

TE Bvwg Erkenntnis 2017/4/5 W167 2128441-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.04.2017

Entscheidungsdatum

05.04.2017

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §410

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 § 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. 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. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W167 2128441-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Einzelrichterin über die Beschwerden der XXXX, vertreten durch die XXXX, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom XXXX, betreffend die Beitragsnachverrechnung für die Jahre 2011 bis 2013 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daria MACA-DAASE als Einzelrichterin über die Beschwerden der römisch 40, vertreten durch die römisch 40, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom römisch 40, betreffend die Beitragsnachverrechnung für die Jahre 2011 bis 2013 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird teilweise stattgeben und der Spruch dahingehend abgeändert, dass er bezüglich der nachverrechnenden Beträge wie folgt zu lauten hat:

Die im Rahmen einer bei der XXXX für den Prüfzeitraum 01.01.2011 bis 31.12.2013 durchgeführten Gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in der Höhe von € 2.523,05 zuzüglich der hierauf entfallenden Verzugszinsen im Ausmaß von € 402,13 bestehen zu Recht. Die im Rahmen einer bei der römisch 40 für den Prüfzeitraum 01.01.2011 bis 31.12.2013 durchgeführten Gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in der Höhe von € 2.523,05 zuzüglich der hierauf entfallenden Verzugszinsen im Ausmaß von € 402,13 bestehen zu Recht.

Die XXXX ist auf Grund dieser Feststellung in ihrer Eigenschaft als Dienstgeberin zur Zahlung des Nachverrechnungsbeitrages in der Höhe von insgesamt € 2.925,18 verpflichtet. Die römisch 40 ist auf Grund dieser Feststellung in ihrer Eigenschaft als Dienstgeberin zur Zahlung des Nachverrechnungsbeitrages in der Höhe von insgesamt € 2.925,18 verpflichtet.

B)

Die Revision ist gemäß Artikel 133 Absatz 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (in der Folge als belangte Behörde bezeichnet) vom 12.04.2016, Zl. VA/RB-GPLA-0036/2015, wurde festgestellt, dass die im Rahmen einer bei der nunmehrigen

Beschwerdeführerin durchgeführten Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) nachverrechneten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von € 3.079,33 zuzüglich der hierauf entfallenden Verzugszinsen im Ausmaß von €

497,47 zu Recht bestehen und die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Dienstgeberin zur Zahlung des Nachrechnungsbetrages in Höhe von € 3.576,80 verpflichtet ist.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach dem festgestellten Sachverhalt, insbesondere dem Umstand, dass XXXX (im Folgenden als Musiker bezeichnet) an den einzelnen angeführten Beschäftigungstagen in derselben Art und Weise als Musiker tätig geworden sei wie in den Zeiträumen, in denen er jeweils für einen längeren Zeitraum von der Beschwerdeführerin als Dienstnehmer zur Versicherung gemeldet worden sei, davon auszugehen sei, dass der Musiker auch an den Beschäftigungstagen, welche nun im Zuge der GPLA festgestellt worden seien, im Rahmen eines die Pflichtversicherung begründenden Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG tätig geworden sei. Auch wenn bei der Tätigkeit des Musikers zweifelsohne Elemente einer selbständigen Erwerbstätigkeit vorliegen würden, gehe aus den Angaben des Musikers dennoch hervor, dass die Merkmale einer unselbständigen Ausübung einer Erwerbstätigkeit überwiegen. Der Umstand, dass der Musiker keinerlei Werbung für seine musikalischen Darbietungen betreibe und er sich auch nicht bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zur Versicherung gemeldet habe, weise darauf hin, dass es sich bei ihm um keinen professionellen Musiker handle. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach dem festgestellten Sachverhalt, insbesondere dem Umstand, dass römisch 40 (im Folgenden als Musiker bezeichnet) an den einzelnen angeführten Beschäftigungstagen in derselben Art und Weise als Musiker tätig geworden sei wie in den Zeiträumen, in denen er jeweils für einen längeren Zeitraum von der Beschwerdeführerin als Dienstnehmer zur Versicherung gemeldet worden sei, davon auszugehen sei, dass der Musiker auch an den Beschäftigungstagen, welche nun im Zuge der GPLA festgestellt worden seien, im Rahmen eines die Pflichtversicherung begründenden Dienstverhältnisses im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG tätig geworden sei. Auch wenn bei der Tätigkeit des Musikers zweifelsohne Elemente einer selbständigen Erwerbstätigkeit vorliegen würden, gehe aus den Angaben des Musikers dennoch hervor, dass die Merkmale einer unselbständigen Ausübung einer Erwerbstätigkeit überwiegen. Der Umstand, dass der Musiker keinerlei Werbung für seine musikalischen Darbietungen betreibe und er sich auch nicht bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zur Versicherung gemeldet habe, weise darauf hin, dass es sich bei ihm um keinen professionellen Musiker handle.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die durch eine Steuerberaterin vertretene Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde und begründete diese im Wesentlichen damit, dass eine genaue rechtliche Abklärung des Sachverhaltes, ob ein Dienstverhältnis oder ein Werkvertrag vorliege, unterblieben sei. Der Musiker sei über die Jahre 2003 bis 2014 für die XXXX KG, die Beschwerdeführerin als deren Universalrechtsnachfolgerin sowie bei der XXXX GmbH als Dienstnehmer beschäftigt gewesen. Der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe in eigenem Ermessen und guten Glauben in der Absicht gehandelt, dass es sich bei dem Musiker aufgrund der zeitlichen Komponente um einen Dienstnehmer handle. Nach Prüfung der relevanten Kriterien handle es sich jedoch um einen Werkvertrag, da die diesbezüglich relevanten Kriterien der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen würden. Der Musiker sei niemals organisatorisch in den Betrieb eingegliedert und sei weder persönlich noch wirtschaftlich von der Beschwerdeführerin abhängig gewesen. Er verfüge über eigene Betriebsmittel und auch das unternehmerische Risiko würde bei dem Musiker liegen. Der Musiker biete seine Leistungen auch verschiedenen Auftraggebern an, was durch die Zusendung von Werbeflyern unterstrichen werde. Sowohl die persönliche Weisungsgebundenheit als auch die organisatorische Eingliederung seien zu verneinen. 2. Gegen diesen Bescheid erhob die durch eine Steuerberaterin vertretene Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde und begründete diese im Wesentlichen damit, dass eine genaue rechtliche Abklärung des Sachverhaltes, ob ein Dienstverhältnis oder ein Werkvertrag vorliege, unterblieben sei. Der Musiker sei über die Jahre 2003 bis 2014 für die römisch 40 KG, die Beschwerdeführerin als deren Universalrechtsnachfolgerin sowie bei der römisch 40 GmbH als Dienstnehmer beschäftigt gewesen. Der handelsrechtliche Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe in eigenem Ermessen und guten Glauben in der Absicht gehandelt, dass es sich bei dem Musiker aufgrund der zeitlichen Komponente um einen Dienstnehmer handle. Nach Prüfung der relevanten Kriterien handle es sich jedoch um einen Werkvertrag, da die diesbezüglich relevanten Kriterien der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen würden. Der Musiker sei niemals organisatorisch in den Betrieb eingegliedert und sei weder persönlich noch wirtschaftlich von der

Beschwerdeführerin abhängig gewesen. Er verfüge über eigene Betriebsmittel und auch das unternehmerische Risiko würde bei dem Musiker liegen. Der Musiker biete seine Leistungen auch verschiedenen Auftraggebern an, was durch die Zusendung von Werbeflyern unterstrichen werde. Sowohl die persönliche Weisungsgebundenheit als auch die organisatorische Eingliederung seien zu verneinen.

3. Die NÖGKK legte die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht vor. In der dazu übermittelten Stellungnahme verwies sie auf die Ausführungen im Bescheid und ergänzte im Wesentlichen, dass es in der Natur der Sache liege, dass der Musiker sein eigenes Equipment verwende. Die Fragen an den Musiker, ob und in welcher Form (Internet, Annoncen, Flyer,) er für seine musikalischen Darbietungen Werbung betreibe, seien verneint worden.

4. Im Rahmen des Parteiengehörs zu den Ausführungen der NÖGKK in der Stellungnahme verwies die Beschwerdeführerin auf ihr bisheriges Vorbringen und führte (neuerlich) aus, weshalb aus Sicht der Beschwerdeführerin ein Werkvertrag mit dem Musiker vorlag. Darüber hinaus legte sie weitere Unterlagen vor (E-Mail aus 2015 mit Angeboten des Musikers, Abrechnungen und Vereinbarung betreffend die Silvestergala 2012).

5. Am XXXX fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. An dieser nahmen die durch ihren Geschäftsführer vertretene Beschwerdeführerin, ihre Steuerberaterin und Vertreterinnen der NÖGKK teil. Der Musiker wurde in der Verhandlung als Zeuge vernommen. 5. Am römisch 40 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt. An dieser nahmen die durch ihren Geschäftsführer vertretene Beschwerdeführerin, ihre Steuerberaterin und Vertreterinnen der NÖGKK teil. Der Musiker wurde in der Verhandlung als Zeuge vernommen.

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

1. Feststellungen:

1.1. Die NÖGKK hat der Beschwerdeführerin für den Prüfungszeitraum 2011 bis 2013 Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von €

3.079,33 zuzüglich der hierauf entfallenden Verzugszinsen nachverrechnet. Darin enthalten sind auch die Sozialversicherungsbeiträge / Umlagen für den Musiker.

1.2. XXXX ist Profimusiker und trat bei verschiedenen Veranstaltungen auf. Er trat bei der Beschwerdeführerin im Normalfall alleine auf, spielte Keyboard und sang live. Schlagzeug, Bassgitarre und Gitarre wurden in Form von Playback zugespielt. Bei seinen Auftritten verwendete er sein eigenes Keyboard und seine eigene Musikanlage. Er hatte ein Standardrepertoire, das aus Evergreens, Foxtrott, Rock n Roll und deutschen und österreichischen Schlagern besteht. Zusätzlich spielte er auch italienische und internationale Musik. 1.2. römisch 40 ist Profimusiker und trat bei verschiedenen Veranstaltungen auf. Er trat bei der Beschwerdeführerin im Normalfall alleine auf, spielte Keyboard und sang live. Schlagzeug, Bassgitarre und Gitarre wurden in Form von Playback zugespielt. Bei seinen Auftritten verwendete er sein eigenes Keyboard und seine eigene Musikanlage. Er hatte ein Standardrepertoire, das aus Evergreens, Foxtrott, Rock n Roll und deutschen und österreichischen Schlagern besteht. Zusätzlich spielte er auch italienische und internationale Musik.

1.3. Der Musiker war von 2003 bis 2014 jeweils in den Sommersaisons als Musiker in Hotels der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin bzw. in einer weiteren GmbH mit demselben Geschäftsführer tätig. Der Musiker war in diesen Zeiträumen als Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet. Während dieser Anstellung hat der Musiker sowohl an der Hotelbar gespielt, als auch für geschlossene Gruppen in einem eigenen Raum ("Unterhaltungsabend") bzw. bei den sogenannten "XXXX-Nights".

1.4. An elf Tagen (25.11.2012, 15.12.2012, 25.12.2012, 28.12.2012, 23.03.2013, 04.07.2013, 10.07.2013, 11.07.2013, 25.07.2013, 28.08.2013 und 31.08.2013) wurde der Musiker für die Beschwerdeführerin als Musiker tätig, ohne zur Sozialversicherung gemeldet zu sein. Die mündlichen Vereinbarungen erfolgten jeweils kurzfristig. Der Musiker wurde kontaktiert und gefragt, ob er Zeit hat zu spielen. Einige Anfragen hat der Musiker abgesagt. Er hat allerdings keinen der vereinbarten Auftritte abgesagt, hätte diese aber sanktionslos absagen können oder sich durch einen anderen Musiker vertreten lassen können. Für die einzelnen Auftritte erhielt der Musiker jeweils Pauschalbeträge über der täglichen Geringfügigkeitsgrenze.

Darüber hinaus trat der Musiker am 31.12.2012 für die Beschwerdeführerin im Rahmen der Silvestergala gemeinsam mit einer Band auf. Die schriftliche Vereinbarung wurde von der Beschwerdeführerin mit dem Musiker geschlossen

und sah auch eine Pönale bei Nichteinhaltung vor. Der Musiker hat die Mitglieder der Band für ihren Auftritt und ihre Anfahrt bezahlt.

1.5. Das vom Musiker verwendete Keyboard und die Musikanlage standen in seinem Eigentum. Er hat auch auf eigene Rechnung für die Instandhaltung gesorgt.

1.6. Sowohl bei seiner angestellten Tätigkeit als auch bei den übrigen Auftritten für die Gästegruppen hat der Musiker das Musikprogramm bestimmt. Vorgegeben war nur die Musikrichtung. Als Musiker kann er abschätzen, was das Publikum hören will und hat dementsprechend sein Standardrepertoire gemischt. Nur bei den "XXXX-Abenden" hat er dem Motto entsprechend italienische und internationale Musik seiner Wahl gespielt.

1.7. An den beschwerderelevanten Tagen hat der Musiker Live-Auftritte mit Unterhaltungsmusik für Gästegruppen absolviert. Er hat an diesen Tagen nicht an der Hotelbar gespielt, sondern nur bei der jeweiligen Veranstaltung. Die Veranstaltungstermine, die Beginnzeit und der dreistündige Rahmen wurden von der Beschwerdeführerin festgelegt. Allerdings war der Musiker hinsichtlich des Endes bis zu einem gewissen Grad flexibel, um auf die Stimmung der Gästegruppe einzugehen. Die Musikrichtung Tanzmusik wurde von der Beschwerdeführerin entsprechend dem Repertoire des Musikers vorgegeben, die Liedauswahl erfolgte durch den Musiker aufgrund seiner Einschätzung des Publikums.

1.8. Der Musiker hatte einen Werbeflyer, den er auf Nachfrage an Interessierte ausgehändigt hat und auch an die Beschwerdeführerin gemailt hat.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich auch dem Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes, dem Gerichtsakt und insbesondere aus der mündlichen Verhandlung, in der der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und der Musiker als Zeuge befragt wurden.

Zu 1.1.: Die Angaben zur Beitragsnachverrechnung ergeben sich aus dem angefochtenen Bescheid und sind unbestritten.

Zu 1.2.: Die Tätigkeit des Musikers ergibt sich aus den glaubhaften Angaben des Musikers in der Verhandlung und seinem Werbeflyer.

Zu 1.3.: Diese Angaben zur Tätigkeit des Musikers bei der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem Verwaltungsakt sowie den übereinstimmenden Aussagen von Geschäftsführer und Musiker in der Verhandlung.

Zu 1.4.: Die unbestrittenen Zeiträume der Tätigkeit des Musikers ergeben sich aus dem im Verwaltungsakt befindlichen Prüfbericht der belangten Behörde vom 21.07.2015 sowie aus dem angefochtenen Bescheid. Betreffend die Silvestergala 2012 wurde darüber hinaus die schriftliche Vereinbarung vorgelegt.

Zu 1.5.: Der Geschäftsführer und der Musiker haben übereinstimmend angegeben, dass er für die beschwerdegegenständlichen Engagements kurzfristig kontaktiert wurde und sanktionslos absagen konnte. Nach übereinstimmenden Angaben hat der Musiker einige Anfragen abgesagt. Der Geschäftsführer hat angegeben, dass vereinbart gewesen sei, dass der Musiker Ersatz besorgen würde, falls er einen zugesagten Termin nicht einhalten könne. Dies steht im Widerspruch zur Angabe des Musikers, dass die Absage eines zugesagten Einzeltermins telefonisch erfolgt sei und er weiter nichts gemacht habe. Vor dem Hintergrund der langjährigen Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin und des Musikers (sei es im Rahmen eines Dienstverhältnisses oder in Form von Engagements für Einzeltermine) sowie dem "Verantwortungsbewusstsein" des Musikers ist nicht glaubhaft, dass der Musiker einen zugesagten Termin einfach abgesagt hätte, ohne zumindest versucht zu haben, Ersatz zu finden. Schon aus dem Vernehmungsprotokoll der NöGKK ist ersichtlich, dass der Musiker Schwierigkeiten hat zwischen der Anstellung und den Einzelengagements zu unterscheiden (vergleiche z.B. die Antwort auf die Frage, ob er für andere Auftraggeber neben der Beschwerdeführerin tätig war: Während seiner durchgehenden Tätigkeit für die Beschwerdeführerin habe er keine Zeit gehabt noch wo anders aufzutreten). Auch in der Verhandlung war es für ihn schwierig, eine diesbezügliche Unterscheidung zu treffen. Daher geht die Richterin davon aus, dass sich die fehlende Befugnis sich vertreten zu lassen nachvollziehbar auf seine Tätigkeit als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin bezieht und nicht auf die Einzelengagements. Aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit scheint die Angabe des Geschäftsführers nachvollziehbar, dass er eine Vertretung im Fall der Einzelengagements akzeptiert hätte. Somit geht die Richterin

davon aus, dass sich der Musiker bei seinen Einzelengagements durch einen anderen Musiker hätte vertreten lassen können. Aufgrund der widersprüchlichen Angaben kann allerdings nicht festgestellt werden, ob und wann eine Vertretung tatsächlich stattfand. An den beschwerdegegenständlichen Tagen ist der Musiker unstrittig selbst aufgetreten.

Der Musiker hat über Vorhalt die Feststellung der NÖGKK, dass er einzelne Aufträge nicht ohne Konsequenzen ablehnen konnte (er hätte Termine zwar grundsätzlich ablehnen können, aber danach Angst gehabt hätte, für nächstes Jahr nicht mehr angestellt zu werden – Niederschrift der Vernehmung vor der NÖGKK), in der Verhandlung angegeben, dass es sich dabei um ein sprachliches Missverständnis handle. Er habe keine Angst gehabt, sondern aus Verantwortung zugesagt. Im Fall einer Absage sei er nicht davon ausgegangen, nicht mehr für das Hotel arbeiten zu dürfen. Diese Relativierung ist im Hinblick auf den Eindruck, den der Musiker in der Verhandlung vermittelt hat glaubhaft: Für den Musiker ist die Musik Liebhaberei, wie er selbst wörtlich angegeben hat. Es ist daher für die Richterinnen nachvollziehbar, dass er in der Winterpause diese Möglichkeiten zum Auftritt genutzt hat, wenngleich er mit den Auftritten sehr wenig verdient hat, was er auch selbst einräumt. Dass bei der Bereitschaft für die Auftritte neben seiner Liebe zur Musik wohl auch die Wiedereinstellungszusage bei der Beschwerdeführerin eine zusätzliche Rolle gespielt haben wird, ist ebenfalls nachvollziehbar, scheint aber nach dem Eindruck der Richterinnen in der Verhandlung nicht ausschlaggebend gewesen zu sein.

Die Höhe der Gage, die der Musiker an den verfahrensrelevanten Tagen von der Beschwerdeführerin erhielt, sind aus den im Akt befindlichen unbestritten Rechnungen ersichtlich und übersteigen die tägliche Geringfügigkeitsgrenze.

Der Auftritt des Musikers samt Band bei der Silvestergala 2012 wurde schriftlich vereinbart, diese Vereinbarung liegt dem Bundesverwaltungsgericht vor. Der Musiker hat darüber hinaus glaubhaft angegeben, dass er die Musiker der Band für den Auftritt und die Anfahrt selbst bezahlt hat. Diese Aussage deckt sich mit der Formulierung der schriftlichen Vereinbarung welche auf den Musiker & Show Band lautet und die Auszahlung der angegebenen Summe an den Musiker vorsieht.

Zu 1.5.: Der Geschäftsführer und der Musiker haben übereinstimmend angegeben, dass der Musiker sein eigenes Keyboard und seine eigene Musikanlage verwendete. Der Musiker hat diese glaubhaften Angaben auch bereits bei der Vernehmung durch die Kasse gemacht. Vor diesem Hintergrund ist auch die Angabe des Musikers, selbst für die Instandhaltung auf eigene Rechnung zu sorgen nachvollziehbar und glaubhaft.

Zu 1.6. Der Musiker gab an, dass ihm bewusst gewesen war, dass er an den einzelnen vereinbarten Tagen als Selbständiger und nicht als Angestellter tätig war. Schwierig gestaltete sich die Befragung des Musikers in der Verhandlung zu allfälligen Unterschieden zwischen seiner angestellten Tätigkeit und den punktuellen Auftritten. Er gab lediglich an, dass es für ihn als Musiker keinen Unterschied gemacht habe.

Zu 1.7.: Die Angaben des Geschäftsführers und des Musikers zu den Einzelauftritten stimmen im Wesentlichen überein und sind glaubhaft und nachvollziehbar. Der Musiker bestätigte die Angabe des Geschäftsführers, dass er bei den Einzelterminen nicht an der Bar gespielt hat. Vor dem Hintergrund des betrieblichen Erfordernisses der Beschwerdeführerin, dass eine zugesagte Veranstaltung auch zeitgerecht stattfindet, ist den Angaben des Musikers zu folgen, wonach dieser die Beginnzeit (meistens 19:00 Uhr) mit einer gewissen Flexibilität einhalten musste und nicht vollkommen frei war, wann er seine Darbietung beginnt. Der vom Geschäftsführer angegebene dreistündige Rahmen deckt sich mit den Angaben des Musikers, welcher 22:00 Uhr als Endzeit angegeben hat. Allerdings erachtet die Richterinnen es für glaubhaft, dass eine Flexibilität des Musikers dahingehend bestand, dass er das Ende des Auftritts abhängig von der Stimmung der Gäste etwas flexibler bestimmen konnte. Nicht glaubhaft scheinen aber die Angaben des Geschäftsführers, es ihm egal gewesen sei, wenn der Auftritt nur 2 Stunden gedauert hätte, da ja auch die Gage im Hinblick auf den dreistündigen Rahmen vereinbart wurde.

Auch die gemeinsame Festlegung der Art der Musik ("Tanzmusik") und die Musikzusammenstellung durch den Musiker sind nachvollziehbar und decken sich mit dem Repertoire des Musikers. Dies hat der Musiker bereits bei der Befragung durch die NÖGKK angegeben

Zu 1.8.: Die Beschwerdeführerin hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vom Musiker per E-Mail übermittelte Flyer vorgelegt, aus denen sich Musik- und Gesangsreferenzen, Engagements in Europa und ein Musikangebot ergeben. Wenngleich der Flyer nach dem beschwerdegegenständlichen Zeitraum erstellt wurde, räumte der Musiker ein, dass es derartige Flyer immer gegeben hat. Wieso er die explizite Nachfrage der NÖGKK, ob er Werbemittel wie Flyer besitze,

trotzdem verneint hat, konnte in der Verhandlung nicht abschließend geklärt werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchpunkt A) Teilweise Stattgabe der Beschwerde

Bei der Beschwerdeführerin wurde eine Gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) für den Prüfzeitraum 01.01.2011 bis 31.12.2013 durchgeführt. In weitere Folge verpflichtete die NÖGKK die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung eines Nachverrechnungsbetrages, welcher sich im Rahmen der GPLA ergeben hatte. Darin enthalten sind nachverrechnete Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen betreffend den Musiker, welcher von der NÖGKK als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin qualifiziert wurde. Die Beschwerde richtet sich ausschließlich gegen die Einbeziehung des Musikers als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin.

Daher ist im Beschwerdefall als Vorfrage strittig, ob die Beschwerdeführerin mit dem Musiker für die beschwerderelevanten Tage einen Werkvertrag abgeschlossen hatte oder ob der Musiker aufgrund seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin der Versicherungspflicht gemäß § 4 ASVG und § 1 Absatz 1 lit. a AIVG unterlag. Daher ist im Beschwerdefall als Vorfrage strittig, ob die Beschwerdeführerin mit dem Musiker für die beschwerderelevanten Tage einen Werkvertrag abgeschlossen hatte oder ob der Musiker aufgrund seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin der Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, ASVG und Paragraph eins, Absatz 1 Litera a, AIVG unterlag.

3.1.1. Zur Vorfrage, ob Werk- oder Dienstverträge vorlagen

3.1.1.1. Maßgebliche gesetzliche Bestimmungen des ABGB

Dienst- und Werkvertrag

§ 1151. (1) Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag. Paragraph 1151, (1) Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.

2. Werkvertrag.

§ 1165. Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk persönlich oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen. Paragraph 1165, Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk persönlich oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen.

3.1.1.2. Judikatur:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (zuletzt VwGH 20.03.2014, 2012/08/0024 mit weiteren Nachweisen) liegt ein Werkvertrag 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 Werkes beurteilt werden können.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (zuletzt VwGH 21.09.2015, Ra 2015/08/0045; 14.02.2013, 2011/08/0391) kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits 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.

Für die Frage nach dem Bestehen eines Dienstverhältnisses kommt es im Einzelfall nicht auf die von den Vertragspartnern gewählte Bezeichnung wie Dienstvertrag oder Werkvertrag an (auch wenn das vertraglich Vereinbarte im Sinne mit der Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit Richtigkeit vermuten lässt, VwGH 02.07.1991, Zl. 89/08/0310), vielmehr sind die tatsächlich verwirklichten vertraglichen Vereinbarungen entscheidend (VwGH vom 17.10.2012, Zl. 2009/08/0188). Für die Beurteilung einer Leistungsbeziehung ist dabei stets das tatsächlich verwirklichte Gesamtbild der vereinbarten Tätigkeit maßgebend, wobei auch der im Wirtschaftsleben üblichen Gestaltungsweise Gewicht beizumessen ist (VwGH 02.09.2009, Zl. 2005/15/0143 mwN).

3.1.1.3. Für den Beschwerdefall bedeutet das:

Musiker können sowohl im Rahmen von Werkverträgen als auch von Dienstverträgen tätig werden. Bei der Beurteilung ob eine Versicherungspflicht nach ASVG und damit auch nach AIVG vorliegt ist unter Beachtung des § 539a ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Musiker können sowohl im Rahmen von Werkverträgen als auch von Dienstverträgen tätig werden. Bei der Beurteilung ob eine Versicherungspflicht nach ASVG und damit auch nach AIVG vorliegt ist unter Beachtung des Paragraph 539 a, ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

Aus der Kommentierung zur Einstufung von künstlerischen Tätigkeiten nach dem ABGB ergibt sich, dass diese Beurteilung schwierig ist und einzelfallbezogen erfolgen muss (vergleiche dazu zu §§ 1151 und 1165 Pfeil in Schwimann, ABGB, 3. Auflage, V und Krejci in Rummel, 3. Auflage). Aus der Kommentierung zur Einstufung von künstlerischen Tätigkeiten nach dem ABGB ergibt sich, dass diese Beurteilung schwierig ist und einzelfallbezogen erfolgen muss (vergleiche dazu zu Paragraphen 1151 und 1165 Pfeil in Schwimann, ABGB, 3. Auflage, römisch fünf und Krejci in Rummel, 3. Auflage).

Aufführungsverträge sind dann Werkverträge, wenn zwischen einem Veranstalter und einem Künstler die Durchführung einer Aufführung vereinbart ist, auf Dauer engagierte Künstler haben einen Dienstvertrag (vergleiche dazu Krejci in Rummel, 3. Auflage, § 1165, 1166 Rz 18, betreffend die Werkverträge unter Verweis auf Riezler). Aufführungsverträge sind dann Werkverträge, wenn zwischen einem Veranstalter und einem Künstler die Durchführung einer Aufführung vereinbart ist, auf Dauer engagierte Künstler haben einen Dienstvertrag (vergleiche dazu Krejci in Rummel, 3. Auflage, Paragraph 1165, 1166, Rz 18, betreffend die Werkverträge unter Verweis auf Riezler).

Ein Werkvertrag liegt auch dann vor, wenn ein Kapellmeister sich verpflichtet mit einer von ihm entlohten Kapelle die Begleitmusik zu zwei Varieté-Abenden beizustellen (vergleiche dazu Krejci in Rummel, 3. Auflage, § 1151 Rz 96 unter Verweis auf Arb 4929). Ein Werkvertrag liegt auch dann vor, wenn ein Kapellmeister sich verpflichtet mit einer von ihm entlohten Kapelle die Begleitmusik zu zwei Varieté-Abenden beizustellen (vergleiche dazu Krejci in Rummel, 3. Auflage, Paragraph 1151, Rz 96 unter Verweis auf Arb 4929).

Die Beschwerdeführerin betreibt ein Hotel. Der Musiker war über einen längeren Zeitraum immer wieder als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin während der Sommersaison zur Sozialversicherung gemeldet.

Zusätzlich war der Musiker in der Wintersaison an einigen wenigen Tagen nach individueller Anfrage durch die Beschwerdeführerin ebenfalls für sie als Musiker jeweils am angefragten Abend tätig. Er war ebenfalls Vertragspartner für die Silvestergala 2012 bei der Beschwerdeführerin. Darüber liegt eine schriftliche Vereinbarung vor, in welcher sich der Musiker zum Auftritt mit einer Band verpflichtet und welche eine Pönale für den Fall der Nichteinhaltung in der Höhe der Bruttogage enthält. Die Bandmitglieder und deren Anreise wurden vom Musiker bezahlt. Diese Tätigkeiten an einzelnen Abenden bzw. im Rahmen der Silvestergala ist Gegenstand der Beschwerde.

Über die Auftritte an den einzelnen Abenden gab es jeweils eine mündliche Absprache, welche die Beschwerdeführerin und der Musiker als Werkvertrag verstanden haben. Die zu erbringenden Leistungen wurden in der mündlichen Vereinbarung selbst konkretisiert und individualisiert, nämlich durch Vorgabe der Richtung des Musikstils für den

jeweiligen Abend (Tanzmusik). Die Bindung des Musikers an zeitliche Vorgaben bzw. das Hotel als Auftrittsort ergeben sich aus der Natur der Sache. Hinsichtlich der zeitlichen Vorgaben hatte der Musiker einen gewissen, wenngleich geringen Spielraum hinsichtlich des Endes der Veranstaltung. Mit Abschluss des Auftritts am jeweils vereinbarten Abend war die Vereinbarung erfüllt. Der Musiker hätte sich vertreten lassen können bzw. auch die zugesagte Veranstaltung absagen können. Letzteres hätte nur dazu geführt, dass er kein Entgelt bekommen hätte. Aus dem vorgelegten "Werbeflyer" ist ersichtlich, dass der Musiker auch bei anderen Veranstaltungen auftrat und sich daher wohl auch als Künstler in einer gewissen Form vermarktet hat.

Aus Sicht der Richterinnen sind die Vereinbarungen zwischen der Beschwerdeführerin und dem Musiker, mit denen jeweils der Auftritt an einem Abend vereinbart wurde, als Aufführungsverträge im Sinn von Werkverträgen bzw. die Vereinbarung betreffend die Silvestergala 2012 als Kapellmeister- und damit Werkvertrag zu qualifizieren.

Nur weil der Musiker für die Beschwerdeführerin über längere Zeiträume auch als Dienstnehmer tätig war (was der oben angeführten Qualifikation von "auf Dauer angestellten Künstlern" entspricht), kann nicht darauf geschlossen werden, dass er auch an den beschwerdegegenständlichen Tagen als Dienstnehmer tätig geworden ist.

Die NÖGKK stützt sich im Beschwerdefall u.a. auch auf ein Erkenntnis des VwGH, in dem dieser ein Dienstverhältnis des Musikers angenommen hat. Der VwGH hat den Vertrag mit dem Musiker über die laufende Erbringung von musikalischen Auftritten über einen sehr langen Zeitraum nicht als Werkvertrag gewertet, da es an der an der vertragsmäßigen Konkretisierung des Werkes fehle und außerdem kein Maßstab für die Beurteilung von Gewährleistungsansprüchen ersichtlich sei. Daher hat der VwGH in diesem Fall den Vertrag als eine Vereinbarung über Dienstleistungen qualifiziert (vgl. VwGH 20.02.2008, 2007/08/0053, Musiker einer Musikkapelle in Heurigenlokal). Diesem VwGH-Erkenntnis lagen jedoch andere Feststellungen – insbesondere auch eine Vertragsdauer von einem Jahr mit der Verpflichtung an 5 Tagen die Woche von ca. 19:00 bis 24:00 Uhr durch Unterhaltungsmusik für die Unterhaltung der Gäste zu sorgen sowie ein Dienstplan sowie eine Überwachung der Tätigkeit – zugrunde als im Beschwerdefall, weshalb der VwGH bereits das Vorliegen des Werkvertrags verneint hat. Die NÖGKK stützt sich im Beschwerdefall u.a. auch auf ein Erkenntnis des VwGH, in dem dieser ein Dienstverhältnis des Musikers angenommen hat. Der VwGH hat den Vertrag mit dem Musiker über die laufende Erbringung von musikalischen Auftritten über einen sehr langen Zeitraum nicht als Werkvertrag gewertet, da es an der an der vertragsmäßigen Konkretisierung des Werkes fehle und außerdem kein Maßstab für die Beurteilung von Gewährleistungsansprüchen ersichtlich sei. Daher hat der VwGH in diesem Fall den Vertrag als eine Vereinbarung über Dienstleistungen qualifiziert (vergleiche VwGH 20.02.2008, 2007/08/0053, Musiker einer Musikkapelle in Heurigenlokal). Diesem VwGH-Erkenntnis lagen jedoch andere Feststellungen – insbesondere auch eine Vertragsdauer von einem Jahr mit der Verpflichtung an 5 Tagen die Woche von ca. 19:00 bis 24:00 Uhr durch Unterhaltungsmusik für die Unterhaltung der Gäste zu sorgen sowie ein Dienstplan sowie eine Überwachung der Tätigkeit – zugrunde als im Beschwerdefall, weshalb der VwGH bereits das Vorliegen des Werkvertrags verneint hat.

Da im Beschwerdefall somit Werkverträge vorlagen, ist das Vorliegen von allfälligen Dienstverhältnissen des Musikers nicht mehr zu prüfen.

Da Werkverträge vorlagen, unterlag der Musiker aufgrund seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin nicht der Versicherungspflicht gemäß ASVG und AIVG.

3.1.2. Zur Höhe der Beitragsnachverrechnung

Die Beschwerde hat nur die Einbeziehung des Musikers als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin angefochten. Da nunmehr ein Werkvertrag festgestellt wurde, war die Beitragsnachverrechnung um jene Sozialversicherungsbeiträge / Umlagen, welche den Musiker betrafen, zu verringern. Die von der NÖGKK vorgelegte Neuberechnung zum Stand 31.03.2017 wurde von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs nicht bemängelt.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. 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. Siehe dazu die Ausführungen unter 3.1. 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. Siehe dazu die Ausführungen unter 3.1. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Beitragsnachverrechnung, Teilstattgebung, Versicherungspflicht,
Werkvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W167.2128441.1.00

Zuletzt aktualisiert am

12.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at