

**BVwG**Bundesverwaltungsgericht  
Republik ÖsterreichPostadresse:  
Werner-von-Siemens-Straße 7  
6020 Innsbruck  
Tel: +43 1 601 49 – 0  
Fax: +43 1 711 23 – 889 15 41  
E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at  
www.bvwg.gv.at**E N T S C H E I D U N G S D A T U M**

0 7 . 1 0 . 2 0 2 4

**G E S C H Ä F T S Z A H L**

I 4 0 4 2 2 9 2 6 7 2 - 1 / 1 7 E

**I M N A M E N D E R R E P U B L I K !**

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Alexandra JUNKER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX, vom 09.04.2024, Zl. XXXX, betreffend Feststellung der Versicherungspflicht von XXXX in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG in näher dargelegten Zeiträumen nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 19.09.2024 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und festgestellt, dass XXXX aufgrund seiner Tätigkeit für den Dienstgeber XXXX, XXXX, in den Zeiträumen vom 16.1.2023 bis 18.1.2023, am 27.3.2023, am 30.3.2023, vom 22.5.2023 bis 25.5.2023, vom 20.7.2023 bis 21.7.2023, vom 16.11.2023 bis 17.11.2023 und am 24.11.2023 gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG der Arbeitslosenversicherung unterliegt. Im Zeitraum 03.07.2023 bis 04.07.2023 war er weder nach § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG noch gemäß § 4 Abs. 4 ASVG pflichtversichert und unterlag auch nicht der Arbeitslosenversicherung.

B)

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

## **Entscheidungsgründe:**

### **I. Verfahrensgang:**

1. Am 03.01.2023 reichte XXXX (in der Folge: Mitbeteiligter) eine Versicherungserklärung für Freiberufler bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVS) ein. In der Folge wurde ein Verfahren zur Klärung der Versicherungszuordnung eingeleitet und erfolgte am 25.10.2023 die Einvernahme des Mitbeteiligten durch die Österreichische Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX (in der Folge: belangte Behörde).
2. Mit Schreiben vom 08.01.2024 wurde seitens der SVS dem Mitbeteiligten und nachrichtlich der belangten Behörde mitgeteilt, dass den Ausführungen der belangten Behörde, wonach es sich bei der Tätigkeit „Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertigbezogenen Teilen mit Hilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen“ des Mitbeteiligten bei der XXXX von Herrn XXXX (in der Folge Beschwerdeführer) um ein echtes Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG handle, nichts entgegen zu setzen sei.
3. Mit Schreiben vom 11.1.2024 wurde der Beschwerdeführer darüber informiert, dass die SVS der belangten Behörde die Versicherungserklärung des Mitbeteiligten geschickt habe. Die belangte Behörde sei zu dem Ergebnis gekommen, dass der Mitbeteiligte aufgrund seiner Tätigkeit als Monteur mit Gewerbeberechtigung als echter Dienstnehmer nach § 4 Abs. 2 ASVG versichert sei. Der Beschwerdeführer werde gebeten, nun den Mitbeteiligten mit dem Tag der Aufnahme seiner Tätigkeit bei der belangten Behörde anzumelden und Beiträge abzurechnen.
4. Mit E-Mail vom 18.1.2014 wurde über die Buchhalterin des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass keinerlei Absicht bestehe, den Mitbeteiligten in ein Dienstverhältnis aufzunehmen. Der Mitbeteiligte habe oft keine Zeit, wenn er gebeten wurde, für den Beschwerdeführer tätig zu werden. Dieser sei ja hauptberuflich woanders angestellt, wo er seine Arbeitszeiten einhalten müsse. Beim Beschwerdeführer helfe er nur in seiner Freizeit aus, immer auf seine kurzfristige Anfrage hin. Da fahre er dann auch selber zum Tätigkeitsort hin, und bleibe, solange wie er könne, und nicht solange, wie es der Beschwerdeführer gerne

hätte. Deshalb sei er als fixer Arbeiter unbrauchbar. Wenn es nicht gehe, dass dieser selbstständig weiterarbeite, habe er keine Verwendung für den Mitbeteiligten und werde sich mit anderen Subunternehmern behelfen. Jedenfalls werde er niemanden für die Montage anstellen. Es könne ihm ja kein Mensch und vor allem nicht die Sozialversicherungsanstalt garantieren, wie es mit seinem Geschäft weitergehe und da könne er es nicht brauchen, dass er Arbeit für sich und einen Angestellten heranschaffen müsse. Wieso die selbständige Arbeit nicht akzeptiert werde, sei ihm unerklärlich, da der Mitbeteiligte weder weisungsgebunden sei noch habe er Dienstzeiten, was zwei Hauptmerkmale eines Angestelltenverhältnisses seien. Der Mitbeteiligte könne genauso für jemanden anderen tätig werden, ohne dass er darauf Einfluss habe.

5. Mit Schreiben vom 23.1.2024 teilte die belangte Behörde nach Hinweis auf das Schreiben vom 11.1.2024 dem Beschwerdeführer mit, dass nach § 412d ASVG die belangte Behörde einen Bescheid über die Zuordnung zu erlassen habe, wenn kein Einvernehmen über die Zuordnung in der Sozialversicherung erzielt werde. Die belangte Behörde habe mit den Mitbeteiligten eine Niederschrift über die Tätigkeit als Monteur aufgenommen, welche dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme übermittelt werde. Weiters wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Einsichtnahme in den Verwaltungsakt eingeräumt und eine Frist für die Abgabe einer Stellungnahme bis zum 9.2.2024 gewährt. Ein Zustellnachweis über die tatsächlich erfolgte Zustellung dieses Schreibens an den Beschwerdeführer findet sich nicht im vorgelegten Akt.

6. Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 09.04.2024 stellte die belangte Behörde fest, dass der Mitbeteiligte hinsichtlich seiner für den Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit als Monteur vom 16.1.2023 bis 18.1.2023, am 27.3.2023, am 30.3.2023, vom 22.5.2023 bis 25.5.2023, vom 3.7.2023 bis 4.7.2023, vom 20.7.2023 bis 21.7.2023, vom 16.11.2023 bis 17.11.2023 und am 24.11.2023 als Dienstnehmer der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 des ASVG und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliegt

Die belangte Behörde führte zusammengefasst begründend aus, dass der Mitbeteiligte gelernter Gas-, Wasser- und Heizungsinstallateur sei. Seit 2006 sei als Dienstnehmer bei einem Unternehmen in XXXX tätig. Der Mitbeteiligte habe seit dem 21.12.2022 das freie Gewerbe „Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mithilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen“ inne. Der Mitbeteiligte habe bisher auf elf Montagen gearbeitet. Es handle sich dabei immer um eine Lüftungsmontage laut Plan der Firma „XXXX

“ (in der Folge: R GmbH). Die R GmbH sei ein Unternehmen, das sich auf Industrieanlagen, also Lüftungszufuhr, spezialisiert habe. Die Firma R GmbH habe den Beschwerdeführer mit der Durchführung der Montagen beauftragt. Der Beschwerdeführer bekomme eine Montageliste von der R GmbH zugesandt. Der Beschwerdeführer würde dann den Mitbeteiligten fragen, ob er an diesen Terminen Zeit habe oder nicht. Auf der Montageliste seien die Termine schon fixiert, diese würden von der R GmbH festgelegt werden. Der Beschwerdeführer entscheide abhängig von der Größe der Baustelle, wie viele Personen er für den Auftrag benötige. Die Lüftungsmontagen würden immer bei bestimmten Unternehmen vor Ort erfolgen. Diese hätten ihren Sitz z.B. Österreich, Deutschland, Südtirol usw. Auf der Montageliste sei aufgelistet, wann und bei welchem Unternehmen die Lüftungsmontage durchzuführen sei. Der Beschwerdeführer würde den Mitbeteiligten fragen, ob er Zeit habe. Wenn dieser Zeit habe würde er zu sagen, wenn nicht, dann lehne er ab. Die Vereinbarung erfolge mündlich. Wenn der Mitbeteiligte zugesagt habe, eine Montage durchzuführen, dann hätte er diese auch persönlich durchführen müssen. Von einer Ausnahme abgesehen, habe der Mitbeteiligte immer mit dem Beschwerdeführer zusammen die Lüftungsmontagen durchgeführt. Der Beschwerdeführer habe die Montageleitung gemacht und mit der Projektleitung der R GmbH abgeklärt, was zu tun sei. Am Anfang eines Auftrags sei ein Projektleiter anwesend, dieser habe genau erklärt, wie die Montage durchgeführt werden solle. Der Mitbeteiligte sei mit dem Beschwerdeführer gemeinsam auf die Baustelle gefahren und sie hätten die Montage entsprechend ausgeführt. Die einzelnen Aufgaben seien unter den Monteuren während der Durchführung des Auftrags aufgeteilt worden. Arbeitsanweisungen seien durch den Projektleiter erfolgt. Bei Beginn seiner Tätigkeit habe der Projektleiter den Mitbeteiligten gezeigt, wie die Lüftungsmontage der R GmbH richtig und sachgerecht durchgeführt werden müsse. Bei den Lüftungsanlagen handle es sich um Produkte der R GmbH. Die R GmbH mache in der Folge auch die Abnahme. Die Endkontrolle der Montage könne auch durch Bildübermittlung erfolgen. Es könne sein, dass die Monteure den Projektleiter während der Durchführung der Montage Bilder zusenden hätten müssen. Der Mitbeteiligte habe vom Projektleiter und vom Beschwerdeführer ein Feedback hinsichtlich seiner Arbeit bekommen. Der Mitbeteiligte habe für seine elf Montagen Rechnungen an denen Beschwerdeführer gestellt. Er sei bisher nur für den Beschwerdeführer tätig gewesen. Der Mitbeteiligte verfüge über keine eigene Betriebsstruktur, für die Durchführung der Aufträge habe er diverse Werkzeuge wie Bohrmaschine, Winkelschleifer, Laser, Hammer, Kabeltrommeln usw. benötigt. Es seien dies seine privaten Werkzeuge, die er sich für den privaten Hausbau angeschafft habe, diese würden jeweils unter € 1000 kosten und sei eine steuerliche Berücksichtigung nicht erfolgt. Grundsätzlich sei der Beschwerdeführer mit dem Mitbeteiligten auf die Baustelle gefahren, nur einmal sei der Mitbeteiligte mit seinem

Privatauto zur Baustelle gefahren und habe er hierfür Kilomergeld dem Beschwerdeführer in Rechnung gestellt. Der Mitbeteiligte erhalte einen Stundensatz von Euro 55 pro Stunde. Sollte eine Übernachtung für die Montage notwendig sein, dann rechne der Beschwerdeführer die Übernachtungskosten für den Mitbeteiligten mit der R GmbH ab. Bei manchen Baustellen würde es Kleidervorschriften geben, die von den Monteuren eingehalten werden müssten. Wenn z.B. Lüftungsmontagen in Lebensmittelräumen durchzuführen seien, dann müssten Hygienevorschriften eingehalten werden. Die Vorgabe komme vom Kunden, bei welchen die Lüftungsanlage montiert werden solle. Rechtlich führte die belangte Behörde aus, dass nicht die Herstellung eines in sich geschlossenen Werkes, sondern vielmehr die Erbringung typischer Dienstleistungen geschuldet worden sei. Die einzelnen Arbeitsschritte der Montage seien auf verschiedene Personen aufgeteilt worden. In der Ausführung eines solchen Beitrages könne kein individualisiertes und konkretes Werk erblickt werden. Auch sei kein ausreichend unterscheidbarer Leistungserfolg ersichtlich, nach welchen für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes geltend zu machen gewesen wären. Die Leistungspflicht des Mitbeteiligten sei nicht bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinreichend individualisiert und konkretisiert worden. Dies ergebe sich daraus, dass diesem die einzelnen Arbeitsaufträge erst vor Ort zugewiesen worden seien, sowie auch dadurch, dass es seitens der Projektleitung und des Beschwerdeführers auch während der Montage noch zu Änderungen kommen könnte, welchen der Mitbeteiligte nachkommen müsste. Weiters sei eine generelle Befugnis zur Vertretung nicht vereinbart worden und auch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild nicht praktiziert worden, weshalb persönliche Arbeitspflicht vorliege. Der Arbeitsort sei dadurch vorgegeben, dass der Mitbeteiligte die Arbeitsleistung direkt auf der Baustelle habe erbringen müssen. Die örtliche Gebundenheit sei über die bloße Bindung an den Ort der Baustelle hinausgegangen, da der Mitbeteiligte auch bezüglich der Anreise und der Unterbringung an die Vorgaben des Beschwerdeführers gebunden gewesen sei und liege diese Vorgabe keineswegs in der Natur der Tätigkeit begründet. Hinsichtlich der Arbeitszeit sei festzuhalten, dass der Mitbeteiligte für die Dauer der Montage an die vom Beschwerdeführer vorgegebene Zeitschiene gebunden gewesen sei, zumal die Montage in Teamarbeit erfolgt sei und sohin jeder der Monteure vom Arbeitsfortschritt des anderen abhängig gewesen sei. Die einzelnen Arbeitsschritte hätten nahtlos ineinandergreifen müssen. Nachdem die Tage für die Montage exakt vorgegeben gewesen seien und der Beschwerdeführer die Anzahl der benötigten Monteure festgelegt und akkordiert habe, sei davon auszugehen, dass ein enges Zeitkorsett für die jeweilige Montage bestanden habe. Der Mitbeteiligte habe seine Arbeitszeit nicht selbst festlegen können, sondern sei von den betrieblichen Erfordernissen der R GmbH und des Beschwerdeführers abhängig gewesen. Der

Mitbeteiligte habe darüber hinaus Arbeitsanweisungen vom Projektleiter der R GmbH und vom Beschwerdeführer als Montageleiter erhalten. Er sei in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschwerdeführers eingebunden gewesen, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch die „stille Autorität“ substituiert werden könnten. Der Mitbeteiligte habe sich grundsätzlich zusammen mit dem Beschwerdeführer auf den Baustellen aufgehalten, es habe somit für den Beschwerdeführer eine Kontrollmöglichkeit und eine Möglichkeit bestanden, in das Arbeitsverhalten des Mitbeteiligten einzugreifen. Weiters sei anzuführen, dass der Beschwerdeführer als Montageleiter immer (mit einer Ausnahme) selbst vor Ort anwesend gewesen sei, um selbst mitzuarbeiten. Die einzelnen durchzuführenden Aufgaben seien während der Montage zwischen den Monteuren aufgeteilt worden. Der Beschwerdeführer habe jederzeit die Arbeit des Mitbeteiligten kontrollieren können und auch Anweisungen erteilen können. Daraus ergebe sich eine weitgehende Eingliederung des Mitbeteiligten in die vom Beschwerdeführer bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung. Die betriebliche Einbindung ergebe sich auch aus der gemeinsamen An- und Abreise, Unterbringung vor Ort und der teamförmigen Ausführung der Arbeit und den bestehenden Kontroll- und Weisungsbefugnissen. Auch die Art der Entlohnung spreche für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, zumal der Mitbeteiligte einen fixen Stundentarif erhalten habe. Auch die wirtschaftliche Abhängigkeit liege vor, zumal dies bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen eine zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit sei und die wesentlichen Betriebsmittel und organisatorischen Einrichtungen in der Verfügungsmacht des Beschwerdeführers gestanden sei. Dieser habe praktisch das gesamte erforderliche Material zur Verfügung gestellt, und den Transport und die Unterbringung organisiert. Der Mitbeteiligte habe lediglich sein eigenes Werkzeug für die Montage verwendet, wobei diese Sachmittel auch privat verwendet worden seien.

7. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig Beschwerde erhoben und vorgebracht, dass ihm das Schreiben vom 23.1.2024 nie zugegangen sei, in welchem er angeblich eine Niederschrift über die Vernehmung des Mitbeteiligten erhalten habe und zu welcher er hätte Stellung nehmen können. Er könne sich weder erinnern, so ein Schreiben jemals in Händen gehalten zu haben, noch an seine steuerliche Vertretung gegeben zu haben. Das einzige Schreiben, welches er von der belangten Behörde bekommen habe, sei mit 11.1.2024 datiert und habe er dieses beantwortet. Er habe also von dem Verfahrensgang keine Kenntnis gehabt und hätte seine Ansicht zum Sachverhalt nicht darlegen können. Er beantrage daher, dass die belangte Behörde einen Zustellnachweis darlege, ansonsten beantrage er die „Nichtigkeitssanktion“ für das in der Folge geführte Verfahren und den daraus abgeleiteten Spruch.

8. Dem BVwG wurde die Beschwerde samt Akt am 31.05.2024 zur Entscheidung vorgelegt.

9. Mit Schreiben vom 21.06.2024 wurde der Mitbeteiligte darüber informiert, dass der Beschwerdeführer gegen den Bescheid vom 09.04.2024 Beschwerde erhoben hat und ihm gleichzeitig die Möglichkeit eingeräumt, dazu eine Stellungnahme abzugeben.

10. Mit Schreiben vom 15.07.2024 führte der Mitbeteiligte, vertreten durch die Blum, Hagen Partner Rechtsanwälte GmbH aus, dass dem Mitbeteiligten der Bescheid und die Niederschrift nicht bekannt seien. Ihm seien diese auch nicht zugestellt worden. Der Mitbeteiligte habe Lehrabschlussprüfungen im Lehrberuf Sanitär- und Klimatechniker - Heizungsinstallationen sowie im Lehrberuf Sanitär- und Klimatechniker - Gas- und Wasserinstallationen. Seit Ende 2022 betreibe der Mitbeteiligte nebenberuflich das freie Gewerbe „Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mithilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen“. Er betreibe diese Tätigkeiten nebenberuflich, neben seiner 100-prozentigen Beschäftigung und handle es sich hierbei um ein sehr kleines Einzelunternehmen dessen Gesamtumsatz pro Jahr unter Euro 10 000 liege. Er verfüge hinsichtlich dieses Unternehmens über eine eigene betriebliche Organisation, eigene Arbeitskleidung, eigenes Werkzeug und eigenen Materialien. Dienstnehmer seien keine beschäftigt. Der Mitbeteiligte arbeite bei den Projekten selbstständig und weisungsungebunden auf Werkvertragsbasis. Selbstverständlich gebe es bei Projekten Projektverantwortliche, die zum Projekt Vorgaben machen würden, ohne jedoch weisungsbefugt zu sein. Bei solchen Gesprächen und Angaben handle es sich nicht um Weisungen, sondern vielmehr um Abklärungen zum technischen Schulterchluss. Dem Mitbeteiligten sei es auch jederzeit gestattet gewesen, Aufträge für andere Unternehmen auszuführen, ein Konkurrenzverbot bestehe nicht. Es sei dem Mitbeteiligten auch jederzeit freigestanden, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Auch die Höhe des Entgeltes könne er selbst bestimmen und frei vereinbaren. Auch seien dem Mitbeteiligten keine Aus- und Fortbildungen vorgeschrieben worden. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Beschwerdeführer habe nicht existiert. Der Mitbeteiligte sei zu 100 % bei einer anderen Firma beschäftigt. Mit diesem Einkommen finanziere er den Lebensunterhalt für sich, seine Gattin und seine drei Kinder. Richtig sei, dass der Beschwerdeführer Haupt-Auftraggeber des Mitbeteiligten gewesen sei, insbesondere in der Anfangsphase. Es könnte jedoch dargelegt werden, dass mittlerweile auch andere Auftraggeber existieren würden, und werden die diesbezüglichen Rechnungen in Vorlage gebracht. Unrichtig sei die Begründung der belangten Behörde, dass es an der Verfügungsmacht hinsichtlich Einrichtung und Betriebsmittel beim

Mitbeteiligten fehle. Der Mitbeteiligte verfüge über eigene Betriebsmittel und seien diese ausschließlich in seiner Verfügungsmacht. Zuletzt habe er ca. 50 % seines Gesamtjahresumsatzes in die Anschaffung von Betriebsmitteln umgesetzt und könne dies durch Vorlage entsprechender Belege bei Bedarf nachgewiesen werden. Dass der Mitbeteiligte nicht große oder gar Millionen schwere Einrichtungen und/oder Betriebsmittel habe, sei nachvollziehbar, zumal es sich nur um ein kleines, nebenberuflich betriebenes Einzelunternehmen handeln würde. Auch dem Umstand, dass der Mitbeteiligte mit dem Beschwerdeführer Großteils zu den Baustellen gefahren sei, würde zur keiner Einbindung in die Betriebsorganisation führen. Der Mitbeteiligte habe auch keine Zugriffsrechte auf die Betriebsmittel oder Einrichtungen des Beschwerdeführers gehabt. Er verfüge über keinen Schlüssel oder dergleichen. Der Beschwerdeführer habe dem Mitbeteiligten auch keine Kleidervorschriften gemacht, richtig sei vielmehr, dass es projektbezogene Kleidervorschriften für alle am Projekt beteiligten Werkunternehmen gegeben habe. Der Mitbeteiligte könne darüberhinaus Kleidung tragen, welche er wolle. Richtig sei, dass der Mitbeteiligte seine Tätigkeiten immer persönlich ausgeübt habe, er verfüge über keine Beschäftigten. Im Falle einer Verhinderung wäre er allerdings verpflichtet gewesen, jemand anderen mit der Erfüllung des Gewerkes zu beauftragen. Es sei jedoch nie zu einem Fall der Verhinderung gekommen, jedoch sei allen Beteiligten klar gewesen, dass im Fall der Verhinderung eine solche Vertretungsmöglichkeit erlaubt (und sogar notwendig) sei. Richtig sei, dass die Baustelle an sich und auch der Zeitpunkt, bis wann das Gewerk fertig zu stellen sei, vorgegeben gewesen sei. Jedem Baumeisterunternehmen oder sonstigen am Bau beteiligten Unternehmen würden dieselben Vorgaben gemacht werden. Der Mitbeteiligte sei dafür verantwortlich gewesen, dass das vereinbarte Gewerk bis zum vereinbarten Endtermin ordnungsgemäß fertiggestellt sei. Dabei habe er selbst entscheiden können, wie er die Zeit einteilen. Er sei nicht verpflichtet gewesen, täglich auf der Baustelle zu sein. Ihm sei es auch freigestanden, einzelne Tage nicht zu erscheinen und die Tätigkeit später oder allenfalls auch forciert durchzuführen. Wichtig sei gewesen, dass zum vereinbarten Zeitpunkt das vereinbarte Gewerk auf die vereinbarte Weise gegeben gewesen sei, der Erfolg sohin erzielt werde.

11. Mit Schreiben vom 23.08.2024 gab der Beschwerdeführer an, dass er sich vollinhaltlich den Ausführungen des Rechtsvertreters des Mitbeteiligten anschließe. Der Mitbeteiligte habe vor zwei Jahren ihm gegenüber die Absicht geäußert, sich neben seinem Job bei der Firma durch Montagearbeiten für Private aber auch Geschäftskunden, ein Zubrot zu verdienen. Er habe ihm versprochen, den Mitbeteiligten auf seinen Außenbaustellen einzusetzen, wenn es diesem terminlich ausgehe. Er sei dessen erste Kundschaft gewesen, inzwischen sei dessen Unternehmen gewachsen und dieser habe nun auch andere Leute, für welche er tätig werde.



Rechnungen an dessen anderen Kundschaften seien der Stellungnahme beigelegt worden. Der Mitbeteiligte sei unabhängig von ihm, er würde auf den Baustellen außer den Spezialwerkzeugen, welche extra vom Auftraggeber angefordert und bereitgestellt werden würden, seine eigenen Arbeitsmittel verwenden. Meist würden sie auch räumlich getrennt voneinander in verschiedenen Etagen arbeiten. Neben dem Mitbeteiligten buche er auch noch zwei weitere Herren, welche als ein Mann-Unternehmer tätig seien, wenn auf der Baustelle Hilfe benötige. Mit diesen beiden habe es nie Probleme gegeben, weil diese ihre selbstständige Arbeit in Vollzeit ausüben würden und nicht noch irgendwo eine Anstellung hätten.

12. Dem Beschwerdeführer wurde die Niederschrift über die Einvernahme des Mitbeteiligten vor der belangten Behörde vom 25.10.2023 mit der Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung übermittelt.

13. Am 19.9.2024 wurde am Bundesverwaltungsgericht, Außenstelle Innsbruck, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher der Beschwerdeführer und der Mitbeteiligte einvernommen wurden.

## **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

### **1. Feststellungen:**

1.1. Der Beschwerdeführer betreibt ein Einzelunternehmen, das Schlosserarbeiten und Montagearbeiten durchführt.

1.2. Der Beschwerdeführer erhielt im verfahrensgegenständlichen Zeitraum mehrere Aufträge von der Firma R GmbH für die Montage von Absauganlagen. Die Firma R GmbH ist im Bereich Installation und Großhandel mit Absaugungs- und Entstaubungsanlagen, Brandschutz, Schallschutz, usw. sowie Reparatur von Maschinen tätig. Der Beschwerdeführer hat mit der R GmbH für die Durchführung der Montagearbeiten keine schriftlichen Verträge abgeschlossen und es gibt auch keinen Rahmenvertrag.

1.3. Der Mitbeteiligte hat seinen Wohnsitz in Österreich und ist bei der Firma XXXX (L GmbH) im Bereich Arbeitsvorbereitung vollversicherungspflichtig beschäftigt. Er verfügt über Lehrabschlussprüfungen in den Lehrberufen Sanitär- und Klimatechniker - Heizungsinstallationen sowie Sanitär- und Klimatechniker - Gas- und Wasserinstallationen.

1.4. Seit 05.12.2022 hat der Mitbeteiligte das freie Gewerbe „Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen

Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mithilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen“ angemeldet.

1.5. Der Beschwerdeführer bekommt von der R GmbH vorab eine Montageliste mit den Terminen von der R GmbH. Die R GmbH legt auch fest, wie viele Personen für die Montage benötigt werden.

1.6. Es gab für jede Montage für die Firma R GmbH eine eigene „Montagemappe“. In dieser war der Montagetermin, der Ansprechpartner des Kunden (das ist jene Firma, in welcher die Absauganlage montiert wurde) und der Ansprechpartner der R GmbH samt Telefonnummer angeführt. Weiters war anhand von Plänen und Beschreibungen ersichtlich, welche Arbeiten vom Beschwerdeführer konkret auszuführen waren. Weiters war angeführt, ob bestimmte Arbeiten mit dem Kunden noch besprochen werden müssen und welches Material mitzunehmen ist. Diese Montagemappe erhielt der Beschwerdeführer von der R GmbH.

1.7. Obwohl die Montageaufträge der R GmbH prinzipiell anhand der Montagemappe durchzuführen waren, war bei der Ausführung der Aufträge auch eine Besprechung mit dem Projektleiter der R GmbH notwendig. Teilweise war der Projektleiter der R GmbH direkt auf der Baustelle vor Ort, teilweise erfolgte der Kontakt nur telefonisch.

1.8. Bei Bedarf eines weiteren Monteurs kontaktierte der Beschwerdeführer in der Folge den Mitbeteiligten telefonisch und fragte, ob er an bestimmten Tagen bzw. Zeiträumen Zeit hat. Der Mitbeteiligte hatte das Recht, solche Montageleistungen ohne Angabe von Gründen und ohne Sanktion abzulehnen. Wenn eine Zusage erfolgte, konnte der Beschwerdeführer jedoch damit rechnen, dass der Mitbeteiligte diese auch tatsächlich durchführte.

1.9. Der Mitbeteiligte sagte in der Folge für 9 Montageaufträge der R GmbH in Österreich und Deutschland zu. Der Beschwerdeführer war bei 8 Baustellen vor Ort und hat ebenfalls Teile des Montageauftrages durchgeführt. Der Beschwerdeführer war bei diesen 8 Baustellen für die Montageleitung zuständig und klärte mit der Projektleitung der Firma R GmbH ab, was genau zu tun ist. Der Mitbeteiligte war nur für die Ausführung zuständig und führte auf diesen 8 Baustellen auch immer nur Teile des gesamten Auftrages der R GmbH für den Beschwerdeführer aus. In der Regel erfolgte eine Aufteilung der Arbeiten zwischen dem Mitbeteiligten und dem Beschwerdeführer erst auf der Baustelle vor Ort und erfolgte diese Aufteilung im Einvernehmen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitbeteiligten. So gab es bps. eine Aufteilung in die beiden Aufgabenbereiche: „Filteranlage“ und „Verrohrung“.

Es wurde nicht dokumentiert, wer auf der Baustelle welche konkreten Arbeiten durchgeführt hat.

1.10. Lediglich auf einer Baustelle der Firma R GmbH im Zeitraum 03.07.2023 bis 04.07.2023 war der Mitbeteiligte ohne den Beschwerdeführer vor Ort und hat den gesamten Montageauftrag der Firma R GmbH alleine ausgeführt. Der Auftrag bestand darin, nach einer Hallenerweiterung das Lüftungsgestell abzubauen und an einem anderen Ort aufzubauen sowie die Maschine zu montieren und anzuschließen.

1.11. Darüberhinaus war der Mitbeteiligte zusammen mit dem Beschwerdeführer für 2 weitere Aufträge tätig, die nicht von der R GmbH stammten. Es war dies eine Demontage eines Lüftungsgerätes am 16.11.2023 in XXXX und die Montage einer Gusseisentür in XXXX am 24.11.2023.

1.12. Der Mitbeteiligte war in den Zeiträumen 16.01.2023 bis 18.01.2023, 27.03.2023, 30.03.2023, 22.05.2023 bis 25.05.2023, 20.07.2023 bis 21.07.2023 und 16.11.2023 bis 17.11.2023 sowie am 24.11.2023 für den Beschwerdeführer tätig.

1.13. Der Beschwerdeführer entschied nach Durchsicht der jeweiligen Montagemappe der R GmbH, ob er vor Beginn der Baustelle noch einen Besprechungstermin mit dem Mitbeteiligten benötigt oder nicht. Das war insbesondere dann der Fall, wenn die Montage nach Ansicht des Beschwerdeführers zeitlich knapp von der R GmbH bemessen war und der Beschwerdeführer wusste, dass der Mitbeteiligte zeitlich nicht flexibel war.

1.14. Der konkrete Arbeitsbeginn an den Montageterminen wurde zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitbeteiligten in Absprache festgelegt, zumal die Arbeiten in der Regel zeitgleich durchgeführt wurden und so lange gearbeitet wurde, bis die Arbeiten fertig waren. Außerdem hatten die einzubauenden Maschinen ein Gewicht von 400 kg und sind diese Arbeiten Hand in Hand auszuführen. In der Regel sind der Beschwerdeführer und der Mitbeteiligte gemeinsam mit dem Auto des Beschwerdeführers zur Baustelle gefahren und haben gemeinsam dort gearbeitet und dann auch zusammen wieder die Baustelle verlassen.

Lediglich einmal kam es vor, dass der Mitbeteiligte während der Ausführung eines Auftrages für die R GmbH auf der Baustelle bei einer „Videokonferenz“ für seinen Arbeitgeber L GmbH teilnehmen musste und daher für diese Zeit nicht zeitgleich mit dem Beschwerdeführer gearbeitet hat und einmal ist er nicht bereits um 06:00 auf die Baustelle gekommen, weil er private Termine hatte und zur nur wenige Kilometer entfernten Baustelle dann mit seinem eigenen PKW gefahren ist. Hätte der Mitbeteiligte jedoch bspw. erst mehrere Stunden nach

dem Beschwerdeführer auf einer Baustelle erscheinen wollen, hätte der Beschwerdeführer mit einer anderen Person die Aufträge durchgeführt.

1.15. Es war zwischen dem Mitbeteiligten und dem Beschwerdeführer kein Vertretungsrecht vereinbart und ist es auch tatsächlich nie zu einer Vertretung des Mitbeteiligten gekommen.

1.16. Der Mitbeteiligte wurde nach Stunden entlohnt. Er hat pro Stunde € 55 erhalten. Für die Montage, welche er alleine durchgeführt hat, hat er dem Beschwerdeführer € 65 pro Stunde verrechnet. Zusätzlich zu den geleisteten Stunden hat der Mitbeteiligte Reisekosten und Nächtigungskosten ersetzt bekommen bzw. wurden diese direkt vom Beschwerdeführer bezahlt.

1.17. Der Mitbeteiligte verwendete für seine Tätigkeit als Monteur sein eigenes Werkzeug wie Bohrmaschine, Winkelschleifer, Akkubohrmaschine, Hammer, Schlagschrauber, Kabeltrommel etc., welches auch privat verwendet wurde und im Zuge seines privaten Hausbaus erworben wurde. Keines dieser Werkzeuge hat einen Wert über € 1.000. Vom Beschwerdeführer hat der Mitbeteiligte keine Werkzeuge benützt. Teilweise mussten jedoch Spezialgeräte (Stapler, Steiger) verwendet werden, welche in der Regel direkt vom Kunden der R GmbH bestellt wurden.

Das Material für die Montagen und auch die einzubauenden Maschinen kommen von der R GmbH und wurden teils direkt zu den Baustellen geliefert oder mussten vorab vom Lager der R GmbH abgeholt werden.

1.18. Der verfahrensgegenständliche Bescheid wurde dem Mitbeteiligten am 10.04.2024 persönlich übergeben.

## **2. Beweiswürdigung:**

2.1. Der Unternehmensgegenstand des Einzelunternehmens des Beschwerdeführers wurde aufgrund seiner Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 19.09.2024 festgestellt.

2.2. Weiters hat der Beschwerdeführer auch in der Verhandlung angegeben, dass er im verfahrensgegenständlichen Zeitraum mehrere Aufträge von der Firma R GmbH für die Montage von Absauganlagen erhalten und keine schriftlichen Verträge abgeschlossen hat. Der Tätigkeitsbereich der Firma R GmbH ergibt sich aus einer Abfrage des Firmenprofils unter

<https://www.firmenabc.at/> und stimmt mit den Angaben des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten überein.

2.3. Der Wohnsitz des Mitbeteiligten in Österreich wurde einer Abfrage der Daten des Zentralen Melderegisters vom 25.09.2024 entnommen. Dass der Mitbeteiligte für die Firma L GmbH in einem vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnis beschäftigt ist, hat der Mitbeteiligte vor der belangten Behörde angegeben und wird durch eine Abfrage der Daten des Dachverbandes vom 25.09.2024 belegt. Dass der Mitbeteiligte über die beiden Lehrabschlüsse verfügt, wurde durch Vorlage der Lehrabschlussprüfungen belegt.

2.4. Dass der Mitbeteiligte seit 05.12.2022 das freie Gewerbe „Zusammenbau und Montage beweglicher Sachen, mit Ausnahme von Möbeln und statisch belangreichen Konstruktionen, aus fertig bezogenen Teilen mithilfe einfacher Schraub-, Klemm-, Kleb- und Steckverbindungen“ angemeldet hat, wurde dem im vorgelegten Akt einliegenden Gewerberegisterauszug entnommen und ist unstrittig.

2.5. Dass der Beschwerdeführer von der R GmbH vorab eine Montageliste mit den Terminen bekommt, hat der Mitbeteiligte vor der belangten Behörde am 25.10.2023 angegeben. Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG am 19.9.2024 angegeben, dass die R GmbH auch festlegt, wie viele Personen für die Montage benötigt werden.

2.6. Dass es für jeden Montageauftrag eine Montagemappe gibt, hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung angegeben. Der Inhalt konnte den zwei exemplarisch vorgelegten Mappen entnommen werden. Dass dieser der Beschwerdeführer bekam, ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten in der Verhandlung.

2.7. Dass es bei jeder Baustelle eine Besprechung mit dem Projektleiter gab, basiert auf den übereinstimmenden Angaben des Mitbeteiligten vor der belangten Behörde und dem BVwG.

2.8. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer den Mitbeteiligten bei Bedarf telefonisch kontaktierte und fragte, ob er an bestimmten Tagen bzw. Zeiträumen Zeit hat, hat der Mitbeteiligte vor der belangten Behörde am 25.10.2023 angegeben. Ferner haben der Mitbeteiligte und der Beschwerdeführer übereinstimmend ausgeführt, dass der Mitbeteiligte das Recht hat, solche Montageleistungen ohne Angabe von Gründen und ohne Sanktion abzulehnen. Der Mitbeteiligte hat aber vor der belangten Behörde auch ausgeführt, dass

wenn eine Zusage erfolgte, der Beschwerdeführer damit rechnen konnte, dass der Mitbeteiligte diese auch persönlich durchführte. Dem Mitbeteiligten wurde im Rahmen der Einvernahme vor der belangten Behörde seine Angaben im Fragebogen vom 23.12.2022 vorgehalten, wonach er Aufträge jederzeit ganz oder teilweise ablehnen könne und verneinte er diese Frage dann. Auch der Beschwerdeführer hat nicht vorgebracht, dass nach einer Zusage eine Ablehnung jederzeit noch möglich gewesen wäre.

2.9. Dass der Mitbeteiligte in der Folge 9 Montageaufträge der R GmbH zugesagt hat, ergibt sich aus den vorgelegten Honoraren des Mitbeteiligten und den ergänzenden Angaben des Mitbeteiligten im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Dass der Beschwerdeführer bei 8 dieser Baustellen selber vor Ort war und ebenfalls Teile des Montageauftrages durchgeführt hat, haben der Beschwerdeführer und der Mitbeteiligte übereinstimmend angegeben. Dass der Beschwerdeführer für die Montageleitung zuständig war und er es war, der mit der Projektleitung abklärte, was genau zu tun ist und der Mitbeteiligte dann nur für die Ausführung zuständig war, hat der Mitbeteiligte in seiner Einvernahme vor der belangten Behörde am 25.10.2023 angegeben. Dies wurde vom Beschwerdeführer auch nicht in Abrede gestellt. Dass der Mitbeteiligte auf diesen 8 Baustellen der R GmbH nur Teile des Auftrages des Beschwerdeführers übernommen hat, ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG. Dass es eine Aufteilung bspw. in die beiden Aufgabenbereiche: „Filteranlage“ und „Verrohrung“ gab, hat der Mitbeteiligte in der Verhandlung ausgeführt. Weiters hat der Mitbeteiligte auch in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass nicht dokumentiert wird, welche Arbeiten der Beschwerdeführer und welche Arbeiten der Mitbeteiligte macht. Gegenteiliges hat der Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

2.10. Dass der Mitbeteiligte auf einer Baustelle der Firma R GmbH im Zeitraum 03.07.2023 bis 04.07.2023 ohne den Beschwerdeführer vor Ort war und den gesamten Montageauftrag der Firma R GmbH alleine ausgeführt hat, haben der Mitbeteiligte und der Beschwerdeführer vor dem BVwG übereinstimmend dargelegt. Dies wird auch dadurch belegt, dass der Mitbeteiligte für diese Baustelle einen höheren Stundenlohn verrechnet hat.

2.11. Der Mitbeteiligte hat in der Verhandlung angegeben, dass es sich bei diesen zwei Baustellen nicht um Aufträge der R GmbH gehandelt hat.

2.12. Die Zeiträume, an welchen der Mitbeteiligte tätig war, wurden den vom Mitbeteiligten vorgelegten Honoraren entnommen und sind unstrittig,

2.13. Der Beschwerdeführer hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch dargelegt, dass er es entschieden hat, ob es einen Besprechungstermin mit dem Mitbeteiligten benötigt und wovon dies abhing.

2.14. Dass der Arbeitsbeginn in Absprache festgelegt wurde, hat der Mitbeteiligte in der Verhandlung angegeben. Weiters geht auch aus den Angaben des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten hervor, dass die Arbeiten zusammen bzw. zeitlich erfolgten. Dass die einzubauenden Maschinen ein Gewicht von 400 kg haben und diese Arbeiten Hand in Hand auszuführen sind, hat der Mitbeteiligte in der mündlichen Verhandlung angegeben. Der Mitbeteiligte hat in der Verhandlung zwei Fälle genannt, bei denen dies nicht durchgehend der Fall war. Weiters hat der Beschwerdeführer in der Verhandlung selbst angegeben, dass wenn der Mitbeteiligte erst viel später zu arbeiten beginnen könne, er eine andere Person für den Auftrag nehmen müsse.

2.15. Der Mitbeteiligte hat in der Verhandlung in Übereinstimmung mit seinen Angaben vor der belangten Behörde angegeben, dass kein Vertretungsrecht vereinbart wurde und er hat auch vor der belangten Behörde angegeben, dass es auch tatsächlich nie zu einer Vertretung gekommen ist.

2.16. Dass der Mitbeteiligte nach Stunden entlohnt wird und die Höhe des bezahlten Honorars wurden den vorgelegten Rechnungen des Mitbeteiligten entnommen und ist ebenfalls unstrittig.

2.17. Welche Werkzeuge der Mitbeteiligte verwendete, dass diese auch privat benutzt werden und den Wert von € 1.000 nicht übersteigen, hat der Mitbeteiligte vor der belangten Behörde angegeben und in der Verhandlung bestätigt.

2.18. Dass dem Mitbeteiligten der Bescheid am 10.04.2024 persönlich übergeben wurde, ist dem im vorgelegten Akt einliegenden Rückschein zu entnehmen. Der Mitbeteiligte hat in der Verhandlung auch bestätigt, dass die auf dem Rückschein befindliche Unterschrift seine ist. Er gab jedoch an, dass er ein anderes Schreiben erhalten habe. Die auf dem Rückschein befindliche Geschäftszahl entspricht jedoch jener des Bescheides und ist daher davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer der Bescheid am 10.04.2024 ausgehändigt wurde.

### **3. Rechtliche Beurteilung:**

#### **3.1. Zuständigkeit und anwendbares Recht**

§ 6 BVwGG lautet wie folgt:

*Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.*

§ 414 Abs. 2 ASVG sieht zwar Senatszuständigkeiten vor, dies jedoch nur auf Antrag und nur für Rechtssachen nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG. Ein solcher Antrag wurde nicht gestellt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht in der vorliegenden Rechtssache durch eine Einzelrichterin entscheidet.

Die §§ 1, 17, 28 Abs.1 und 2 VwGVG lauten wie folgt:

*§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.*

*§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind 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.*

*§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.*

*(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn*

*1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder*

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

#### **3.2. Zu Spruchpunkt A)**

3.2.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des ASVG und des AIVG in der hier anzuwendenden Fassung lauten wie folgt:



## **Pflichtversicherung**

### **Vollversicherung**

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

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

...

14. die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen.

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

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

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

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

(3) Aufgehoben.

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

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

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

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

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

*b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder*

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

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

*(5) Aufgehoben.*

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

*(7) Aufgehoben.*

### **An- und Abmeldung der Pflichtversicherten.**

**§ 33.** *(1) Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.*

...

*(3) Für Personen, die in unregelmäßiger Folge tageweise beim selben Dienstgeber beschäftigt werden und deren Beschäftigung kürzer als eine Woche vereinbart ist (fallweise beschäftigte Personen), kann der Krankenversicherungsträger in der Satzung bestimmen, dass die Frist für die Anmeldung sowie die Abmeldung hinsichtlich der innerhalb des Kalendermonates liegenden Beschäftigungstage spätestens mit dem Ersten des nächstfolgenden Kalendermonates beginnt, wenn dies der Verwaltungsvereinfachung dient.*

§ 1 Abs. 1 lit. a) AIVG lautet:

### ARTIKEL I

#### **Umfang der Versicherung**

**§ 1.** *(1) Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind*

*a) Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind,*

...

soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

### **3.2.2. Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt**

#### **3.2.2.1. Zuständigkeit**

Vorauszuschicken ist, dass die Zuständigkeit der belangten Behörde und die Anwendbarkeit der Österreichischen Rechtsvorschriften nicht bestritten wurde. Der Vollständigkeit halber wird dazu Folgendes ausgeführt, zumal sich einzelne Baustellen auch in Deutschland befunden haben:

Die Regeln zur Bestimmung des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, werden in Artikel 11–16 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004) aufgeführt.

Artikel 13 der VO 883/2004 lautet:

*(1) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt*

*a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder wenn sie bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben, oder*

*b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in dem Wohnmitgliedstaat ausübt.*

*(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt*

*a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder*

*b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.*

*(3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt, oder, wenn sie eine solche Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, den nach Absatz 1 bestimmten Rechtsvorschriften.*

Da der Mitbeteiligte in Österreich seinen Wohnsitz hat und auch einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit, nämlich seine Tätigkeit für die Firma L GmbH in Österreich ausübt, unterliegt er den Rechtsvorschriften Österreichs.

### **3.2.2.2. Vorliegen von Werkverträgen**

Zunächst ist auf das Vorbringen, wonach der Mitbeteiligte für den Beschwerdeführer aufgrund von Werkverträgen tätig wurde, näher einzugehen:

Für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits kommt es darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge 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. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt (vgl. VwGH 07.09.2011, 2011/08/0206).

Mit dem Mitbeteiligten wurde kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen, sondern hat der Mitbeteiligte immer nur mündlich Montagearbeiten auf bestimmten Baustellen und zu festgelegten Zeiträumen zugesagt. Eine Arbeitsaufteilung und damit eine Konkretisierung der zu erbringenden Leistung erfolgte in der Regel erst vor Ort auf der Baustelle.

Wie im Sachverhalt näher ausgeführt wurde, wurden bei 8 der 9 Baustellen der R GmbH vom Beschwerdeführer und dem Mitbeteiligten gemeinsam die geschuldeten Montageleistungen durchgeführt. Auch wenn eine Aufteilung der Montage in die Aufgabenbereiche „Filteranlage“

und „Verrohrung“ erfolgte, war das geschuldete Werk doch die Herstellung der Absauganlage als Gesamtes.

Es ist daher nicht ersichtlich, worin das vom Mitbeteiligten geschuldete Werk bestanden haben soll, da der Mitbeteiligte keine jeweils für sich abgeschlossene Leistung erbracht hat, sondern der Sache nach zu Montagearbeiten, das heißt zu Dienstleistungen verpflichtet war. Auch wenn die Gesamtheit der Montagearbeiten auf einzelne Arbeitsteile aufgeteilt wurde, so liegt doch in der Montage der gesamten Absauganlage das Werk, dessen Herstellung der Beschwerdeführer seinem Auftraggeber – der R GmbH - schuldete, während die einzelnen manuellen Beiträge zu diesem Werk nicht in sich geschlossene Einheiten darstellten, sondern den Charakter von Dienstleistungen aufweisen (vgl. VwGH vom 17.01.1995, 93/08/0092). Dasselbe gilt auch für die Montage der Gusseisentüre und die Demontage der Lüftungsanlage, wo der Mitbeteiligte nur seinen Beitrag bei der Ausführung der Arbeiten und damit zur Herstellung des Werks beigetragen hat, nicht jedoch ein solches selbst erbracht hat.

Für die Tätigkeit des Mitbeteiligten auf der Baustelle im Zeitraum 03.07.2023 – 04.07.2023 ist jedoch davon auszugehen, dass der Mitbeteiligte tatsächlich ein Werk erbracht hat. Der Mitbeteiligte hat hier ganz alleine den gesamten Auftrag der R GmbH ausgeführt. Er hat nach einer Hallenerweiterung das Lüftungsgestell abgebaut und an einem anderen Ort aufgebaut sowie die Maschine montiert und angeschlossen. Für diesen Zeitraum liegt daher kein Dienstverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitbeteiligten vor und zwar unabhängig davon, ob der Mitbeteiligte als Subunternehmer für den Beschwerdeführer tätig wurde, oder den Auftrag direkt von der R GmbH erhalten hat.

Mit Ausnahme dieser Baustelle hat der Mitbeteiligte jedoch Dienstleistungen geschuldet und war nicht mit der Errichtung eines konkreten Werkes beauftragt.

Weiters spricht auch eine leistungsbezogene (nach Stundenpauschalen), nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung gegen das Vorliegen eines Werkvertrages (vgl. VwGH vom 25.04.2007, Zl. 2005/08/0082).

Die Frage, ob eine Person für eine Vielzahl von Auftraggebern tätig sein darf, spielt entgegen dem Vorbringen nur bei der Prüfung einer Pflichtversicherung auf Grund eines freien Dienstverhältnisses nach § 4 Abs. 1 Z 14 iVm § 4 Abs. 4 ASVG eine Rolle und ist Teil der Beurteilung, ob der betreffende Dienstnehmer über eine eigene unternehmerische Struktur verfügt und damit "für den Markt" tätig ist (vgl. VwGH 7.8.2015, 2013/08/0159). Für die

Abgrenzung zwischen einem freien Dienstvertrag und einem Werkvertrag ist diese Frage nicht von Bedeutung (vgl. VwGH 10.01.2018, Ra 2017/08/0128).

Es war daher weiter zu prüfen, ob der Mitbeteiligte seine Arbeiten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht hat:

### **3.2.2.3. Vertretungsrecht**

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. etwa VwGH vom 12.10.2016, Zl. Ra 2016/08/0095 und vom 01.10.2015, Zl. Ro 2015/08/0020).

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa zuletzt VwGH vom 12.10.2016, Ra 2016/08/0095).

Damit keine für die Annahme persönlicher Abhängigkeit wesentliche persönliche Arbeitspflicht vorliegt, bedarf es der Vereinbarung einer generellen, das heißt nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse (wie z.B. Krankheit oder Urlaub) beschränkten Vertretungsbefugnis (vgl. VwGH vom 07.05.2008, Zl. 2007/08/0003).

Ein solches Vertretungsrecht wurde weder mündlich noch schriftlich vereinbart. Auch hat sich der Mitbeteiligte niemals vertreten lassen. Ein generelles Vertretungsrecht im Sinne der Rechtsprechung hat es daher nicht gegeben.

#### **3.2.2.4. Sanktionsloses Ablehnungsrecht**

Weiters wird vorgebracht, dass der Mitbeteiligte sanktionslos Aufträge habe ablehnen können, weshalb kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliege.

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

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

Ein solches Ablehnungsrecht im Sinne dieser Rechtsprechung wurde nicht vereinbart.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt in Fällen, in denen erst die Übernahme einer konkreten Arbeitsverpflichtung eine Arbeitspflicht begründet, kein durchgehendes, jedoch eventuell ein tageweises oder periodisch wiederkehrendes Dienstverhältnis in Frage. Liegt keine (für ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis erforderliche) ausdrückliche oder iSd § 863 ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im Voraus (schon vor dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, d.h. über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbar Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw. ihm zumindest Entgelt für im Voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder besteht zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des Dienstnehmers, sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen, ist von nur einzelnen Beschäftigungsverhältnissen des Dienstnehmers mit dem Dienstgeber an den jeweiligen Beschäftigungstagen auszugehen. Eine tatsächlich feststellbare periodisch wiederkehrende Leistung ist ein Indiz für die genannte schlüssige

Vereinbarung. Mit dieser lediglich die Dauer der Beschäftigung und damit der Pflichtversicherung berührenden Konsequenz wird auch die Unterscheidung zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen Ablehnungsrecht, das die persönliche Arbeitspflicht und damit die persönliche Abhängigkeit ausschließt, deutlich (vgl. VwGH vom 14.02.2013, Zl. 2012/08/0268).

Wie im Sachverhalt dargelegt, traf den Mitbeteiligten auch keine periodische Leistungspflicht, sondern war es ihm überlassen, bei einer Anfrage des Beschwerdeführers für diesen tätig zu werden oder nicht.

Dieses Recht schließt daher der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes folgend das Vorliegen eines durchgehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen können aber jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu Stande kommen, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist.

### **3.2.2.5. Persönliche Abhängigkeit**

Es ist daher weiter zu prüfen, ob der Mitbeteiligten seine Dienstleistungen in persönlicher (und wirtschaftlicher) Abhängigkeit für den Beschwerdeführer erbracht haben:

Ob diese Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht wurden, mit anderen Worten: ob dabei im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit jene der Unabhängigkeit überwogen haben, hängt nach der dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob die betreffenden "Vertragspartner" in den Belangen der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und des arbeitsbezogenen Verhaltens den Weisungen des Beschwerdeführers unterlagen oder nicht.

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des §



4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. etwa VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2012/08/0247).

Eine Einbindung der Mitbeteiligten in die betriebliche Organisation des Beschwerdeführers setzt das Vorhandensein eines Betriebs voraus. Nach § 34 Abs. 1 ArbVG gilt diejenige Arbeitsstätte als Betrieb, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb derer eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht (VwGH 15.7.2013, 2011/08/0151). Dazu können zB auch Baustellen zählen (VwGH 11.07.2012, 2010/08/0217; 3.10.2013, 2013/08/0162, 0169-0172). Maßgeblich ist insbesondere, ob von der aus Infrastruktur und beteiligten Personen gebildeten organisatorischen Einheit ein personenbezogener Anpassungsdruck auf den darin eingebundenen Erwerbstätigen ausgeht.

Strukturen einer betrieblichen Organisation, in die eine Einbindung erfolgen kann, manifestieren sich zB in einem durch die Erfordernisse der betrieblichen Einrichtung vorgegebenen Ablauf, in einer gemeinsamen aufeinander abgestimmten Tätigkeit mehrerer Mitarbeiter oder in der Anwesenheit von Vorgesetzten an der Arbeitsstätte.

Der Beschwerdeführer hat die durchzuführenden Montagearbeiten geleitet und mit dem Projektleiter der Firma R jeweils geklärt, was genau zu machen ist. Er hat auch bestimmt, dass die Arbeiten nach beigestellten Montageplänen erfolgen mussten. Darüber hinaus war der Beschwerdeführer auch während der Ausführung der Arbeiten selbst vor Ort und hat auch mit dem Mitbeteiligten zusammengearbeitet und unterlag der Mitbeteiligte überdies schon in Anbetracht des von ihm herzustellenden konkreten Arbeitsergebnisses (Umsetzung der vorgegebenen Pläne) einer Kontrolle (vgl. VwGH vom 11.07.2012, Zl. 2010/08/0217). Weiters war es bei der Durchführung der Arbeiten auch notwendig, Hand in Hand zu arbeiten, was ebenfalls eine freie Einteilung der Arbeiten ausschließt.

Daraus ergibt sich eine weitgehende Eingliederung des Mitbeteiligten in die vom Beschwerdeführer bestimmte (jeweilige) Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung und es bestand schon deshalb jedenfalls nicht die Möglichkeit des Mitbeteiligten, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie dies für den freien Dienstvertrag typisch ist (vgl. VwGH vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10140/A, und 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 der Mitbeteiligten in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten erhöhte Bedeutung zu.

Inwieweit dem Mitbeteiligte in der Gestaltung der Arbeitszeit insoweit Freiheiten eingeräumt wurden, als er ein- bis zweimal etwas später seine Arbeiten aufgrund einer privaten Verhinderung begann oder auch einmal seine Arbeiten auf der Baustelle für die Durchführung einer Besprechung aufgrund seines anderen Dienstverhältnisses unterbrach, wäre nur im Zusammenhang mit einer weitgehenden Unabhängigkeit hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens von Bedeutung (vgl. dazu VwGH vom 16.04.1991, Zl. 90/08/0153), während bei bestehender Bindung in diesem Belang der freien Gestaltung der Arbeitszeit für sich allein genommen keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt.

Für die erkennende Richterin steht daher fest, dass die Kriterien der persönlichen Unabhängigkeit überwogen haben.

Das Vorbringen, dass der Mitbeteiligte eine Gewerbeberechtigung inne hatte und auch für andere Auftraggeber hätte tätig werden können, kann zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung führen, zumal der VwGH ausgesprochen hat, dass selbst der Umstand, dass die Beschäftigten über eine Gewerbeberechtigung verfügten, nach dem GSVG versichert waren, eine Leistungsentlohnung erhielten, keinen Aufwandsersatz erhielten, keinem Konkurrenzverbot unterlagen und auch für eine andere Firma gearbeitet haben, der Beurteilung als abhängige unselbständige Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG nicht entgegen stehen (vgl. VwGH vom 3.10.2013, 2013/08/0162).

### **3.2.2.6.                   Wirtschaftliche Abhängigkeit**

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt darauf hingewiesen (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 19.02.2014, 2013/08/0160, und vom 14.03.2013, 2012/08/0018), dass sich die wirtschaftliche Abhängigkeit bereits aus der persönlichen Abhängigkeit ergibt, ist mit jener doch ein Fehlen der (eigenen) Verfügungsmacht über die wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel verbunden (vgl. das Erkenntnis vom 29. Juni 2005, 2001/08/0053). Folglich kann wirtschaftliche Abhängigkeit zwar bei persönlicher Unabhängigkeit bestehen, nicht aber persönliche Abhängigkeit ohne wirtschaftliche Abhängigkeit (vgl. das Erk. des VwGH vom 24.11.2016, Ra 2016/08/0011).

Wenn der Mitbeteiligte dazu geltend macht, dass er mit dem Einkommen, welches er von der Firma L GmbH erhalte, seinen Lebensunterhalt finanziere und deshalb keine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Beschwerdeführer existiere, so ist auf die ständige Rechtsprechung des

VwGH zu verweisen, wonach für die Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit die außerhalb der Erwerbstätigkeit bestehenden Vermögensverhältnisse des Dienstnehmers außer Betracht bleiben. Die wirtschaftliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG darf daher nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden (vgl. etwa VwGH vom 12.10.2016, Ra 2015/08/0173).

Der Mitbeteiligte wurde daher im Rahmen vollversicherungspflichtiger Dienstverhältnisse gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG an den im Spruch angeführten Tagen bzw. Zeiträumen für den Beschwerdeführer tätig und unterlag daher an diesen Tagen der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung.

### **3.2.2.7. Arbeitslosenversicherung**

Da der Mitbeteiligte in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen in der Krankenversicherung als Dienstnehmer pflichtversichert war, unterlag er in diesen Zeiträumen auch gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG 1977 der Arbeitslosenversicherung.

### **3.3. Zu Spruchpunkt B)**

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.

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.