jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/18 I413 2004965-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.07.2018

Entscheidungsdatum

18.07.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §410
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I413 2004965-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Dr. Karl RÜMMELE, Dr. Birgitt BREINBAUER, Rechtsanwälte, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse Hauptstelle (VGKK) vom 22.03.2011, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.04.2018 zu Recht erkannt:

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. Die belangte Behörde führte am 02.06.2009 im Betrieb der Beschwerdeführerin eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) betreffend den Zeitraum 01.01.2004 bis zum 31.12.2008 durch, mit dem Ergebnis, dass XXXX wegen seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin pflichtversichert sei und dass diesbezügliche Beiträge nachzuverrechnen seien. Die Beschwerdeführerin beantragte hinsichtlich der Frage der Pflichtversicherung von XXXX und der Beitragsnachverrechnung einen Bescheid.

2. Mit Bescheid vom 18.03.2010, XXXX, stellte die belangte Behörde fest, dass XXXX aufgrund seiner Tätigkeit für die

beschwerdeführende Partei vom 03.07.2004 bis 05.07.2004, vom 10.08.2004 bis 30.08.2004, vom 07.09.2004 bis 08.09.2004, vom 09.09.2004 bis 12.09.2004, vom 27.01.2005 bis 14.02.2005, vom 02.07.2005 bis 04.07.2005, vom 08.09.2005 bis 10.09.2005, vom 26.12.2005 bis 30.12.2005, vom 04.02.2006 bis 05.02.2006, vom 09.02.2006 bis 27.02.2006, am 30.07.2006, am 23.08.2006, vom 01.02.2007 bis 19.02.2007, vom 25.01.2008 bis 27.01.2008, vom 20.02.2008 bis 24.02.2008, am 24.06.2008, am 27.06.2008, vom 14.07.2008 bis 16.07.2008, am 02.08.2008, am 20.08.2008 und vom 25.08.2008 bis 27.08.2008 gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG in der Kranken-, Unfall-, und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert) und gemäß § 8 Abs. 1 lit. a ALVG 1977 arbeitslosenversichert war.

Begründend führte die belangte Behörde zusammenfassend aus, dass die Tätigkeit von XXXX darin bestanden habe, einzelne manuelle Beiträge zu einem Werk (zu einem Film) zu liefern. Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes könnten solche Beiträge zu einem Werk nicht im Rahmen eines eigenen Werkvertrages erbracht werden. Worin gegenständlich die Erstellung eines im Voraus individualisierten Werkes bzw. Projektes bestanden haben solle, sei für die belangte Behörde nicht ersichtlich. XXXX sei persönlich vom Dienstgeber abhängig, da er nur an einem ganz bestimmten Ort, nämlich an dem von der Beschwerdeführerin ausgesuchten Veranstaltungsorten erbracht werden könnten. Er unterliege auch den Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit und habe keine Möglichkeit, seine Leistungen zu beliebigen Zeiten zu erbringen, da er (zum Teil über den ORF) klare Weisungen bezüglich seiner Arbeitszeit, der Einsatzterminen und die Dauer der Einsätze erhalten habe und nicht über längere Zeit frei über seine Zeit verfügen haben könne. Er habe auch hinsichtlich der Arbeitsgestaltung Ordnungsvorschriften beachten müssen, zumal er an den Veranstaltungsorten keine Möglichkeit gehabt hätte, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln. Er habe immer mit dem Kameramann der Beschwerdeführerin zusammenarbeiten und die Tonproduktion der gedrehten Filme überwachen müssen. Zudem sei er auch verpflichtet gewesen persönlich seinen Einsatz für die beschwerdeführende Partei auszuführen. Wäre er verhindert gewesen, hätte er einen Ersatzmann vorgeschlagen, ob dieser Ersatzmann aber auch akzeptiert worden wäre, wäre von der Beschwerdeführerin abhängig gewesen, weshalb eine Vertretungsbefugnis nicht vereinbart gewesen sei. Überdies sei XXXX für seine Leistungserbringung wirtschaftlich abhängig gewesen, da er regelmäßig Betriebsmittel, die im Eigentum der beschwerdeführenden Partei gestanden hatten, verwenden musste. Zudem sei er gegen Entgelt beschäftigt gewesen, da die beschwerdeführende Partei alle Spesen im Zusammenhang mit den Einsätzen ersetzt habe und sogar seine Rechnungen zum Teil von einer Mitarbeiterin der beschwerdeführenden Partei erstellt worden seien. Er habe auch keine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen, woraus sich ergebe, dass Herr XXXX keine betrieblichen Strukturen hatte, wie das bei einem Selbstständigen gewöhnlich der Fall sei. Zusammenfassend sei daher von einem echten Dienstverhältnis für die beschwerdeführende Partei auszugehen.

3. Gegen diesen Bescheid richtete sich der fristgerecht erhobene Einspruch der beschwerdeführenden Partei an den Landeshauptmann von Vorarlberg. In diesem Einspruch werden unrichtige rechtliche Beurteilung, sowie die Mangelhaftigkeit des Verfahrens und die unrichtige Tatsachenfeststellung gerügt. Die Beschwerdeführerin stellte die Anträge, der Landeshauptmann von Vorarlberg wolle in Stattgebung dieses Einspruches 1. den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern uns aussprechen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG nicht erfüllt seien und XXXX daher nicht im Rahmen eines echten Dienstverhältnisses für die Beschwerdeführerin, sondern auf Werksvertragsbasis tätig gewesen sei und 2. weiters feststellen, dass dieser nicht nach den Bestimmungen des § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG vollversichert und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a ALVG 1977 während den im angefochtenen Bescheid angeführten Zeiträumen arbeitslosversichert gewesen sei, in eventu 3. den angefochtenen Bescheid wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung aufzuheben und die Rechtsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen. Zudem beantragte die Beschwerdeführerin, dem Einspruch aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

4. Am 22.12.2010 vernahm der Landeshauptmann von Vorarlberg XXXX als Beteiligter ein.

5. Mit Schriftsatz vom 14.01.2011 nahm die Beschwerdeführerin zur Niederschrift vom 22.12.2010 Stellung. In dieser Stellungnahme wiederholte die Beschwerdeführerin die bisherigen Anträge.

6. Mit Bescheid vom 07.03.2010 bestätigte der Landeshauptmann von Vorarlberg den angefochtenen Bescheid und gab dem Einspruch der Beschwerdeführerin keine Folge. Begründend führte der Landeshauptmann von Vorarlberg aus, dass im gegenständlichen Fall die Dienstnehmereigenschaft vorliege und dass XXXX nicht die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit geschuldet habe, sondern vielmehr die Erbringung typischer

Dienstleistungen. Insgesamt bleiben dem Merkmal persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit vor, weshalb aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht ein Dienstverhältnis vorliege, das eine Vollversicherungspflicht begründe.

7. Gegen diesen, den Rechtsvertretern der Beschwerdeführerin am 24.03.2011 zugestellten Bescheid, erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Berufung an die Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz. Zusammenfassend bekämpfte die Beschwerdeführerin die rechtliche Würdigung durch den Landeshauptmann des Beschäftigungsverhältnisses von XXXX gegenüber der Beschwerdeführerin. Merkmale eines Werkvertrages würden gegenüber dem Dienstvertrag eindeutig überwiegen. Es läge auch keine Arbeitskräfteüberlassung vor. Im Ergebnis habe XXXX eine spezifische Werkleistung zu erbringen gehabt. Dieses Werk habe eine geschlossene und konkretisierte Einheit gebildet. Es sei auch keine Arbeitspflicht vorgelegen. Er hätte sich nicht nur vertreten lassen können, sondern auch andere Tontechniker beauftragen können. Insgesamt sei die rechtliche Beurteilung unrichtig. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre die Einspruchsbehörde zum Ergebnis gelangt, dass die Merkmale selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit gegenüber den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen und deshalb kein Dienstverhältnis, sondern ein Werksvertragsverhältnis vorliege. Die Beschwerdeführerin stellte den Antrag, es wolle in Stattgebung der Berufung der angefochtene Bescheid der Vorarlberger Landesregierung (tatsächlich des Landeshauptmannes von Vorarlberg) vom 22.03.2011 dahingehend abgeändert werden, dass dem Einspruch Folge gegeben werde und die Tatbestandsvoraussetzung im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG nicht als erfüllt festgestellt werden und ausgesprochen werden, dass

XXXX nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses für die Rechtsmittelwerberin, sondern auf Werksvertragsbasis tätig gewesen sei. Weiters wolle festgestellt werden, dass XXXX nicht nach den Bestimmungen des § 4 Abs 1 in Verbindung mit Abs 2 ASVG vollversichert und gemäß § 1 Abs 1 lit a AlVG 1977 während dem im angefochtenen Bescheid angeführten Zeiträumen arbeitslosenversichert gewesen sei, in eventu der angefochtene Bescheid wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung aufgehoben und die Rechtsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Einspruchsbehörde zurückverwiesen werde.

8. Mit Schriftsatz vom 15.04.2011 legte der Landeshauptmann von Vorarlberg die Berufung samt den Bezug habenden Akt des Verfahrens der Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vor.

9. Mit Schreiben vom 28.04.2011 teilte der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz XXXX mit, dass die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 22.03.2011, Zl. XXXX, betreffend die Versicherungspflicht Berufung erhoben habe und bot ihm Gelegenheit zu der in Kopie übermittelten Berufung binnen einer Frist von drei Wochen Stellung zu nehmen bzw. weitere Beweismittel vorzubringen.

10. Mit Schreiben vom 14.09.2011 ersuchte der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die belangte Behörde um Auskunft, ob in der Folge der im Rahmen des Verfahrens erfolgten GPLA-Prüfung zu Steuernummer 013/5057, Haftungs- und Abgabebescheide erlassen worden seien. Und ersuchte alle wesentlichen Dokumente beizuschaffen und in Kopie zu übersenden und mitzuteilen, ob das steuerliche Verfahren rechtskräftig abgeschlossen sei.

11. Mit Schreiben vom 19.09.2011 teilte die belangte Behörde mit, dass der gegenständliche Fall steuerlich beim UFS in Innsbruck anhängig sei. Mit E-Mail vom 20.09.2011 erteilte die belangte Behörde dem Bundesminister die Verfahrenszahl XXXX des UFS mit.

12. Mit Schreiben vom 18.11.2011 teilte der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in Hinblick auf das anhängige Verfahren beim UFS mit, bis zum rechtskräftigen Abschluss des steuerrechtlichen Verfahrens und im Abschluss des hier anhängigen sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens zuzuraten. Hiermit erklärte sich der Rechtsvertreter der beschwerdeführenden Partei mit Schreiben vom 19.12.2011 einverstanden.

13. Mit Schreiben vom 08.11.2012 ersuchte der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz um Bekanntgabe, ob bereits eine steuerrechtliche Berufungsentscheidung erfolgt sei.

14. Mit Schreiben vom 12.11.2012 teilte die belangte Behörde mit, dass laut Information des UFS Feldkirch der Fall noch nicht in Bearbeitung sei.

15. Mit Schreiben vom 27.08.2013 erkundigte sich der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz beim UFS Feldkirch, ob das steuerliche Berufungsverfahren den gleichen Zeitraum wie das

Sozialversicherungsverfahren betrifft und ob Gegenstand des steuerlichen Berufungsverfahrens die allenfalls in eine Haftungs- und Zahlungsbescheid als Vorfrage zu beurteilende (Lohnsteuerpflicht des § 47 Abs. 1 und 2 EStG) sei, oder ausschließlich die Dienstgeberbeitragspflicht gemäß § 41 FLAG 1967, sowie ob das Berufungsverfahren voraussichtlich noch 2013 abgeschlossen und auf RIS.at veröffentlicht werden wird.

16. Mit E-Mail vom 29.08.2013 teilte der UFS mit, dass das steuerlichen Berufungsverfahren die Zeiträume 2004 bis 2008 betreffen, gegen die Haftungsbescheide (Lohnsteuer) für die Zeiträume 2004 bis 2008 berufen worden sei. Es gehe um die Lohnsteuerpflicht im Sinne des § 47 wie angeführt und dass das Berufungsverfahren voraussichtlich 2013 nicht mehr abgeschlossen werden könne.

17. Mit Schriftsatz vom 12.12.2013 legte der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die Berufung (nunmehr Beschwerde) samt bezughabendem Akt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

18. Am 06.04.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht die mündliche Verhandlung durch, in der der vertretungsbefugte Geschäftsführer als Partei und XXXX als Zeuge einvernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Verfahrensgang wird als erwiesen festgestellt. Zudem werden folgende Feststellungen getroffen:

Die Beschwerdeführerin betreibt in XXXX eine Film- und Videoproduktionsfirma und ist bei diversen Sport- und anderen Veranstaltungen, überwiegend für den ORF, tätig.

In den Zeiträumen vom 03.07.2004 bis 05.07.2004, vom 10.08.2004 bis 30.08.2004, vom 07.09.2004 bis 08.09.2004, vom 09.09.2004 bis 12.09.2004, vom 27.01.2005 bis 14.02.2005, vom 02.07.2005 bis 04.07.2005, vom 08.09.2005 bis 10.09.2005, vom 26.12.2005 bis 30.12.2005, vom 04.02.20096 bis 05.02.2006, vom 09.02.2006 bis 27.02.2006, am 31.07.2006, am 23.08.2006, vom 01.02.2007 bis 19.02.2007, vom 25.01.2008 bis 27.01.2008, vom 20.02.2008 bis 24.02.2008, am 24.06.2008, am 27.06.2008, vom 14.07.2008 bis 16.07.2008, am 02.08.2008, am 20.08.2008 und vom 25.08.2008 bis 27.08.2008 beschäftigte sie XXXX als Produktionstechniker.

XXXX stellte seine Arbeitszeit und Diäten der Beschwerdeführerin in Rechnung. Er wurde nicht bei der belangten Behörde zur Sozialversicherung angemeldet, da die Beschwerdeführerin von einer selbstständigen Tätigkeit ausging.

XXXX war in den Jahren 1998 bis 2002 bei der Beschwerdeführerin als ausgebildeter Radio- und Fernsehtechniker als Dienstnehmer angestellt.

Danach begann er ein Studium an der Universität Innsbruck. Während seiner Studienzeit fragte die Beschwerdeführerin des Öfteren an, ob er Zeit und Interesse habe, für die Beschwerdeführerin bei verschiedenen Veranstaltungen mitzuarbeiten. Wenn er hierzu Zeit hatte, sagte er zu und wurde als Produktionstechniker für die Beschwerdeführerin in Begleitung eines Kameramannes bei verschiedenen Sportveranstaltungen im In- und Ausland tätig. Die Beschwerdeführerin war das einzige Unternehmen, für welches er als Tontechniker tätig wurde. Im Rahmen seiner Tätigkeit verwendete er überwiegend die Ausrüstungsgegenstände (Kamera und dergleichen) der Beschwerdeführerin, als Kopfhörer nutzte er solche aus seinem Besitz.

Für seine Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin stellte XXXX entsprechend seinen geleisteten Stunden zu einem vorher besprochenem Stundensatz diese in Rechnung. Er verrechnete auch Tagespauschalen, die je nachdem in welchem Land er gearbeitet hat, unterschiedlich hoch waren.

Teilweise schrieb die Honorarnoten Frau XXXX von der Beschwerdeführerin für ihn. Flugtickets, Hotels, Leihautos und dergleichen an den Veranstaltungsorten buchte und bezahlte die Beschwerdeführerin.

XXXX wurde bei den Veranstaltungen regelmäßig vom ORF, der das Kamerateam der Beschwerdeführerin angemietet hatte, eingeteilt. Nach den Anweisungen des ORF ergab sich, wo und wie lange er im konkreten Fall zu tun hatte.

Für den Fall seiner Vertretung hätte XXXX gemeinsam mit der Beschwerdeführerin eine Lösung gesucht. In diesem Fall hätte er eine Person empfohlen, die an seiner statt gearbeitet hätte, ob sie aber tatsächlich eingesetzt worden wäre, hätte die Beschwerdeführerin entschieden. Ein solcher Fall ist aber nicht eingetreten.

XXXX hatte keine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Er ging davon aus, dass allfällige Gewehrleistungspflichten oder die Haftung für Schäden durch die Beschwerdeführerin abgedeckt worden wären. Im

September 2009 war XXXX für die Beschwerdeführerin als Produktionstechniker bei einer Veranstaltung tätig, wobei er für diesen Einsatz angestellt wurde.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Verwaltungsakt, insbesondere in den Bescheid der belangten Behörde vom 18.03.2010, in den dagegen erhobenen Einspruch vom 19.04.2010, in den bekämpften Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 07.03.2010, sowie in die dagegen erhobene Berufung vom 06.04.2011, in die Niederschrift der belangten Behörde vom 23.12.2010, in die Niederschrift vor der VGKK vom 23.09.2009, in die im Akt einliegenden Honorarnoten von XXXX, in die Beitragsnachverrechnung der VGKK vom 25.03.2010, durch Einvernahme des Geschäftsführers XXXX für die Beschwerdeführerin und den Zeugen XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 06.04.2018. Danach steht der im Punkt II.

1. festgestellte Sachverhalt als erwiesen fest und werden auch nicht von der Beschwerdeführerin in Zweifel gezogen. Aus den vorliegenden Unterlagen ergeben sich keine Zweifel an der Richtigkeit dieser Feststellungen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Behörden (in concreto: beim Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, auf die Verwaltungsgerichte über. Aus diesem Grund ging die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Einspruch auf das Bundesverwaltungsgericht über.

3.2 Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

3.4 Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG in der Fassung BGBl I Nr. 139/2013 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei, welcher gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen ist, durch einen Senat. Einen diesbezüglichen Antrag stellte die Beschwerdeführerin nicht. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.5 Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

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

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl I Nr 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs 1 in Verbindung mit Abs 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs 1 Z 4 lit a oder b EStG 1988 oder Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

3.7. In der Berufung - sie ist als "Übergangsfall" nunmehr als Beschwerde zu werten - wird zunächst ausgeführt, dass die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit gegenüber Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen würden. Es würden die Merkmale des Werkvertrages überwiegen. Hierzu ist Folgendes zu

erwägen:

Die Abgrenzung des Dienst- vom Werkvertrag erfolgt nach zivilrechtlichen Kriterien.§ 1151 Abs 1 ABGB bestimmt: "Wenn jemand sich auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag". Beim Werkvertrag kommt es auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, dass ein Werk, somit eine geschlossene Einheit darstellen muss, welches bereits im Vertrag individualisiert und konkretisiert wurde (vgl VwSlg 10.140 A/1980). Der Werkvertrag begründet damit ein Zielschuldverhältnis, worin die Verpflichtung enthalten ist, eine genau umrissene Leistung erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis.

Der Dienstvertrag ist dagegen ein Dauerschuldverhältnis, bei dem typischerweise der Dienstnehmer Zeit und Bemühen gegen Entgelt zur Verfügung stellt. Typisch ist für den Dienstverstrag die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also 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.

Der "freie Dienstnehmer" handelt, so wie der Werkunternehmer, persönlich selbstständig. Die Vertragsverhältnisse lassen sich nach dem Gegenstand der Leistung und deren Dauer abgrenzen. Es kommt darauf an, ob die Parteien eine bestimmte letztlich abgeschlossene Tätigkeit (Werkvertrag) vereinbaren, oder ob sie eine zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Verpflichtung zum Tun begründen wollen (freier Werkvertrag). Beim Werkvertrag ist das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Daher hat der VwGH zum Beispiel die Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk (Montagearbeiten an einer Lüftungsanlage, VwGH 17.01.1995, 93/08/0092; Arbeiten auf einer Baustelle, VwGH 19.01.1999, 96/08/0350) nicht als Werkvertrag qualifiziert, wie auch Fälle, in denen im Vertrag selbst nicht konkretisiert und individualisiert wurde, welche Leistung zu erbringen ist (VwGH 30.05.2001/98/08/0388).

Beim Dienstvertrag sind auf Seiten des Auftragsnehmers Dienstleistungen erfasst, also bloß der Art nach umschriebene Tätigkeiten, wie Arbeiten, Tun, bei welchen die Einräumung eines Gestaltungsrechtes an den Besteller wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist, der noch nach Vertragsabschluss, also bei der Vertragserfüllung, einer Konkretisierung durch den Auftraggeber dahin bedarf, welche Einzelleistungen er im Rahmen des Vertrages verrichtet sehen möchte (VwSlg 15842 A/2002, vgl auch VwGH 26.05.2004, 2001/08/0045-Entsorgung von Schreibarbeiten, vgl.auch VwGH 21.08.2017, Ra 2016/08/0119).

Im vorliegenden Fall schuldete XXXX - wie die belangte Behörde zutreffend ausführte - nicht die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit, sondern vielmehr die Erbringung typischer Dienstleistungen als Tontechniker für die beschwerdeführende Partei. Es fehlt im vorliegenden Fall an dem für Werkverträge typischen sich geschlossenen Einheit. Vielmehr schuldete XXXX ein erst während der Vertragserfüllung konkretisiertes und wohl auch konkretisierbares Tun, und zwar den passenden Ton per Mikrophon im Rahmen einer Filmaufzeichnung aufzufangen und Störungen sowie Fehlerquellen zu eruieren und zu beheben. XXXX konnte aufgrund seiner Tontechnikertätigkeit nicht frei über seine Zeit verfügen, sondern hatte das Kamerateam der Beschwerdeführerin zu begleiten, welches wiederum in aller Regel im Auftrag des ORF tätig war. Hinzu kommt, dass An- und Abreise zu Veranstaltungen für ihn von der Beschwerdeführerin organisiert und bezahlt wurden. Die Übernachtungen und die benötigten Leihautos wurden ebenso organisiert und bezahlt, sowie seine übrigen Kosten, welche er im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit hatte. Er erhielt eine Tagesdiätenpauschale. Auch vor diesem Hintergrund fehlt es an jedem Merkmal eines Werkvertrages. XXXX stellte letztlich Zeit und Bemühen gegen Entgelt zur Verfügung, was typische Merkmale eines Dienstvertrages im Sinne des § 1151 Abs. 1 ABGB sind. Von einem Zielschuldverhältnis kann daher entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine Rede sein.

Hieran ändert es auch nichts, wenn XXXX eigene Mikrophone, einen Mischer, Kabel und Kopfhörer selbst verwendete, da letztlich seine Tätigkeit Teil eines Kamerateams war, und nicht eigenständige Bedeutung erlangen konnte.

3.8. Weiters ist zu fragen, ob im vorliegenden Fall persönliche Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG und damit ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis besteht. Zur Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13.12.2017, Ra2017/08/0130) liegt etwa eine persönliche Abhängigkeit dann vor, wenn die betreffende Person in eine vom Dienstgeber bestimmte betriebliche Ablauforganisation eingebunden ist. Diese Einbindung bedeutet, dass der Dienstnehmer nicht die Möglichkeit hat, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und

auch zu ändern, wie dies für einen freien Dienstvertrag typisch ist (VwGH 03.10.2013, 2013/08/0162). Persönliche Arbeitspflicht ist auch dann nicht auszuschließen, wenn eine Vereinbarung hinsichtlich eines Vertretungsrechtes getroffen wurde, es sei denn, es wurde diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt, oder die Parteien hätten bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl VwGH 09.11.2017, Ra 2017/08/0115, 17.10.2012, 2010/08/0256). Auch schließt eine flexible Gestaltung der Arbeitszeiten unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit nicht aus (VwGH 21.08.2017, Ra 2016/08/0119, 10.06.2009, 2006/08/0177).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Eine solche fehlt dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein generelles Vertretungsrecht zukommt, wenn er also jederzeit nach Guttünchen beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann. Keine generelle Vertretungsbefugnis stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Falle der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen zB im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenden Arbeitspflicht sich vertreten zu lassen, ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigten Personen (vgl VwGH 14.07.2017, Ra2016/08/0132; 16.11.2011, 2008/08/0152).

Hierbei ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall XXXX eine generelle Vertretungsbefugnis zukommt. Es kam in einem Fall zu einer Vertretung, aufgrund einer zahnärztlichen Behandlung von XXXX. Eine solche Vertretung im Krankheitsfall begründet jedoch noch nicht die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis. Im Verfahren ist auch nichts hervorgekommen, was darauf hindeuten könne, dass eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart worden wäre. Es ist daher von einer persönlichen Arbeitsverpflichtung von XXXX auszugehen. Dieser Befund ändert nichts daran, dass XXXX die Möglichkeit hatte, einzelne Aufträge abzulehnen. Beim vorliegenden Beschäftigungsverhältnis geht es nicht um ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis, sondern um eine fallweise Beschäftigung. Die Versicherungspflicht bezieht sich lediglich auf Zeiträume, in denen XXXX Aufträge für die beschwerdeführende Partei angenommen hatte. Innerhalb dieser festgestellten Zeiten, lag eine solche Arbeitsverpflichtung im Sinne der vorzitierten Judikatur jedenfalls vor. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, war er im Rahmen dieser Zeiten an Ordnungsvorschriften seitens der Beschwerdeführerin über Arbeitszeit, Arbeitsort und das arbeitsbezogene Verhalten gebunden.

Hierbei ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin selbst ihr Kamerateam dem ORF zur Verfügung stellte und damit - entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin - ein klassischer Fall der Arbeitskräfteüberlassung vorliegt. Hierfür ist es typisch, dass Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte zur Verfügung gestellt werden - in diesem Fall an den ORF. Es ist typischerweise so, dass die überlassenen Arbeitskräfte - der Kameramann sowie XXXX durch die beschwerdeführende Partei an den ORF von diesem und nicht im Betrieb der beschwerdeführenden Partei ihre Arbeitsleistung erbringen. Sie unterliegen daher der Weisungsbefugnis des ORF und sind damit in dessen Betrieb untergeordnet. Dies entspricht auch den Aussagen von XXXX im Rahmen seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 22.12.2017, sowie im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 06.04.2018, wonach er mitteilte, dass er nach Bedarf für unterschiedliche Aufgaben eingesetzt worden seien und letztlich die Disposition des ORF bestimmte, wer, wann und wo und wie lange er dort arbeiten musste. Damit unterlag XXXX zweifellos, während der jeweiligen Zeiträume, Weisungs- und Kontrollbefugnissen des Beschäftigers und war somit an Ordnungsvorschrift über Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten gebunden. Der von der Beschwerdeführerin in der Berufung gezogene Vergleich des Verhältnisses einer Baufirma zum auszuführenden Bauplan trifft in diesem Zusammenhang nicht. Natürlich kann die Baufirma den Bauplan nicht willkürlich abändern, jedoch ist sie in der Art und Weise, wie sie diesen in die Wirklichkeit umsetzt, wann wie viele Maurer eingesetzt werden udgl in der Disposition ebenso frei, wie in der Frage, einige oder alle Teile des Auftrages an eine andere Baufirma weiterzugeben. Dagegen konnte XXXX in keiner Weise frei seine Tätigkeit umsetzen, sondern war nicht nur an den Kameramann gebunden, sondern insbesondere an die "Dispo" des Auftraggebers der Beschwerdeführerin, des ORF, die genaueste Anweisungen erteilte. Daher kann von einem Nichtbestehen einer persönlichen Abhängigkeit keine Rede sein.

3.9. Im Übrigen verfügte XXXX auch über keine betrieblichen Strukturen, wie das bei Selbstständigen gewöhnlich der

Fall ist. Er hatte auch nur einen einzigen Auftraggeber, die beschwerdeführende Partei. XXXX erhielt von der Beschwerdeführerin alle Spesen im Zusammenhang mit den Einsätzen ersetzt. Es wurden ihm sogar die Rechnungen an die beschwerdeführende Partei zum Teil von einer Sekretärin der Beschwerdeführerin erstellt. Auch hatte er keine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Hieraus ergibt sich, dass XXXX über keine betrieblichen Strukturen verfügte, wie dies bei einem Selbstständigen typischerweise der Fall ist.

3.10. Zusammengefasst war XXXX für die beschwerdeführende Partei im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG als Tontechniker im Rahmen eines Dienstverhältnisses beschäftigt, welches Vollversicherungspflicht begründet.

Es war daher der Beschwerde der Erfolg zu versagen.

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.

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, im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Im vorliegenden Fall war eine Einzelfallentscheidung auf Basis und im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu treffen, die nicht reversibel ist.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:I413.2004965.1.00

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2018

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

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