

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/15 W151 2204441-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.04.2019

## Entscheidungsdatum

15.04.2019

## Norm

AVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

W151 2204441-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris KOHL, MCJ über die Beschwerde von XXXX , XXXX , gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 01.08.2018, Zi: XXXX , wegen Feststellung der Versicherungspflicht betreffend XXXX , VSNR: XXXX , gemäß § 4 Abs. 2 ASVG zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 09.11.2017 ersuchte XXXX (in der Folge Dienstnehmer oder DN) die Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) um Feststellung, ob es sich bei der anhand der beigefügten Endabrechnung dokumentierten Tätigkeit für das Filmprojekt "XXXX" der XXXX um einen befristeten Dienstvertrag handelt.

2. Mit Schreiben vom 13.11.2017 wurde der DN um genauere Angaben betreffend seine Tätigkeit ersucht.

3. Mit Schreiben vom 17.11.2017 übermittelte der DN einen ausgefüllten Fragebogen sowie begleitende Dokumente und führte zusammengefasst aus, er sei Schauspieler für das genannte Filmprojekt für 187 Einstellungen gewesen und habe sich hierfür vom AMS abgemeldet. Er habe diese Tätigkeit in den Räumlichkeiten des Auftraggebers ausgeübt und sei hierbei nicht auf eigene Rechnung und Gefahr tätig gewesen. Er habe lediglich Honorarnoten unterschrieben, Dienstzettel oder Dienstvertrag habe es nicht gegeben. Er sei zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen

und habe sich nicht vertreten lassen können, sei an Drehplan und Drehbuch gebunden gewesen. Er habe Anweisungen bezüglich Ort, Zeit, Kleidung und Erscheinungsbild erhalten. An Betriebsmittel seien Drehbuch, Drehplan und Verpflegung zur Verfügung gestellt worden.

4. Mit Schreiben vom 23.11.2017 wurde XXXX (in der Folge Beschwerdeführer oder BF) das Schreiben des DN zu Stellungnahme übermittelt.

5. Mit Schreiben vom 25.11.2017 führte der BF aus, bei dem Projekt handle es sich um ein nichtkommerzielles künstlerisches Filmprojekt, welches vom BKA-Kunst und von WIEN-KULTUR gefördert worden sei. Mit dem DN sei lange vor Produktionsbeginn eine Abgeltung auf Basis von Honorarnoten vereinbart worden, welche von den als Selbstständig Versicherten und Tägigen eigenständig dem Finanzamt vorzulegen seien. Eine Anmeldung sei nie zur Diskussion gestanden, wäre bei der knappen Finanzierung gar nicht möglich gewesen und sei beim Hauptfördergeber BKA-Kunst bei derartigen Projekten gar nicht als Möglichkeit vorgesehen.

6. Der DN wurde in der Folge von der WGKK für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum amtswegig als Dienstnehmer angemeldet.

7. In Antwort auf die seitens der WGKK übermittelte Beitragsabrechnung gab der BF, dass er in diesem Zeitraum keine Person angestellt habe. Die Beitragsforderung ergebe sich offenbar aus unwahren Angaben des DN. Dieser sei aufgrund mehrfachen Fehlverhaltens aufgefallen und sei aufgrund dessen von einer weiteren Teilnahme des DN am Projekt Abstand genommen worden.

8. Mit dem hier gegenständlich bekämpften Bescheid vom 01.08.2018 stellte die WGKK fest, dass der DN aufgrund seiner Tätigkeit für den BF in der Zeit vom 31.05.2017 bis 12.06.2017 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliege.

Nach Wiedergabe des Sachverhalts wurde begründend ausgeführt, dass der DN im genannten Zeitraum für den BF als Schauspieler tätig war. Diese Tätigkeit sei in den Räumlichkeiten des BF ausgeübt und sei der BF bezahlt worden. Dem DN waren Drehzeiten und Drehort vorgegeben und unterlag er den Weisungen des BF. Es sei daher von einem Überwiegen der Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen. Auch sei nicht ersichtlich worin für den DN das für Selbstständige typische Unternehmensrisiko gelegen haben soll, da er doch unabhängig von einem bestimmten Erfolg einen gleichbleibenden Tageslohn erhalten habe.

Ob sich der DN korrekt verhalten habe, sei für das Vorliegen der Merkmale eines Dienstverhältnisses unerheblich.

9. Dagegen erhob der BF fristgerecht Beschwerde.

10. Die gegenständliche Beschwerde und der bezughabende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht (BVerG) am 29.08.2018 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der DN war in der Zeit vom 31.05.2017 bis 12.06.2017 für den BF als Schauspieler/Laiendarsteller im Rahmen des Filmprojektes "XXXX" der XXXX tätig.

Der DN hatte seine Leistung persönlich zu erbringen. Er war nicht dazu berechtigt, sich vertreten zu lassen.

Der DN erbrachte seiner Arbeitsleistung im gegenständlichen Zeitraum ausschließlich in den seitens des BF zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten. Dieser Drehort wurde vom BF vorgegeben. Eine Abweichung des DN vom Drehort war nicht möglich. Dem DN war die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten (Drehzeiten) vorgegeben.

Der DN unterlag den Weisungen und der Kontrolle des BF sowohl hinsichtlich der Darstellung der Rolle als auch hinsichtlich Bekleidung und Erscheinungsbild.

Der DN war entgeltlich für den BF tätig. Die Entlohnung erfolgte auf Basis von Honorarnoten.

Für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft ist es rechtlich unbedeutend ist, dass der DN seine Tätigkeit im Rahmen eines für den DG finanziell gefördertes Projekt ausübt.

2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie den Ergebnissen des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Dass der DN im gegenständlichen Zeitraum zur persönlichen Arbeitserbringung verpflichtet war, gab der BF in seiner Beschwerde selbst an (Beschwerde Punkt 2.1.5.), sodass dieser Umstand als unstrittig anzunehmen war.

Die Feststellung, dass der DN seiner Arbeitsleistung im gegenständlichen Zeitraum ausschließlich in den seitens des BF zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten erbrachte, ergibt sich aus dem Vorbringen des DN und ebenso aus dem Beschwerdevorbringen des BF und ist insofern unstrittig. Dass ein eigenständiges Abweichen des DN von den im Drehplan vorgegebenen Drehorten nicht möglich gewesen wäre, ergibt sich schon aus dem Umstand, dass es sich bei den Räumlichkeiten nach Angabe des BF um eine eigens für die Filmaufnahmen angemietete Eigentumswohnung gehandelt hat (Punkt 2.2.2.) und ist dem Vorbringen des BF auch nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Dass der Drehort dem DN seitens des BF vorgegeben wurde, wird auch in der Beschwerde nicht bestritten.

Zur Arbeitszeit ist festzuhalten, dass der DN dem Beschwerdevorbringen zufolge eingeladen war, "auf der Basis von persönlich mit ihm gemeinsam entworfenen Impulsen, selbstständig und frei zu agieren." Der DN habe "jede Möglichkeit zur selbstständigen und kreativ individuell gestalteten Teilnahme (im Rahmen der Eckpunkte des vereinbarten Projektes) gehabt." Daraus folgt nach Ansicht des erkennenden Gerichts jedoch noch nicht, dass es dem DN möglich gewesen wäre, von dem für das Filmprojekt vorgesehenen zeitlichen Rahmen eigenständig abzuweichen. Dass dem DN vielmehr die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten vorgegeben war, ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Umstand, dass in dem übermittelten Drehplan, die für den DN vorgesehenen Drehtage präzise verzeichnet sind und eine Entlohnung nach Anzahl der eingehaltenen Drehterminen erfolgt ist.

Dass der DN den Weisungen des BF als Regisseur unterlag bzw. dies auch von Beginn an vereinbart war, ist unbestritten (siehe Beschwerde Punkt 2.2.3.) und ergibt sich - wie auch die belangte Behörde zutreffend erkannt hat - schon aus der Art der Beschäftigung, wonach in der Regel davon auszugehen ist, dass Schauspieler den Anweisungen der Regie unterliegen. Sofern der BF mit dem Argument entgegentritt, die freie Gestaltung der Tätigkeit des DN sei sogar konstitutiver Bestandteil des Projektes wie der im Vorhinein getroffenen Vereinbarung gewesen, ist festzuhalten, dass die individuelle Darstellung der Rolle des DN im Rahmen der ihm überlassenen künstlerischen Freiheit nichts an der - nicht zuletzt auch durch das Drehbuch konkretisierte - Entscheidungs- und Weisungsbefugnis des BF zu ändern vermag. Auch hinsichtlich Bekleidung und Erscheinungsbild unterlag der DN den Weisungen und der Kontrolle des BF, was den diesbezüglich glaubwürdigen und unbestritten gebliebenen Angaben des DN zu entnehmen ist.

Die Feststellung, dass der DN seine Arbeitsleistung entgeltlich für den BF erbracht hat, ist unbestritten und ergibt sich zudem aus den dem Akt beiliegenden Honorarnoten.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

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

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat.

Gegenständlich wurde kein Antrag auf Senatsentscheidung gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

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

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles,

die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet § 28 VwGVG. Die vorliegend relevanten Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt:

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

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

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

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

Gegenständlich steht der maßgebliche Sachverhalt im Sinne von § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG in der anzuwendenden Fassung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 ASVG 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), BGBI. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

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

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

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

§ 539a ASVG normiert die Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung wie folgt:

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

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

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

Abs. 4: Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem

Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

Abs. 5: Die Grundsätze, nach denen 1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise, 2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie 3. die Zurechnung nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

Gemäß § 1 AIVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...) für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

Eingangs ist festzuhalten, dass das erkennende Gericht der Prüfung der Kriterien der Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG eine wirtschaftliche Betrachtungsweise des wahren wirtschaftlichen Gehalts zugrunde zu legen hat. Allfällige Verpflichtungen, die zwischen dem BF und dem Fördergeber hinsichtlich der Durchführung des Projektes bestanden haben - selbst wenn diese letztlich zur Gewährung der Förderung geführt haben - sind im Rahmen dieser Prüfung somit nicht relevant.

Das Vorbringen des BF, soweit es ein allfälliges Fehlverhalten des BF im Rahmen seiner Arbeitsleistung und nicht die gesetzlichen Voraussetzungen der Versicherungspflicht betrifft, ist bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts vom erkennenden Gericht nicht zu berücksichtigen.

#### 1. Zum Vorliegen eines Dienstverhältnisses

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Dienstverhältnis 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.

##### 1.1. Persönliche Arbeitspflicht:

Grundvoraussetzung für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 ASVG oder § 4 Absatz 4 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt die persönliche Arbeitspflicht, dann liegt kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach dem ASVG vor (vergleiche Müller, DRdA 2010, 367 ff.).

Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. etwa VwGH vom 12.10.2016, Zl. Ra 2016/08/0095 und vom 01.10.2015, Zl. Ro 2015/08/0020).

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

Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies:

Der BF gab in seiner Beschwerde selbst an, dass sich der DN im gegenständlichen Zeitraum zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet habe (Punkt 2.1.5. der Beschwerde), sodass dieser Umstand als unstrittig anzunehmen war. Zudem ergibt sich schon aus der Natur der Tätigkeit des DN, dass eine beliebige Vertretungsmöglichkeit in der Funktion eines Schauspielers/Laiendarstellers während des laufenden Filmprojektes nahezu ausgeschlossen bzw. mit einem solchen in der Regel nicht zu vereinbaren ist. Dies muss umso mehr auf den vorliegenden Fall zutreffen, da der

BF offenkundig eine nicht untergeordnete Rolle darzustellen hatte. Für das Bundesverwaltungsgericht steht daher fest, dass zwischen dem DN und dem BF jedenfalls kein generelles Vertretungsrecht vereinbart wurde, somit von einer Pflicht zur persönlichen Ausführung der Arbeiten durch den DN auszugehen war.

## 1.2. Persönliche Abhängigkeit:

Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist weiter zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind (im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes) als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein. (vgl. unter vielen das Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123).

Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (VwGH 2011/08/0322 vom 11.12.2013).

### 1.2.1. Bindung des DN an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort und Arbeitszeit:

Der DN erbrachte seiner Arbeitsleistung im gegenständlichen Zeitraum ausschließlich in den seitens des BF zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten. Dass der DN bereits lange zuvor Drehzeit und Drehort zugestimmt hat, ändert nichts daran, dass ein eigenständiges Abweichen des DN vom Drehort denkunmöglich gewesen wäre, zumal es sich bei den Räumlichkeiten nach Angabe des BF um eine eigens für die Filmaufnahmen angemietete Eigentumswohnung gehandelt hat. Dass der Drehort dem DN seitens des BF vorgegeben wurde, wird auch in der Beschwerde nicht bestritten.

Zur Arbeitszeit ist festzuhalten, dass der DN dem Beschwerdevorbringen zufolge eingeladen war, "auf der Basis von persönlich mit ihm gemeinsam entworfenen Impulsen, selbstständig und frei zu agieren." Der DN habe "jede Möglichkeit zur selbstständigen und kreativ individuell gestalteten Teilnahme (im Rahmen der Eckpunkte des vereinbarten Projektes) gehabt." Daraus folgt nach Ansicht des erkennenden Gerichts jedoch noch nicht, dass es dem DN möglich gewesen wäre, von dem für das Filmprojekt vorgesehenen zeitlichen Rahmen eigenständig abzuweichen. Dass dem DN vielmehr die Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten vorgegeben war, erhellt nicht zuletzt auch der

Umstand, dass in dem übermittelten Drehplan, die für den DN vorgesehenen Drehtage präzise verzeichnet sind. Daraus ist zu schließen, dass es dem BF nicht möglich war, Beginn und Dauer der jeweils für ihn individuell vorgesehenen Drehzeiten selbst zu bestimmen und er jedenfalls auch durch den Zeitrahmen des Filmprojektes gebunden war.

Im Ergebnis war der DN an Vorgaben über Arbeitsort und Arbeitszeit gebunden und in die Abläufe und Organisation des Projektes eingegliedert. Der DN hatte sich folglich bei seiner Arbeitserbringung an den Bedürfnissen des BF DN zu orientieren, was für ein dienstliches Abhängigkeitsverhältnis spricht.

#### 1.2.2. Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit:

Ein Kriterium für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht stellt nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit des Dienstnehmers dar (beispielsweise VwGH 12.09.2012, 2009/08/0141).

Nach der Rechtsprechung kommt die Erteilung von Weisungen betreffend die eigentliche Arbeitsleistung im Wesentlichen in zwei (voneinander nicht immer scharf zu trennenden) Spielarten in Betracht, nämlich in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits (VwGH 25.04.2007, ZI. 2005/08/0137). Die Weisungen über das arbeitsbezogene Verhalten betreffen in erster Linie die Gestaltung des Arbeitsablaufes und der Arbeitsfolge und die damit im Zusammenhang stehenden organisatorischen Maßnahmen.

Dass der DN den Weisungen des BF unterlag bzw. dies auch von Beginn an vereinbart war, ist unbestritten (siehe Beschwerde Punkt 2.2.3.) und ergibt sich - wie auch die belangte Behörde zutreffend erkannt hat - schon aus der Art der Beschäftigung, wonach in der Regel davon auszugehen ist, dass Schauspieler den Anweisungen der Regie unterliegen. Sofern der BF mit dem Argument entgegentritt, die freie Gestaltung seiner Tätigkeit sei sogar konstitutiver Bestandteil des Projektes wie der im Vorhinein getroffenen Vereinbarung gewesen, ist festzuhalten, dass die individuelle Darstellung der Rolle des DN im Rahmen der ihm überlassenen künstlerischen Freiheit nichts daran zu ändern vermag, dass die - nicht zuletzt auch durch das Drehbuch konkretisierte - Entscheidungs- und Weisungsbefugnis beim BF gelegen hat. Auch hinsichtlich Bekleidung und Erscheinungsbild unterlag der DN den Weisungen und der Kontrolle des BF.

Aufgrund all dieser Erwägungen ist im Ergebnis davon auszugehen, dass der DN in mehrfacher Hinsicht in die vom BF vorgegebenen Abläufe und Organisation des Filmprojektes eingebunden, dem BF weisungs- und kontrollunterworfen und persönlich arbeitspflichtig war. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes lag dadurch ein Ausdruck der Einschränkung der persönlichen Bestimmungsfreiheit des DN vor. In einer einzelfallbezogenen Gesamtschau sind somit die Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit als überwiegend zu beurteilen.

Das Bundesverwaltungsgericht folgt daher im Ergebnis der belangten Behörde, wonach die persönliche Abhängigkeit des DN vorlag.

#### 1.3. Wirtschaftliche Abhängigkeit:

Nach ständiger Rechtsprechung hat die persönliche Abhängigkeit die wirtschaftliche Abhängigkeit zwangsläufig zur Folge und muss daher nicht gesondert geprüft werden (ua. VwGH vom 22.12.2009, 2006/08/0317; VwGH vom 25.04.2007, 2005/08/0137; VwGH vom 20.12.2006, 2004/08/0221).

#### 1.4. Entgelt:

Gegen Entgelt ist eine Person dann beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch hat, gleichgültig, ob ihr ein Entgelt tatsächlich ausbezahlt wird oder nicht. Bei der Beurteilung dieser Frage ist von den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen auszugehen. Die Entgeltlichkeit ist kein bloßes Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses, sondern eine weitere Voraussetzung der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG (VwGH 18.01.2012, 2008/08/0252). Entgelt iSd § 4 Abs. 2 ist das beitragspflichtige Entgelt nach § 49. In diesem Sinne bezeichnet Entgelt sämtliche Leistungen, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dafür erhält, dass er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Für die Beurteilung, ob eine Zuwendung des Dienstgebers an den Dienstnehmer nach dem Parteiwillen als Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Dienstnehmers geleistet wurde, kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Das Dienstverhältnis ist im Zweifel entgeltlich.

Der DN war unbestritten entgeltlich für den BF tätig. Die Entlohnung erfolgte auf Grund von Honorarnoten.

## 1.5. BF als Dienstgeber gemäß § 35 ASVG:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Frage, ob jemand in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 ASVG steht, immer in Bezug auf eine andere Person, nämlich - vom Fall der Indienstnahme durch Mittelpersonen abgesehen - den Dienstgeber zu prüfen (Hinweis E 22. Juni 1993, 92/08/0256) (VwGH vom 15.07.2013, Zl. 2011/08/0151).

Das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter baut auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd§ 35 Abs. 1 ASVG) und Dienstnehmer auf.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986; VwGh vom 15.07.2013, Zl. 2011/08/0151).

Der BF ist somit als Dienstgeber gemäß§ 35 Abs. 1 ASVG zu qualifizieren, zumal die gesamte Filmproduktion, wenngleich auf nicht-kommerzieller Grundlage, auf Rechnung des BF geführt wurde.

## 1.6. Ergebnis:

Der DN wurde vom 31.05.2017 bis 12.06.2017 vom BF beschäftigt, weshalb das Dienstverhältnis mit diesem Zeitraum festzustellen war.

Es war daher durch das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung der WGKK betreffend die Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung für den DN für den im Bescheid festgestellten Zeitraum zu bestätigen und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Da der DN in dem angeführten Zeitraum in der Krankenversicherung pflichtversichert war, besteht auch für diesen Zeitraum eine Arbeitslosenversicherung.

Die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung erschien nicht als geboten, da der BF, wie beweiswürdigend ausgeführt, die wesentlichen Kriterien, die zur Erfüllung der Dienstnehmereigenschaft vorliegen müssen, unbestritten ließ (siehe Punkt 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Das hg. Erkenntnis hält sich an die darin zitierte Judikatur des VwGH.

## Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, persönliche Abhängigkeit, Pflichtversicherung, Versicherungspflicht, wirtschaftliche Abhängigkeit

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W151.2204441.1.00

## Zuletzt aktualisiert am

06.06.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)