jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/31 W126 2001739-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.2018

Entscheidungsdatum

31.01.2018

Norm

AlVG §1 Abs8
ASVG §4 Abs1
ASVG §4 Abs4
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W126 2001739-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Sabine FILZWIESER-HAT als Einzelrichterin über die Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse, Wienerbergstraße 15-19, 1100 Wien, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 09.05.2012, Zl. MA 40 – SR 14012/2011, betreffend Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 und § 4 Abs. 4 ASVG für den Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2009 sowie Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 8 AlVG ab 01.08.2008 für XXXX, VSNR XXXX, aufgrund seiner Beschäftigung bei der Dienstgeberin XXXX GmbH, vertreten durch Steirer, Mika & Comp. Wirtschaftstreuhand GmbH, Franz-Josefs-Kai 53, 1010 Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 18.07.2011, Zl. VA-VR 9047050/11-Schu, stellte die Wiener Gebietskrankenkasse (im Folgenden WGKK) fest, dass XXXX (im Folgenden als Beteiligter bezeichnet), VSNR XXXX, aufgrund seiner Beschäftigung als Kunstvermittler bei der Dienstgeberin XXXX GmbH (im Folgenden Museum), XXXX, in der Zeit vom 01.01.2007 bis

31.12.2009 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlag.

Begründend führte die Behörde aus, dass bei der Dienstgeberin eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben durchgeführt worden sei. Im Zuge dessen sei festgestellt worden, dass die Personen, die als Kunstvermittler im Museum tätig seien, aufgrund freier Dienstverträge zur Pflichtversicherung gemeldet worden seien, obwohl die Merkmale eines Dienstverhältnisses überwiegen würden. Diese Rechtsmeinung sei seitens der Dienstgeberin nicht akzeptiert worden und die Ausstellung von Bescheiden beantragt worden.

Vor Bescheiderlassung wurde der Beteiligte durch eine Mitarbeiterin der WGKK niederschriftlich zu seiner Tätigkeit befragt:

Dabei gab er im Wesentlichen an, dass er Führungen für alle Altersklassen abhalte. Einerseits handle es sich um Führungen im klassischen Sinn, andererseits um spezielle Führungen, wie zB für Schulklassen. Die Schulen würden im Museumsbüro anrufen und sich Termine ausmachen. Die Museumsguides würden sich alle fünf bis sechs Wochen zwecks Terminvereinbarung treffen. Die Terminverteilung erfolge durch die Leiterin der Vermittlungsabteilung, dabei versuche man die Termine so zu verteilen, wie sie für jeden der Guides günstig seien. Natürlich könne es vorkommen, dass man weniger günstige Termine erhalte oder man für Kollegen einspringen müsse. Wöchentlich werde die Terminliste per E-Mail versandt, damit man kontrollieren könne, ob man sich selbst auch alles richtig notiert habe. Die Vermittlungsabteilung erarbeite auch die Konzepte für diverse Führungsmethoden. Man habe mit ihm vereinbart, dass er so viele Führungen abhalte, dass er über die Geringfügigkeitsgrenze verdiene. Die Tätigkeit selbst übe er an den drei Standorten aus, wobei das Museum in XXXX momentan geschlossen sei. Das für die Führungen erforderliche Wissen habe er sich anhand der Museumskataloge und diverser Bücher, sowie durch die laufenden Ausstellungen erworben. Hin und wieder gebe es auch kleinere Fortbildungseinheiten. Für die Führungen werde ihm vom Dienstgeber der jeweils aktuelle Ausstellungskatalog zur Verfügung gestellt. Nach Beendigung einer Führung müsse er ein Formular unterschreiben, welches zum Teil schon durch den Lehrer ausgefüllt werde. Es beinhalte die Anzahl der Schüler und den Namen der Schule. Er ergänze um welche Ausstellung es sich gehandelt habe, wie lange die Führung gedauert habe und ob es sich eventuell um ein spezielles Programm gehandelt habe. Für den Fall einer Verhinderung spreche er sich mit Kollegen ab, von denen er wisse, dass sie flexibel seien. Das teile er dann dem Büro mit. Diese Art der Vertretung sei nur unter Kollegen möglich, nicht durch betriebsfremde Personen. Die vom Dienstgeber ausgefüllten Blanko-Honorarnoten fülle er aus und gebe sie kurz vor Monatsende wieder ab. Er erhalte unverändert EUR 30,-- pro Stunde.

In einem parallel geführten Verfahren, einer weiteren Kunstvermittlerin das Museum betreffend, hatte diese (XXXX, im Folgenden Frau W.) zu ihrer Tätigkeit befragt, zusammengefasst angegeben, sie sei in der museumspädagogischen Abteilung und führe Schulklassen und Erwachsene an drei verschiedenen Standorten (XXXX) durchs Haus. Es komme darauf an, ob es sich um ein geschichtliches Thema handle oder ob die Religion vermittelt werden solle. Sie würden sich meistens erst zusammensetzen und Grundzüge besprechen. Dann werde durch das Haus gegangen. Bei Erwachsenen beginne die Führung natürlich sofort. Alle sechs Wochen finde ein Treffen mit allen zehn "Guides" statt und es würden von ihrer Chefin alle Termine, die vorgebucht worden seien, vergeben werden. Führungen müssten immer vorgebucht werden. Grundsätzlich müsse jeder alles machen, aber sie habe auch noch einen anderen Job und es habe sich so eingebürgert, dass sie Dienstag, Mittwochnachmittag und Donnerstag Termine übernehmen könne. Das sei aber Kulanz vom Dienstgeber. Manchmal arbeite sie auch Sonntagvormittag. Sie versuche, dass sie ungefähr 20 Führungen pro Monat mache, damit sie auch ihr Einkommen habe. Wenn sie wisse, dass sie auf Urlaub fahre, versuche sie eben vorher oder nachher mehr Termine einzuteilen, weil sie ja kein Urlaubsgeld erhalte. Jeden Freitag würde eine Liste per E-Mail ausgeschickt werden, damit man seine eingetragenen Termine noch einmal überprüfen könne. Könne sie einen Termin nicht wahrnehmen, rufe sie einen ihrer neun Kollegen an und frage, ob der Termin übernommen werden könne. Im Fall, dass niemand Zeit habe, rufe sie ihre "Chefin" an, um zu überlegen, was sie machen können. Sie könne sich aber nur von Kollegen und nicht von betriebsfremden Personen vertreten lassen. Das Wissen dazu habe sie sich aus Büchern und Katalogen, die das Museum zur Verfügung gestellt habe, angeeignet. Aber auch im Zuge jeder neuen Ausstellung informiere sie sich neu und bereite sich entsprechend vor. Die Überprüfung, wer die Führungen tatsächlich abgehalten habe, erfolge vermutlich einerseits durch Listen und Honorarnoten. Außerdem werde von ihr nach jeder Führung ein Formular unterschrieben, auf welchem auch der Name der Gruppe, das Thema, die Dauer, das Datum und diverse statistische Daten vermerkt wären. Sämtliche Unterlagen und

Materialien, die sie für die Führungen benötige, stelle ihr ihr Dienstgeber zur Verfügung. Die Honorarnoten würden von ihr ausgefüllt und ihm Büro abgegeben werden. Pünktlich jeden ersten erhalte sie den Betrag überwiesen. Sie erhalte 30,00 Euro brutto pro Stunde.

Nach Ansicht der WGKK spreche bei den als Kunstvermittlern tätigen Personen die inhaltliche Gestaltung der Tätigkeit für ein Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG. Die Arbeitsleistung richte sich nach den Bedürfnissen des Dienstgebers. Die Arbeitsleistung werde ausschließlich mit den Mitteln des Dienstgebers durchgeführt. Es liege eine persönliche Abhängigkeit vor, auch wenn konkrete Weisungen nicht erteilt werden würden, weil das erforderliche Wissen und Können vorhanden sei. Die beiden Dienstnehmer würden ihre Leistungen an den drei Museumsstandorten zu vorher fixierten Zeiten erbringen, die sie grundsätzlich einzuhalten hätten. Nur unter besonderen Umständen sei es möglich, dass sie einen Termin absagen. An ihrer Stelle werde dann eine andere, mit den gleichen Tätigkeiten betraute Person, tätig. Es könne daher keine Rede davon sein, dass ein generelles Vertretungsrecht vorliege, dies auch deshalb, weil betriebsfremden Personen die Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung untersagt sei. Vor allem verfüge eine fremde Person auch nicht über das Wissen, welches zur Vermittlung an die Teilnehmer einer Führung erforderlich sei. Die notwendigen Betriebsmittel sowie die Unterlagen (Wissensgrundlagen) stelle der Dienstgeber zur Verfügung. Zudem scheinen, wenn auch nicht namentlich genannt, die "Museumsguides" im Organigramm des Dienstgebers auf, was auch dafür spreche, dass diese in den betrieblichen Organismus voll und ganz eingegliedert seien.

2. Gegen den genannten Bescheid erhob das Museum, vertreten durch die Steirer, Mika & Comp. Wirtschaftstreuhand GmbH, rechtzeitig das Rechtsmittel des Einspruches und führte hierbei zusammengefasst aus, dass es sich bei den für das Museum engagierten Kunstvermittlern um freie Dienstnehmer handle. Ein Dienstverhältnis wäre schon deshalb ausgeschlossen, weil man den Kunstvermittlern ein generelles und umfassendes Vertretungsrecht eingeräumt habe. In diesem Zusammenhang seien tatsächliche und nachweisliche Vertretungsfälle erwiesen. Die Argumentation der belangten Behörde, dass Vertretungskräfte nur aus einem "Pool" stammen, sei falsch, da es sich dabei nicht um eine abgegrenzte Menge an Personen handle, welche vom Museum als Kunstvermittler beschäftigt werden dürfen. Darunter sei lediglich die Gesamtmenge jener Personen zu verstehen, die sowohl über das Spezialwissen der Kunstgeschichte und der Vermittlungsarbeit sowie Grundkenntnisse der Judaistik und die speziellen Themen der Wechselausstellungen haben. Es sei keine organisatorische Einbindung gegeben. Die detaillierte interne Organisation sei den Vermittlern nicht bekannt. Die im Organigramm aufscheinenden Museumsguides beträfen lediglich die angestellten Guides. Die Vermittler würden als selbstständige Unternehmer ein Unternehmerrisiko tragen. Den Kunstvermittlern gebühre Honorar nur im Leistungsfall, wobei es diesen freigestanden habe, ob sie die Leistung selbst oder durch jemand anderen erbringen. Es liege keine wirtschaftliche Abhängigkeit vor.

Zudem seien die Niederschriften über die Befragung des Beteiligten sowie Frau W. noch einmal besprochen und überarbeitet worden.

Hinsichtlich des Beteiligten wurden dessen Angaben demnach wie folgt wiedergegeben:

Es werde alles so aufgeteilt, wie es für alle am günstigsten sei. Manchmal würden auch Termine übernommen werden, die nicht so angenehm seien, eben aus kollegialen Gründe oder auch um für jemanden einzuspringen. Die Entscheidung, ob und wann man führen wolle, sei frei. In der Vermittlungsabteilung würden die Konzepte für unterschiedliche Vermittlungsangebote (unterschiedliche inhaltliche Themen, keine Führungsmethoden), ausgearbeitet werden. Diese würden bei freiwilligen Treffen vorgestellt werden, aber auch über E-Mail bekannt gegeben werden. Grundsätzlich könne er so viele Führungen abhalten, dass er auch über der Geringfügigkeitsgrenze verdiene und das habe auch bisher gut funktioniert. Ab und zu gebe es auch kleine freiwillige Fortbildungseinheiten. Zu jeder Führung werde vom Auftraggeber der neue Ausstellungskatalog zur Verfügung gestellt. Sollte er einmal einen Führungstermin nicht wahrnehmen können, rufe er normalerweise zwei oder drei geeignete Kollegen, von denen er wisse, dass sie flexibel seien, an, und bitte um Vertretung. Er könne sich nur von einer fachlich qualifizierten Person vertreten lassen. Sollte er erkranken, müsse er eine Vertretung ausfindig machen. Sollte er keine Vertretung finden, teile er dies der Vermittlungsabteilung mit und sage den Termin ab. Dies habe keine Konsequenzen für ihn. Die Führung werde dann von einem angestellten Führer vorgenommen. Die Blanko-Honorarnoten habe er bisher vom Auftraggeber erhalten.

Im Verfahren die andere Kunstvermittlerin, Frau W., betreffend (auch hier war ein Bescheid hinsichtlich § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG ergangen, gegen den Einspruch erhoben wurde, der ebenso eine ergänzte Niederschrift enthielt), wurde zu deren Angaben nunmehr folgendes festgehalten:

Sie sei von der museumspädagogischen Abteilung beauftragt, Schulklassen und Erwachsene an drei verschiedenen Standorten, und zwar in XXXX, durchs Haus zu führen. Die Schulklasse komme ins Museum. Dann setze sie sich meistens mit den Schülern erst zusammen und sie besprächen Grundzüge und dann werde durchs Haus gegangen. Alle sechs Wochen würden freiwillige Treffen mit den Guides stattfinden und es würden von ihrem Auftraggeber, dem Museum, vertreten durch Frau XXXX (im Folgenden Frau L.), alle Termine, die vorgebucht worden seien, vergeben. Grundsätzlich könne jeder alles machen, aber sie habe zum Beispiel auch noch einen anderen Job und es habe sich so eingebürgert, dass sie Dienstag, Mittwochnachmittag und am Donnerstag Termine übernehme. Diese freie Zeiteinteilung sei mit dem Auftraggeber so vereinbart. Wenn sie wisse, dass sie auf Urlaub fahre, versuche sie eben vorher oder nachher mehr Termine einzuhalten, weil sie nur für ihre geleisteten Stunden bezahlt werde. Sollte sie einen Termin nicht wahrnehmen können, rufe sie einen ihr bekannten Guide an und frage, ob der Termin übernommen werden könne. Die Entscheidung wann und ob sie führen wolle, sei frei. Sie könne also auch dann den Termin noch absagen, ohne dass ihr Nachteile daraus entstünden. Sie achte selbstverständlich darauf, sich nur von fachlich qualifizierten Personen vertreten zu lassen. Etwas anderes wäre ja den Schülern und erwachsenen Besuchern gar nicht zumutbar. Das Wissen dazu habe sie sich aus Büchern und Katalogen des Museums angeeignet. Zusätzlich bereite sie sich auf jede neue Ausstellung gesondert vor. Die Überprüfung, wer die Führungen tatsächlich abgehalten habe, erfolge vermutlich einerseits durch die Listen und Honorarnoten. Genaues sei ihr dazu nicht bekannt. Ihre Aufgabe sei es nur, nach jeder Führung ein Formular auszufüllen und zu unterschreiben, wo auch der Name der Gruppe, das Thema, die Dauer, das Datum und diverse statistische Daten draufstehen. Sämtliche Unterlagen und Materialien, die sie für die Führungen benötige, würden ihr vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werden.

Dem Einspruch beigelegt war eine Liste von Führungen im Zeitraum 2007-2009, aus der zahlreiche Vertretungsfälle hervorgehen.

3. Mit Schreiben vom 25.08.2011 legte die WGKK den Einspruch dem Landeshauptmann von Wien vor. Die WGKK hielt dem dargestellten Vorbringen entgegen, dass darin als Hauptkriterium ein vorhandenes generelles und umfassendes Vertretungsrecht ins Treffen geführt werde. Dazu wäre die erwähnte Aufstellung übermittelt worden, aus der man sehr eindeutig erkennen könne, dass ein Vertretungsrecht nicht existiere, weil es sich bei den "Vertretungen" nicht um solche handle, sondern erkennbar um den Tausch von Diensten. Es handle sich somit tatsächlich nur um Personen die selbst als Museumsguides beziehungsweise Kunstvermittler tätig seien. Für die Erbringung der Arbeitsleistung sei ein umfassendes Wissen erforderlich, sodass von einem generellen Vertretungsrecht keine Rede sein könne. Das Aufscheinen der Guides im Organigramm stelle für die belangte Behörde einen Hinweis auf die organisatorische Eingliederung in den Museumsbetrieb dar. Es sei nicht erkennbar, dass sich die Anführung auf bestimmte Personen beziehe beziehungsweise könne man alleine dadurch keinen Unterschied ausmachen, worin sich angestellte Guides und mit freiem Dienstvertrag beschäftigte Personen unterscheiden sollen.

Hinsichtlich der Erstfassung der Niederschrift wurde seitens der belangten Behörde angemerkt, dass es vor Unterfertigung der Niederschrift jederzeit möglich gewesen wäre, allfällige Missverständnisse und Fehlinterpretationen zu bereinigen. Aber auch unter Beachtung des Inhalts der überarbeiteten Niederschrift ergebe sich keine andere Beurteilung.

5. Mit Schreiben vom 17.10.2011 erstattete das Museum durch ihre Vertretung Stellungnahme zum Vorlagebericht der WGKK und verwies insbesondere auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 25.05.2011, 2010/08/0026), woraus sich für den vorliegenden Fall ergebe, dass jeder Kunstvermittler als Vertreter namhaft gemacht werden könne. Es dürfe lediglich keine Einschränkung auf bestimmte Kunstvermittler geben, was ohnehin nicht der Fall sei. Die organisatorische Einbindung sei anhand der tatsächlichen Verhältnisse festzustellen und nicht anhand eines Organigramms. Hinsichtlich der überarbeiten Fassung der Niederschrift seien nur sprachliche Formulierungen klargestellt worden.

6. Mit nunmehr angefochtenem Bescheid vom 09.05.2012, Zl. MA 40 – SR 14012/2011, gab der Landeshauptmann von Wien dem Einspruch betreffend die Versicherungspflicht des Beteiligten statt und stellte fest, dass er aufgrund seiner Beschäftigung in der Zeit vom 01.01.2007 bis 31.12.2009 nicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG und gemäß § 1

Abs. 1 lit. a AlVG der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege, sondern der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 und 4 ASVG für den Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2009 sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 8 AlVG ab 01.08.2008.

Begründend führte die belangte Behörde zum einen aus, dass im vorliegenden Fall nicht von einer generellen Vertretungsbefugnis ausgegangen werden könne, da eine Vertretung nur im Verhinderungsfall und aus dem Kreis der übrigen bei der Dienstgeberin tätigen Kunstvermittler stattgefunden habe, sodass zum anderen zu prüfen sei, ob die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit überwiegen oder nicht.

Inhalt der Tätigkeit des Kunstvermittlers seien Führungen angemeldeter Gruppen durch das Museum und die Synagoge gewesen. Der Arbeitsort und die Arbeitszeit hätten sich damit aus der Natur der Sache ergeben. Die inhaltliche Gestaltung der Führungen sei jedoch ausschließlich dem Kunstvermittler oblegen. Es würden sich keine Hinweise ergeben, dass dieser irgendeiner Kontrolle der Dienstgeberin unterlegen sei, Weisungen in Bezug auf sein arbeitsbezogenes Verhalten erhalten hätte oder in den Museumsbetrieb integriert gewesen sei. Die Teilnahme an Fortbildungen sei keinem Zwang unterlegen.

Die Behörde sei deshalb zu dem Ergebnis gelangt, dass nach dem Gesamtbild die Merkmale der Selbständigkeit überwiegen und der Tätigkeit ein freies Dienstverhältnis zugrunde gelegen sei.

7. In der dagegen von der WGKK fristgerecht erhobenen Berufung an das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, nunmehr Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, bringt diese vor, dass keine Rede davon sein könne, dass es eine Eingliederung in den Organismus des Unternehmens nicht gebe, weil der Ausstellungsbereich im Organigramm des Museums angeführt werde und die Kunstvermittler durchaus diesem Bereich zuzurechnen seien. Der Kunstvermittler habe bestimmte "Formvorgaben" der Dienstgeberin zu erfüllen gehabt. Weiters würden alle sechs Wochen Treffen mit allen Kunstvermittlern stattfinden. Es stehe fest, dass der Kunstvermittler nicht über wesentliche eigene Betriebsmittel verfüge. Er hätte zwar selbstverständlich das für die Erbringung ihrer Arbeitsleistung erforderliche Wissen, weshalb Anweisungen nicht in dem Maß erforderlich seien, wie bei Personen, die nicht über ihre Qualifikationen verfügen und sei er demnach auch in der Lage die Führungen nach eigenem Ermessen zu gestalten, ohne dass dadurch die Dienstnehmereigenschaft verloren gehe. Dadurch sei auch das Kontrollrecht des Dienstgebers weniger ausgeprägt als bei Personen, die nicht über das entsprechende Wissen verfügen.

8. Diese Berufung, nunmehr Beschwerde, samt Verwaltungsakt langte am 21.06.2012 beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ein.

9. Mit Schreiben vom 25.10.2012 erstattete das Museum eine Stellungnahme und wiederholte im Wesentlichen die bereits im Einspruch angegebenen Gründe für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses. Auch hinsichtlich der im Rahmen des Einspruchsverfahrens ergänzten Niederschrift wurde nochmals darauf verwiesen, dass damit lediglich sprachliche Formulierungen klargestellt worden seien. Zusätzlich sei die WGKK bereits mehrmals seitens des Museums ersucht worden, weitere Befragungen mit freien Dienstnehmern durchzuführen und sei diese dem Ersuchen bis dato nicht nachgekommen. Aus diesem Grund wären mit zwei weiteren freien Dienstnehmern (XXXX und XXXX, im Folgenden Herr S. und Herr B.) Befragungen durchgeführt worden, welche als Beweismittel jener Stellungnahme angeschlossen wurden.

Das erwähnte Organigramm sei keinesfalls geeignet, festzustellen, wie sich die organisatorische Einbindung der angestellten Kunstvermittler von jenen der selbständigen Kunstvermittler unterscheide. Um die Unterscheidung hinsichtlich der Tätigkeit der angestellten Mitarbeiter der Vermittlungsabteilung von den freien Dienstnehmern zu verdeutlichen, sei ein weiterer Mitarbeiter, Herr XXXX (im Folgenden Herr F.), der einige Jahre als freier Dienstnehmer gearbeitet und nun ein Angestelltenverhältnis habe, befragt worden.

Die freien Dienstnehmer seien in ihrer Entscheidung über Annahme, Ablehnung oder auch Zurücklegung der Aufträge der Dienstgeberin vollkommen frei. In diesem Zusammenhang wurde auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof verwiesen, wonach die für die Annahme eines echten Dienstvertrages entscheidende persönliche Abhängigkeit davon abhänge, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigen durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder bloß ein wenig beschränkt ist (VwGH 19.03.1984, 11.361/A).

Es liege auch keine persönliche Arbeitsverpflichtung vor. Hinsichtlich der verwendeten Betriebsmittel und den Ausführungen zur Möglichkeit des Vertretungsrechts werde auf den Einspruch verwiesen.

Dem beiliegenden Protokoll über die Befragung von Herrn S. ist zu entnehmen, dass er Gruppen betreue, die durch das Haus, respektive die Lokalitäten des Museums geführt werden wollen. Zur Vorbereitung der Führung verwende er "ganz unterschiedliche Unterlagen" – als Leitfaden die Kataloge, die vom Museum zur Verfügung gestellt werden. Darüber hinaus verwerte er jegliche weitere themenrelevante und spezifische Information, die er sich durch langjährige Beschäftigung mit dem Themenbereich angeeignet habe. Er übe die Tätigkeit an drei Standorten des Museums aus.

Es gebe keine fixen Vorgaben seines Auftraggebers hinsichtlich der Gestaltung der Führungen. Es werde von ihm je nach Bedarf und Wissensstand mit der Gruppe abgestimmt. Es werde darauf abgestimmt, was man der Gruppe an Informationen zumuten könne. Mit der Gruppe setze er sich am Anfang der Führung zusammen und sondiere mit den Lehrern, was das Programm sein solle. Generell würden die Termine mit dem Museum koordiniert werden. Das Museum biete ihm dann die Termine an. Die Termine würden entweder per E-Mail ausgeschickt werden oder es erfolge eine telefonische Anfrage an ihn. Es stehe ihm jederzeit frei, den Termin anzunehmen oder abzusagen. Es gebe regelmäßige freiwillige Treffen, wo die Termine angeboten werden würden. Wenn er einen angebotenen Termin nicht einhalten könne, suche er einen geeigneten Ersatz, der seinen Termin übernehme.

Dafür würden Personen in Frage kommen, welche er von den freiwilligen Treffen, denen er im Museum beigewohnt habe, kenne oder auch jede andere qualifizierte Person, die das Fachwissen mitbringe. Die Bezahlung der Leistung erfolge nach geleisteten Stunden. Die freie Annahme und das jederzeitige Ablehnen von Aufträgen ohne Angaben von Gründen sei für ihn wichtig, da er auch als Fotograf selbständig arbeite. Er koordiniere die Führungen ausgerichtet an seiner Arbeit als Fotograf.

Herr B. gab zu seiner Tätigkeit im Wesentlichen an, er mache Führungen für diverse Gruppen – Gruppen, die sich im Museum anmelden, vor allem Schülergruppen. Er übe die Tätigkeiten in den Ausstellungsräumen des Museums aus. Er ziehe eigene Unterlagen und die jeweiligen Kataloge der Ausstellungen des Museums für seine Tätigkeit heran. Er bestimme den Ablauf der Führung aufgrund der unterschiedlichen Spezifika der Gruppe. Er habe in Bezug auf die Ausstellung eine bestimmte Vorstellung, was essentiell sei und was vermittelt werden solle. Themenspezifische Vorgaben würden nur bezogen auf das Thema der Ausstellung vorliegen. Sonst gebe es keine Vorgaben von seinem Auftraggeber. Die Termine für die Führungen würden per Mail oder in freiwilligen Meetings angeboten werden. Er entscheide, welche Termine er annehmen möchte. Er könne Termine auch absagen, "eigentlich unbegrenzt und ohne Begründung". Er rufe an, dass er den Termin nicht einhalten könne. Da er auch noch anderen Tätigkeiten nachgehe und andere Auftraggeber habe, sei dies sehr wichtig für ihn. Könne er Termine nicht einhalten, suche er einen Ersatz oder gebe es dem Museum bekannt, wenn er keinen finde. Als Ersatz könne er jeden beliebigen, fachlich qualifizierten Vertreter nehmen. Es gebe keine fixen Vorgaben des Museums. Wenn er schnell jemanden benötige, nehme er natürlich jemanden, den er bereits kenne. Für seine Tätigkeit bekomme er pro Stunde 30,00 Euro. Er bekomme das Honorar nur, wenn er den Termin eingehalten habe.

In der ebenso beigefügten Stellungnahme von Herrn F. gibt dieser zusammengefasst an, er habe von Oktober/November 2005 bis Herbst 2010 als freier Dienstnehmer für das Museum gearbeitet. In der Zeit als Selbstständiger habe er als Kulturvermittler für das Museum XXXX, das Museum in XXXX gearbeitet und habe auch Führungen im Stadttempel und Stadtführungen durch das Museum durchgeführt. Die Führungen seien durch eine Gruppe im Museum angemeldet worden. Der Ablauf der Führung sei durch die Gruppe selbst bestimmt, in einem Dialog zwischen Guide, Lehrer und vor allem Schüler am Anfang der Führung. Hinsichtlich der Art der Vermittlung des Wissens, habe er selbst bestimmen können, wie diese aussehen solle.

Selbstverständlich habe er sich an den inhaltlichen Aussagen der Ausstellung orientiert. Die Vorbereitung auf jede Ausstellung sei dem Guide selbst zugekommen. Jeder Guide habe unterschiedliche Unterlagen und besorge sich diese, auf welche er zurückgreife. Er studiere Judaistik, davon habe er ebenfalls Unterlagen verwendet. Der Ausstellungskatalog des Museums habe ebenfalls der Vorbereitung gedient. Die Terminvergabe sei entweder bei der Teilnahme an freiwilligen Treffen oder durch Kontaktaufnahme per Telefon oder E-Mail erfolgt. Die Entscheidung, welche Termine er annehmen wolle, sei ganz allein ihm oblegen. Es sei jederzeit möglich gewesen Termine auch abzusagen. Wenn er einmal einen Termin nicht einhalten habe können, habe er versucht, einen geeigneten Vertreter

ausfindig zu machen. Habe er keinen Vertreter gefunden, habe er den Termin ganz abgesagt. Es habe keine Vorgaben vom Auftraggeber für die Auswahl des Vertreters gegeben. Er hätte auch seinen Großvater, welcher seit Jahrzehnten Führungen in der Synagoge abhalte und Begründer des Jüdischen Instituts der Erwachsenenbildung sei, fragen können. Die Bezahlung wäre nach geleisteten Stunden erfolgt und er habe 30,00 Euro netto pro Stunde erhalten.

Er sei nun seit Herbst 2010 im Museum angestellt und habe fixe Arbeitszeiten, da sich die Art seiner Tätigkeit und auch sein Aufgabenbereich geändert hätten. Er sei einerseits für die Abhaltung von Führungen verantwortlich, andererseits führe er noch organisatorische Agenden wie Administration und Konzeption aus. Es stehe ihm nicht mehr frei, die Termine für die Führungen frei zu wählen. Er müsse jene Termine annehmen, die vom Dienstgeber für ihn eingeteilt werden. Zusätzlich habe er einen Arbeitsplatz erhalten und unterstehe nun den Weisungen der Leiterin der Vermittlungsabteilung. Die Vermittlungsabteilung umfasse jene Personen, die in dieser Abteilung arbeiten und im Museum angestellt seien. Zusätzlich könne er sich nun auch nicht mehr vertreten lassen. Er müsse die Führung persönlich durchführen. Er beziehe ein regelmäßiges Gehalt, das er auch bekomme, wenn er krank sei und sei nicht mehr so frei in seiner Zeiteinteilung wie früher. Er sei sehr viel unflexibler geworden, da er Kernarbeitszeiten habe.

10. Mit Wirksamkeit 01.01.2014 wurde das nunmehr zur Behandlung der Beschwerde zuständige Bundesverwaltungsgericht eingerichtet und die Rechtssache am 20.02.2014 der nunmehr zuständigen Gerichtsabteilung zugewiesen.

11. Am 15.10.2014 führte das Bundesverwaltungsgericht zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes eine öffentlich mündliche Verhandlung durch, an welcher der Beteiligte entschuldigt nicht teilnahm, und wurde wie folgt Beweis erhoben:

Frau W. gab an, schon seit 1999 als Kunstvermittlerin tätig zu sein, sie habe damals Geschichte studiert und hätte sich für das Thema interessiert. Eine Bekannte, welche im Museum gearbeitet habe, habe für sie ein Gespräch arrangiert. Es gebe keine schriftliche Vereinbarung über ihre Tätigkeit als Kunstvermittlerin, mündlich sei vereinbart worden, dass sie vom Museum Aufträge zur Abhaltung von Führungen erhalte und dann eine Honorarnote lege. Sie habe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum hauptberuflich in einem historischen Bildarchiv gearbeitet und sei dort für 20 Stunden angestellt gewesen. Sie habe in den Jahren 2007, 2008 und 2009 im Durchschnitt ungefähr acht bis 15 Führungen pro Monat gemacht, an sich sei es unterschiedlich gewesen, da es auf freiwilliger Basis basiert habe und sie sich die Termine einteilen habe können beziehungsweise sagen habe können, dass sie in diesem Monat mehr mache und in einem anderen Monat weniger.

Die Termine seien alle vier bis sechs Wochen bekannt gegeben worden und habe sie sich dann entschieden, welche Führungen sie machen wolle. Es sei unterschiedlich gewesen, wie sie von den Terminen erfahren habe, in der Regel per E-Mail oder auch telefonisch. Im Einzelnen wären konkrete Termine genannt worden, an denen die Führungen stattfinden und sie habe mitgeteilt, welchen Termin sie annehme wolle und welchen nicht.

Wenn sie jetzt sagen würde, dass sie beispielsweise drei Monate nicht kommen und keinen Termin wahrnehmen könne, hätte das keine Konsequenzen oder Sanktionen, es würde nichts passieren, sondern sie würde nach den drei Monaten einfach wieder anfangen.

Sie sei im Jahr 2000/2001 in Israel gewesen und habe dort studiert und sei da auch acht Monate weg gewesen, hätte das bekannt gegeben und wäre das kein Problem gewesen.

Wenn sie einen Termin nicht übernehmen könne oder wolle, würde sie jemanden anrufen und fragen, ob dieser die Führung übernehmen würde. Es sei in der Praxis auch schon vorgekommen, dass sie eine Führung abgesagt habe und habe sie dann immer jemanden angerufen. In ihrem Fall hätte sie immer einen der anderen zehn Personen aus dem Kreis der "freien" Kunstvermittler des Museums vertreten, wesentlich sei jedoch, dass die betreffende Person, die den Termin übernehme, das entsprechende Wissen habe und prinzipiell könne sie auch den Herrn Oberrabbiner anrufen und ihn fragen, ob er sie vertreten könne, da er das Know-how habe.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum seien es acht bis zehn "freie" Kunstvermittler beim Museum gewesen.

Die in der Verhandlung anwesende Vertreterin des Museums bestätigte bei dieser Gelegenheit, dass es zirka zehn gewesen seien.

Hinsichtlich des Inhaltes der Führungen erklärte Frau W., dass es dabei um das Judentum, Religion und Geschichte gegangen sei und bei Wechselausstellungen die jeweilige Ausstellung das Thema vorgebe. Die Gestaltung der

Führungen bleibe ihr überlassen, ihr sei natürlich klar, dass das Thema bearbeitet werden müsse, wie sie das mache, obliege aber ihr. Bei einer Schulklasse beispielsweise, die etwas über jüdische Feiertage über das Jahr verteilt wissen wolle, müsse das natürlich vorkommen, die Gestaltung und was sie genau erzähle, sei ihre Sache. Es sei ihre Interpretation, wie sie Inhalte vermittle.

Die Frage, ob sie bestimmte Sachen nicht ansprechen dürfe oder eingeschränkt sei, verneinte sie und erklärte, dass ihr die Vermittlung obliege.

Hinsichtlich der Besprechungen mit Frau L. und den Guides berichtete Frau W., dass man sich in den Besprechungen ausgetauscht habe. Sie könne sich nicht daran erinnern, dass in diesen Besprechungen auch Termine vereinbart worden seien, sie nehme ihre Termine immer telefonisch oder per Mail entgegen. Ihr Wissen beziehungsweise die Kenntnisse für ihre Tätigkeit eigne sie sich durch sehr viel lesen an, es werde auch ein Katalog zur Verfügung gestellt, alles andere besorge sie sich selbst und eigne sie sich selbst an.

In Vorbereitung beispielsweise zu einer Führung zum Leben des Friedrich Torberg würde sie den Ausstellungskatalog lesen, sich die Objekte, die sich auf ihn beziehen und die Bücher die er geschrieben habe, ansehen und im Internet und in Dokumentationen nachforschen. Dann würde sie zur Führung gehen und dort erzählen, was sie sich angeeignet und vorbereitet habe. Sie müsse sich diesbezüglich mit niemandem absprechen. Es würden im Museum auch keine Bücher oder Unterlagen aufliegen, die sie verwenden müsse beziehungsweise solle.

Die Vertreterin des Museums ergänzte, dass es schon eine Bibliothek gebe, wo man sich Bücher ausborgen könne. Es gebe die Ausstellungskataloge zu bestimmten Ausstellungsthemen, die Kunstvermittler seien aber nicht verpflichtet aus bestimmten Büchern bestimmte Inhalte vorzutragen.

Zu Ihren Führungen gab Frau W. an, dass es ständige Ausstellungen und Wechselausstellungen gebe und zusätzlich Führungen - unabhängig von den Ausstellungen - zu bestimmten Themen.

Die Vertreterin des Museums präzisierte, dass es keine fixen Tage gebe, wo allgemeine Führungen stattfinden, vielmehr nehme die Koordinatorin Termine entgegen, an denen Führungen erwünscht seien. Beispielsweise rufe eine Schule an und frage nach, ob an einem bestimmten Tag eine Führung zu dem und dem Thema stattfinden könne. Die Koordinatorin sei als Kontaktperson im Folio des Museums angeführt, bei der man Führungen buchen und dabei die Themen, welche gewünscht seien, bereits bekannt geben könne.

Zu dem Umstand befragt, dass aus dem Akt hervorgehe, dass nach den Führungen Bögen auszufüllen seien und worum es sich dabei handle, erwiderte Frau W., dass dies ein "A4 Zettel" mit dem Namen der Schule, ihrem Namen und dem Thema sei, welchen die Schulklasse am Anfang der Führung ausfülle. Auf die Frage, ob sie nach den Führungen ein Feedback oder Beurteilungen im Rahmen von Feedbackbögen über sich beziehungsweise die Führung erhalten, antwortete sie, dass sie nicht wisse, ob es dies 2007 bis 2009 gegeben habe, es sei früher schon einmal vorgekommen, sie glaube, dies sei vor 2007 gewesen.

Beurteilungen ihrer Person beziehungsweise ihrer Führungen durch Frau L. beziehungsweise das Museum gebe es nicht. Ebenso wenig gebe es bestimmte Richtlinien oder Vorgaben für ihre Führungen beziehungsweise zu ihrer Führungstätigkeit. Der Inhalt müsse sich lediglich auf die Ausstellung beziehen, sie könne nicht "über Autos" in einer Führung reden, aber sonst gebe es keine Vorgaben. Auf die Frage, ob es Besprechungen mit Frau L. oder sonstigen Mitarbeitern des Museums gebe, in denen sie ein Feedback erhalte, erwiderte sie, dass es freiwillige Besprechungen gebe, die jedoch nichts Verpflichtendes von Seiten des Museums zum Inhalt hätten. Sie ginge mit ihr manchmal auf einen Kaffee und würden sie reden. Besprochen werde dabei alles Mögliche, natürlich auch Angelegenheiten des Museums, was es Neues gebe.

Zu der Frage, ob es auch angestellte Kunstvermittler im Museum gegeben habe, merkte die Vertreterin des Museums an, dass Frau L. angestellt sei und genauso Führungen abhalte. Sie sei diejenige, die koordiniere und auch Führungen mache.

Neben dieser sei auch der Stellvertreter – dies sei seit Herbst 2010 der Zeuge Herr F. - angestellt und halte ebenso Führungen ab.

Auf Hinweis des Vertreters der WGKK, dass in der Niederschrift die Rede von Besprechungen alle sechs Wochen mit allen zehn Guides die Rede gewesen sei, was "doch eher verpflichtend" klinge, erklärte Frau W., dass dies nicht

verpflichtend gewesen sei, sie selbst habe ungefähr zwei Mal im Jahr an diesen Besprechungen teilgenommen. Es sei eher um Organisatorisches gegangen; wenn die Koordinatorin Mails verschicke und sie Antworten zurückbekomme, sei es vom Organisatorischen her einfacher sich zusammenzusetzen und das zu besprechen.

Auf die Frage, ob es in irgendeiner Form Schulungen oder Fortbildungen für sie und die Vermittler gegeben habe, führte sie aus, dass es einen Workshop gegeben habe, an den sie sich erinnern könne, die Teilnahme sei aber freiwillig gewesen und sie habe nicht teilgenommen.

Auf weitere Nachfrage, dass sie selbst in der Niederschrift vor der WGKK angeführt habe, dass es sich eingebürgert habe, dass sie jeden Dienstagnachmittag und Mittwochnachmittag und Donnerstag und manchmal Sonntagnachmittag Termine übernommen habe, was "sehr regelmäßig" klinge, entgegnete sie, dass sie damals im Bilderarchiv hauptberuflich tätig gewesen sei und es für sie einfacher gewesen wäre, sich die Führungen an einem bestimmten Nachmittag einzuteilen, respektive sie auf bestimmte Nachmittage zu legen.

Allerdings habe sie in den Sommermonaten und in der Zeit von November bis Februar keine Führungen übernommen, das sei für sie angenehmer gewesen. Sie habe sich das frei einteilen können. Sie habe in den Sommermonaten und in der Zeit von November bis Februar gar keine Führungen gemacht oder nur sporadisch.

Der Zeuge Herr F. gab in der Verhandlung folgendes zu Protokoll:

Er sei seit 2010 beim Museum angestellt und zusätzlich in der Vermittlungsabteilung tätig. Seine Hauptaufgabe sei in den letzten Jahren die Koordination von Ausstellungen gewesen. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von 2007 bis 2009 sei er als freier Kunstvermittler tätig gewesen.

Er habe Gruppen unterschiedlicher Art, zum Beispiel Schulklassen betreut und unter anderem auch Stadtführungen durch das jüdische Wien gemacht. Er sei in diesem Zeitraum Student gewesen und habe Judaistik studiert. Wie oft er Führungen übernommen habe, sei von seinen zeitlichen Ressourcen abhängig gewesen, da er eben Student gewesen sei. Wenn er eine Vorlesung gehabt habe, sei er zu den Vorlesungen gegangen. Es habe natürlich Zeiten gegeben, in denen er mehr Zeit gehabt habe Gruppen zu betreuen. Begonnen habe er mit der Tätigkeit im Oktober 2005, kurz nach seiner Matura. Er habe als Absolvent der Jüdischen Schule in Wien Grundwissen mitgebracht und hätte außerdem während der Schulzeit einen Sommerjob als Aufsicht im Museum ausgeübt.

Hinsichtlich der Terminvereinbarungen habe es unterschiedliche Möglichkeiten gegeben, von den Terminen zu erfahren. Alle 6 Wochen habe es freiwillige Teamtreffen gegeben, zu denen er, wenn er Zeit gehabt habe, gekommen sei, um bekannt gegebene Termine zu übernehmen. Wenn er keine Zeit gehabt habe, habe er sich selbst erkundigt oder seien ihm Mails geschickt worden. Er habe diese Termine nach seinen zeitlichen Kapazitäten frei auswählen können. Es habe sich auch nach seinen Interessen gerichtet, ob er eine Führung übernommen habe oder nicht. Wenn er zum Beispiel nicht so gerne Volksschulgruppen betreut habe, habe er sich für diese Termine nicht gemeldet. Es habe natürlich auch bei ihm Phasen gegeben, in denen er weniger Zeit gehabt habe, beispielsweise bei Prüfungen und er habe über einen längeren Zeitraum hinweg keine Führung gemacht, was auch kein Problem gewesen sei und zu keinen Konsequenzen geführt habe.

Seine Führungen seien so abgelaufen, dass sich diese an den Ausstellungen und den damit verbundenen Themen orientiert hätten. Ein großes Gewicht messe er der Gruppe zu, die vor ihm stehe. Dementsprechend richte er die Führung aus. Er habe vorher in der Regel ein kurzes Gespräch mit der Gruppe beziehungsweise dem Lehrer geführt, um abzuklären, worin besondere Interessen lägen und habe danach dann die Führung gestaltet. Habe es sich um eine Ausstellung gehandelt, im Rahmen derer er eine Führung abgehalten habe, dann habe er die Ausstellung vermitteln sollen, insofern hätte das Thema den Inhalt teilweise vorgegeben, sonst habe es aber keine Vorgaben hinsichtlich der Inhalte der Führung gegeben und wäre seine Gestaltung frei gewesen. Die Führung sei auf die Interessen und Bedürfnisse der Gruppe ausgerichtet gewesen. Wenn eine Schulklasse über Religion etwas wissen habe wollen, hätte er beispielsweise nichts vom Nationalsozialismus erzählt.

Als Vorbereitung für die Führung habe er die Ausstellungskataloge verwendet, welche das Museum zur Verfügung gestellt habe, sowie die Unterlagen, die er aus dem Studium gehabt habe. Alles andere wäre seiner Gestaltung zugekommen. Es sei von den Personen, welche die Führung gebucht hätten und von dem, was sich während der Führung ergeben habe, abhängig gewesen, wie er die Führung gestaltet habe, auch je nachdem, welche Grundkenntnisse vorhanden gewesen seien.

Zu den im Verfahrensverlauf erwähnten Besprechungen führte der Zeuge aus, dass man nicht anwesend sein habe müssen, sondern dies freiwillig gewesen sei. Er habe sehr oft teilgenommen, da es sich zeitlich für ihn sehr gut ausgegangen sei.

Er erinnere sich auch an Semester, in denen er kaum Zeit gehabt habe und kaum hingegangen wäre.

Es sei auch möglich gewesen, angenommene Termine kurzfristig abzugeben, er habe sich dann eine Vertretung suchen müssen, Konsequenzen hätte es für die Nichtdurchführung für seine Person aber nicht gegeben. Als Vertretung hätte jede qualifizierte Person die Führungen übernehmen können, er hätte einen Studienkollegen fragen können oder seinen Großvater. Natürlich hätten sich aber andere Personen aus dem Vermittlerteam angeboten.

In seinem Fall hätten aber keine anderen Studienkollegen oder sonstige Experten Führungen für ihn übernommen, es sei selten vorgekommen, dass er einen Termin nicht wahrgenommen habe. Wenn keiner der damaligen zehn Vermittler für ihn Zeit gehabt hätte, sei es Sache von Frau L. gewesen, seit 2010 auch seine, als ihr Stellvertreter, diese Termine zu übernehmen, da sie beide angestellt seien.

Es habe seitens des Museums kein Feedback und keine Beurteilungen gegeben.

Die Teilnehmer hätten am Ende der Führung ein Feedback über die Führung hinterlassen können; dies sei so, seit er im Museum tätig sei, also auch 2007 bis 2009. Es wären aber nicht verschiedene Fragen anzukreuzen, sondern könne man frei etwas angeben, wenn man dies wolle. Wenn jemand unzufrieden wäre, gebe es aber keine Konsequenzen für den Vermittler.

Es sei inzwischen auch vorgekommen, dass Gruppen unzufrieden gewesen seien, dann stelle man selbst seine Leistung in Frage, es habe aber, wie gesagt, keine Beurteilung oder Feedbackgespräche mit dem Museum gegeben.

Er habe auch keine Richtlinien oder Vorgaben des Museums gegeben, die er beachten hätte müssen, zum Beispiel, dass er bestimmte Inhalte nicht vermitteln hätte dürfen oder bestimmte Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung der Führungen einhalten hätte müssen.

Seine Tätigkeit heute habe sich zu der damaligen insofern verändert, als er jetzt fix angestellt sei, fixe Arbeitszeiten und ein Büro habe. Seine Flexibilität sei nicht mehr gegeben, es sei nicht mehr so leicht, Führungstermine an jemand anderen abzugeben. Außerdem wäre sein Tätigkeitsfeld größtenteils ein anderes geworden.

Auf die Frage des Vertreters der WGKK, wie er zu dem Feedback gekommen sei, gab der Zeuge an, dass an den Kassen der Museen Bögen auflägen, welche die Gruppe mitnehmen, ausfüllen und am Ende zurückgeben könne. Anschließend könne man sich das Feedback ansehen. Diese Bögen würden bei der Kasse liegen bleiben und würden dann ins Büro von Frau L. oder nunmehr zu ihm gebracht.

Der Hintergrund sei der, dass man eruieren könne, ob die Gruppe da gewesen sei und ob die Anzahl der angemeldeten Personen der Anzahl der anwesenden Personen entsprochen habe.

Dies habe vorwiegend statistische Hintergründe und nicht der Kontrolle der Vermittler gedient. Natürlich hätten sie sich das Feedback, sofern eines gegeben worden sei, angesehen, da dieses auch die Ausstellung betroffen habe, was sie besonders interessiere. Sie würden aber keine Konsequenzen für die Vermittler haben.

Er selbst habe auch negatives Feedback von Teilnehmern erhalten. Er habe aber nie ein negatives Feedback vom Museum erhalten. Seitens des Museums habe es diesbezüglich keine negativen Rückmeldungen gegeben.

Auf Frage des Vertreters der WGKK, wie viele Personen bei den im Verfahren ebenso erwähnten Treffen anwesend gewesen seien, erklärte der Zeuge, dass dies unterschiedlich gewesen sei, manchmal seien drei Leute da gewesen, manchmal acht.

Dem Zeugen sei auch kein Fall bekannt, dass sich das Museum von einem Vermittler getrennt habe, weil man unzufrieden gewesen wäre. Es hätte Kollegen gegeben, die ausgeschieden seien, weil sie in eine andere Stadt gezogen seien oder den Beruf gewechselt hätten.

Der Zeuge Herr B. gab an, als Ausstellungsführer beziehungsweise Vermittler für das Museum tätig zu sein. Er sei dort seit 2000 frei tätig und darüber hinaus "Freelancer". Wie oft er der Kunstvermittlung nachgehe, sei sehr unterschiedlich, es komme sehr stark darauf an, wie er sonst ausgelastet sei.

Es könne vorkommen, dass er in einem Monat zwei Führungen mache oder auch mehr. Es komme immer darauf an,

welche sonstigen Tätigkeiten er projektbezogen ausübe. Dass er monatelang keine Führungen angenommen habe, sei vorgekommen, er hätte vor Jahren einmal einen längeren Auslandsaufenthalt gehabt, sei dann aber von der Gebietskrankenkasse abgemeldet worden.

Es gebe verschiedene Möglichkeiten zu den Terminen zu gelangen, diese würden bekannt gegeben, und wenn man Zeit habe, melde man sich einfach. Dies passiere per E-Mail, Telefon oder in unregelmäßigen Zusammenkünften. Diese Zusammenkünfte seien freiwillig und gehe es dabei vorwiegend um das Ausmachen der Termine.

Er beziehe sein Wissen beziehungsweise die Informationen für die Führung aus unterschiedlichen Quellen, natürlich den Ausstellungskatalogen sowie Literatur zu den einzelnen Themen. Nachdem er schon seit dem Jahr 2000 diese Führungen mache, verfüge er auch über ein Grundwissen. Hinsichtlich der Gestaltung der Führungen sei es themenspezifisch und von den Eigenheiten der Besucher abhängig, ob es sich beispielsweise um Volksschüler oder um andere Personen handle.

Er mache zu Beginn der Führung eine kurze Gesprächsrunde, um die Interessensschwerpunkte herauszufinden und passe den Inhalt dann darauf an. Es sei schon vorgekommen, dass er das Thema spontan verändert habe. Es habe sich einmal eine Gruppe zum Thema Religion angemeldet, welche die Hollywood-Ausstellung im Museum bemerkt habe, die sie interessiert habe, und er habe dann eben über dieses Thema gesprochen.

Er könne die Vermittlung frei gestalten. Es gebe natürlich die Einschränkung das Thema betreffend, er könne natürlich nicht über etwas ganz anderes sprechen, da er das Thema im Blick haben müsse. Es obliege ihm aber, welche Gestaltung und welche Methodik er wähle und welche Schwerpunkte er setze. Das werde immer auf die Teilnehmer abgestellt. Es habe von Seiten des Museums keine Richtlinien oder Vorgaben hinsichtlich der Führungen gegeben, welche er hätte umsetzen müssen.

Hinsichtlich der "Bögen", welche nach den Führungen auszufüllen wären, sagte Zeuge B. aus, dass diese nur von den Besuchern auszufüllen seien. Die Bögen würden mit Namen und Adresse versehen, zusätzlich gebe es ein "freies Kasterl", in welches der Besucher etwas hineinschreiben könne.

Im Fall eines negativen Feedbacks würde es keine Konsequenzen geben. Er könne sich nicht erinnern, wann er das letzte Mal ein negatives Feedback erhalten habe. Im Fall, dass man auf ein Feedback angesprochen werden würde, bekomme man ein Mail und stelle seine Sicht der Dinge dar, aber sonstige Konsequenzen gebe es nicht.

Auf die Frage, ob dieses "Feedback" seines Erachtens der Kontrolle der Vermittler dienen würde oder lediglich dem Ziel herauszufinden, wie zufrieden die Teilnehmer seien beziehungsweise was man an den Ausstellungen verbessern könne, antwortete er, dass er davon überzeugt sei, dass Zweiteres zutreffe. Es gebe keine Kontrollen.

Wenn er einen Termin nicht wahrnehmen wolle oder könne, gebe es verschiedene Möglichkeiten. Er suche sich eine Vertretung oder er sage einfach ab. Wenn er absage, habe das keine Folgen. Er habe sich schon mehrfach vertreten lassen, natürlich von Personen, von denen er wisse, dass sie im konkreten Themenbereich kompetent seien. Andere Personen könne er nicht nehmen.

Er habe auch einen Freund gebeten, einen Termin für ihn wahrzunehmen, der noch keine Führung für das Museum gemacht habe, dieser Freund habe auch zugesagt, er glaube aber, dass er diese (Führung) dann doch selbst durchgeführt habe. Es wäre ihm seitens des Museums möglich gewesen, dass ein Freund für ihn einspringe, natürlich müsse es jemand sein, der die Expertise habe. Es sei auch kein Problem, einmal einen Termin grundlos abzusagen.

Auf die Frage des Vertreters der WGKK, von wem er allfällige Mails hinsichtlich des "Feedbacks" erhalten habe, antwortete dieser, dass die Bögen an Frau L. oder Herrn F. gehen würden, welche ihm diese dann schicken würden.

Der im Anschluss einvernommene Zeuge Herr S. sagte in der Verhandlung aus, dass er seine Tätigkeit für das Museum seit ungefähr 16 Jahren ausübe, immer wieder mit Pausen von ein bis zwei Jahren. Er sei selbständiger Fotograf und arbeite auch immer wieder im Ausland. Er mache Führungen für das Museum, so wie es sich nach seinem Terminkalender ausgehe, manchmal sei das häufiger, manchmal seltener. Im Moment wisse er nicht mehr genau, wann er das letzte Mal eine Vermittlung übernommen habe.

Grundsätzlich würden offene Termine per Mail bekannt gegeben, er könne sich aber auch telefonisch melden oder nachfragen. Hinsichtlich der Gestaltung der Führungen führte er aus, dass er die Führung auf das Anforderungsprofil der Gruppe abstelle. Eine Gruppe von Volksschülern sei anders zu behandeln als beispielsweise eine Gruppe von

Studenten. Er spreche vorher mit der Lehrkraft, für die er die Führung mache, um auch den zeitlichen Rahmen abzustecken und den Schwerpunkt, den er legen solle, abzuklären, das variiere von Gruppe zu Gruppe.

Die Führungen hätten natürlich einen gewissen Grundinhalt; aber grundsätzlich sei es offen, was er erzähle, es gebe keine bestimmten Unterlagen, deren Inhalt er unbedingt vermitteln müsse. Es komme auf die Interessen der Schüler an, welche Fragen auftauchen würden. Teilweise gebe es Diskussionen innerhalb der Gruppe zu bestimmten Überlegungen, die sich einfach so ergeben würden. Hinsichtlich der Bögen, in denen ein "Feedback" von den Teilnehmer abgegeben werden könne, äußerte sich der Zeuge dahingehend, dass er sich nicht genau daran erinnern könne, dass es so etwas geben würde; wenn, dann sei es etwas Neueres und es seien keine "Feedback-Bögen im klassischen Sinn", sondern Erhebungen über die Besucher.

Eine Beurteilung seitens des Museums gebe es nicht, man bekomme Feedback von den Klassen, das bekomme man natürlich direkt, aber nicht so, dass es Auswertungen gegeben hätte.

Wenn er einen Termin nicht wahrnehmen könne oder wolle, suche er sich jemanden anderen. Es sei natürlich schon vorgekommen und er habe sich dann als Ersatz Leute ausgesucht, von denen er wisse, dass sie dies auch machen können.

Natürlich seien die Leute aus dem Kreis der Vermittler des Museums die ersten Ansprechpartner. Er könne sich aber auch an einen Fall erinnern, dass eine Kuratorin des Museums die Führung übernommen habe.

Natürlich könne auch ein zertifizierter Wien-Guide, welcher für das Museum akkreditiert sei, eine Führung übernehmen.

Am Ende der Verhandlung erklärte der Vertreter der WGKK, dass ein Teil der Zeugen die Feedback-Bögen nicht gekannt habe, Herr B. dagegen ausgesagt habe, dass diese keine Konsequenzen gehabt hätten, er aber dennoch eine Stellungnahme dazu abgeben habe müssen.

Im Übrigen seien die Aussagen von Dienstnehmern und Dienstgeber selten so übereinstimmend wie im konkreten Fall, er wolle damit aber nicht zum Ausdruck bringen, der Dienstgeber wolle die Dienstnehmer unter Druck setzen.

Bezüglich der aktenkundigen Aussagen des Beteiligten (der entschuldigt nicht erschienen war) genüge die Verlesung der ursprünglichen Aussagen des Beteiligten vor der Mitarbeiterin der WGKK; wenn diese zu Grunde gelegt werden, sei er zufrieden, dann sei auch keine weitere Einvernahme des Beteiligten notwendig.

Die Vertreterin des Museums replizierte, dass keine widersprüchlichen Aussagen hinsichtlich des Blattes, das eine Gruppe erhalte, um ihre Daten abzugeben, vorliegen würden. Es handle sich dabei nicht um "klassische Feedback-Bögen", sondern um ein Blatt zur Bestandsaufnahme über die Anwesenheit der Gruppe, die Abhaltung der Führung und die Personenzahl mit der Möglichkeit auch ein Feedback abzugeben.

In der Verhandlung wurden seitens der Vertreterin des Museums Jahresberichte des Museums 2010 bis 2012, ein Bescheid der MA 40 über die Qualifikation als freie Dienstnehmer in einem ähnlich gelagerten Fall, welcher von der WGKK nicht beeinsprucht worden sei, sowie einschlägige VwGH-Entscheidungen zum Dienstnehmerbegriff vorgelegt.

Beweisanträge wurden seitens der Parteien nicht gestellt.

12. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.10.2014, Zl. W126 2013007-1, zur weiteren Kunstvermittlerin, Frau W., wurde ausgesprochen, dass diese im Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2009 der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 und § 4 Abs. 4 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 8 AlVG ab 01.08.2008 unterlag. Begründend wurde zusammengefasst dargelegt, dass eine persönliche Arbeitspflicht der Kunstvermittlerin bestanden habe, eine Abwägung jedoch ergeben habe, dass nach dem Gesamtbild die Merkmale der Selbständigkeit überwiegen würden. Dies wurde im Wesentlichen darauf gestützt, dass die Kunstvermittlerin nicht in die Betriebsorganisation des Museums eingebunden gewesen sei und sie keinen Richtlinien oder Vorgaben unterworfen gewesen sei sowie dass auch kein anderes auf die Kontrolle des arbeitsbezogenen Verhaltens ausgerichtetes Kontrollsystem vorgesehen gewesen sei.

13. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.01.2017, Zl. Ra 2014/08/0059, wurde die Revision der WGKK gegen dieses Erkenntnis zurückgewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beteiligte XXXX war im verfahrensrelevanten Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2009 als Kunstvermittler für die XXXX GmbH tätig und machte als solcher Führungen beziehungsweise Kunstvermittlungen für das Museum.

Die Termine für die Führungen im Rahmen von ständigen Ausstellungen, Wechselausstellungen und zu sonstigen von Gruppen gewünschten Themen wurden von der Koordinatorin des Museums, Frau L, welche im Museum angestellt ist, in vier- bis sechswöchigen Abständen über Mail, telefonisch oder im Rahmen von freiwilligen Zusammenkünften bekannt gegeben.

Der Beteiligte und die anderen - damals neun - Kunstvermittler wählten die Termine nach ihren zeitlichen und sonstigen Möglichkeiten frei aus.

Die Themen für die Führungen waren zum Teil durch das jeweilige Thema der Ausstellung eingegrenzt und richteten sich sonst nach den Wünschen von interessierten Gruppen, welche das Museum kontaktierten, um zu einem bestimmten Termin und einem bestimmten Thema eine Führung zu erhalten. Diese Wünsche wurden an die Kunstvermittler weiter kommuniziert, welche dann die Führungen, welche ihnen vom zeitlichen und inhaltlichen Rahmen zusagten, übernahmen oder auch nicht. Die Gestaltung der einzelnen Führungen oblag den einzelnen Vermittlern auf Basis ihrer persönlichen Expertise. Sie konnten entscheiden, welche Interpretation des Themas sie wählten, welche Inhalte sie konkret besprachen, welche Schwerpunkte sie setzten und welche Methodik sie dabei anwandten. Auch ein völliger Themenwechsel infolge der Dynamik des Geschehens während der Führung war nicht ausgeschlossen. Ausgerichtet waren die Führungen auf die Wünsche und Interessen der Besucher beziehungsweise Teilnehmer. Es gab keine Richtlinien oder Vorgaben des Museums.

Für den Fall der Verhinderung bestand die Möglichkeit abzusagen oder für einen Vertreter mit entsprechender Expertise zu sorgen; in der Praxis handelte es sich dabei beinahe ausschließlich um andere Kunstvermittler, welche für das Museum Vermittlungen durchführten. Meldeverpflichtungen, ein Berichts- oder Kontrollwesen zur Kontrolle der Kunstvermittler bestanden nicht. Es wurden lediglich Aufzeichnungen über Zeit und Zahl der Teilnehmer der Führung erstellt; zielgerichtete Besprechungen betreffend mögliche Feedbacks gab es nicht.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Tätigkeit des Beteiligten im Speziellen und den (freien) Kunstvermittlern des Museums im Allgemeinen ergeben sich aus einer Gesamtschau der Angaben des Beteiligten in seiner niederschriftlichen Befragung durch die WGKK vom 12.04.2011 sowie den Angaben der Vertreterin des Museums, von Frau W., den Herren F., B. und S. als Zeugen in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die vom Bundesverwaltungsgericht befragten Personen vermittelten alle einen glaubwürdigen Eindruck und ergaben sich auch unter Einbeziehung der aktenkundigen Aussagen derselben im behördlichen Verfahren für das

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at