jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/15 W145 2214793-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.07.2021

Entscheidungsdatum

15.07.2021

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
AlVG §1 Abs8
ASVG §4 Abs1
ASVG §4 Abs4
AVG §74
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §31 Abs1

Spruch

W145 2214793-1/31E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela HUBER-HENSELER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX GmbH, FN XXXX , vertreten durch XXXX , gegen den Bescheid der (vormals:) Wiener Gebietskrankenkasse vom 10.01.2019, GZ XXXX , nach Durchführung mündlicher Verhandlungen am 16.12.2020 und am 28.04.2021

A)

zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass in Abänderung des angefochtenen Bescheides festgestellt wird, dass XXXX aufgrund seiner Beschäftigung als Chefredakteur bei der Dienstgeberin XXXX GmbH im Zeitraum vom 14.11.2007 bis 30.06.2017 der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm Abs. 4 ASVG als freier Dienstnehmer sowie im Zeitraum vom 01.01.2008 bis 30.06.2017 der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a iVm Abs. 8 AlVG unterliegt.

den Beschluss gefasst:

II. Der Antrag auf Ersatz der Aufwendungen im Verfahren wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Am 31.08.2017 brachte Herr XXXX Klage gegen die XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin) beim Arbeits- und Sozialgericht Wien (zu GZ XXXX) ein. Darin machte er arbeitsrechtliche Dienstnehmeransprüche aus seiner Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin vom 14.11.2007 bis 30.06.2017 als Chefredakteur des XXXX magazins XXXX geltend.

2. Herr XXXX sprach in weiterer Folge am 27.12.2017 bei der Wiener Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse, im Folgenden: belangte Behörde) vor und gab niederschriftlich zu Protokoll, dass er für die Beschwerdeführerin als Werkvertragsnehmer tätig gewesen sei, obwohl es sich um ein echtes Dienstverhältnis gehandelt habe. Daher ersuche er die belangte Behörde, seine Versicherungspflicht zu überprüfen und die entsprechenden Meldungen einzuholen.

3. Die Beschwerdeführerin schloss mit Herrn XXXX am 20.11.2018 vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien zu GZ XXXX einen Vergleich, in dem sich die Beschwerdeführerin zur Zahlung von EUR 80.000,00 (zuzüglich 20 % USt) gegen Legung von zwei Honorarnoten zu jeweils EUR 40.000,00 (zuzüglich 20 % USt) verpflichtete, wodurch sämtliche wechselseitigen Ansprüche abgegolten seien.

4. Mit Bescheid vom 10.01.2019, GZ XXXX , hat die belangte Behörde festgestellt, dass Herr XXXX , VSNR XXXX , aufgrund seiner Beschäftigung als Redakteur bei der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 01.01.2008 bis 30.06.2017 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) unterliege.

Im Wesentlichen wurde dies damit begründet, dass weder ein Werkvertrag noch ein freier Dienstvertrag vorliege. Vielmehr sei Herr XXXX in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt worden, sodass vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen sei.

Gegen das Vorliegen eines Werkvertrages spreche insbesondere, dass kein konkreter Erfolg, sondern die Erbringung von Dienstleistungen vereinbart worden sei. Des Weiteren sei der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, wobei eine sechsmonatige Kündigungsfrist bestanden habe. Zudem sei kein werkbezogenes Zeilen- oder Seitenhonorar, sondern ein monatliches Pauschalhonorar vereinbart worden. Dass die Vereinbarung kein für einen Werkvertrag typisches Zielschuldverhältnis, sondern ein Dauerschuldverhältnis sei, gehe auch daraus hervor, dass im Vertrag gattungsmäßig umschriebenen Aufgaben des Herrn XXXX laufend durch das der Dienstgeberin zurechenbare Organ konkretisiert worden seien.

Das Nichtvorliegen eines freien Dienstvertrages wurde insbesondere damit begründet, dass eine persönliche Arbeitspflicht vertraglich vereinbart worden sei. Das gehe aus folgendem Vertragspunkt hervor: „Da mit Rücksicht auf den individuellen Charakter der beauftragten Werke die Schaffung der Werke durch den Auftragnehmer persönliche Vertragsgrundlage ist, ist eine Subvergabe des Auftrages bzw. von Auftragsteilen, mit Zustimmung des Auftraggebers zulässig.“ Diese persönliche Arbeitspflicht sei auch tatsächlich gelebt worden. Von einer weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten sei dann auszugehen, wenn er durch seine Beschäftigung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht gebunden ist. Herr XXXX habe seine redaktionelle Arbeit zwar relativ flexibel einteilen können, jedoch habe der Druck bestanden, das vom Dienstgeber konkretisierte Arbeitsergebnis bis zu einem bestimmten Datum, der Druckabgabe fertigzustellen. Zudem sei er verpflichtet gewesen, an regelmäßigen Redaktionssitzungen, den sogenannte Jour Fixes, die zu einer bestimmten Zeit und an einen bestimmten Ort stattgefunden hätten, teilzunehmen. Außerdem habe seine allfällige Ungebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort dort ihre Grenzen gefunden, wo er in seiner Funktion als Redaktionsleiter Themen auf die jeweiligen Journalisten verteilt habe.

Herr XXXX habe auch über keine eigene unternehmerische Struktur verfügt, keine Gewerbeberechtigung besessen und sei im Geschäftsleben nicht als Unternehmer aufgetreten. Schlussendlich sei auch ein Konkurrenzverbot vertraglich vereinbart worden.

Aus diesen Gründen sei von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und somit vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen.

5. Gegen diesen Bescheid der belangten Behörde vom 10.01.2019 hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 11.02.2019 fristgerecht Beschwerde erhoben. Darin wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, in weiterer Folge der Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu, den Bescheid dahingehend abzuändern, dass festgestellt wird, dass Herr XXXX im Hinblick auf die gegenständliche Beschäftigung nicht der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit a AlVG unterliegt, in eventu, den Bescheid zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Weiters wurde beantragt, dem Rechtsträger, in dessen Namen die Behörde gehandelt hat, den Ersatz der Verfahrensaufwendungen der Beschwerdeführerin aufzutragen.

In der Beschwerde wurde zusammenfassend vorgebracht, dass das Ermittlungsverfahren, die Sachverhaltsfeststellung sowie die Beweiswürdigung der belangten Behörde mangelhaft seien. Zudem leide der Bescheid an inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Die belangte Behörde habe keinerlei Ermittlungen dahingehend geführt, weshalb Herr XXXX und die Beschwerdeführerin miteinander einen Werkvertrag geschlossen hätten und nicht eine andere Vertragsbeziehung eingegangen seien. Insbesondere habe sie es unterlassen, die am Vertragsabschluss beteiligten Personen (Herrn XXXX und Herrn XXXX) zu dieser Thematik zu befragen. Für Herrn XXXX sei es nämlich unabdingbar gewesen, seine Bestimmungsfreiheit zu erhalten, um seinen anderen geschäftlichen Tätigkeiten nachgehen zu können.

Die belangte Behörde habe auch keine Ermittlungen zu den sonstigen Tätigkeiten und vertraglichen Verpflichtungen des Herrn XXXX geführt und keine Feststellung dazu getroffen, wo und wie überall Herr XXXX am Markt als selbstständiger Berater aufgetreten sei. Von der belangten Behörde seien zudem vorgelegte Beweismittel (E-Mails von Herrn XXXX) nicht berücksichtigt worden, die belegen würden, dass Herr XXXX nicht nur umfangreichen selbstständigen Tätigkeiten nachgegangen sei, sondern diese auch gegenüber seiner Werkserbringung an die Beschwerdeführerin prioritär behandelt habe.

Der von der belangten Behörde als Beweis für eine Dienstnehmereigenschaft angesehene Zeitdruck sei nicht von der Beschwerdeführerin ausgegangen, sondern habe sich aus der Natur des Werkes ergeben. Insbesondere schließe die Vorgabe eines Termins durch den Besteller einen Werkvertrag dann nicht aus, wenn es sich dabei um von der Öffentlichkeit erwartete bereits angekündigte Ereignisse (wie etwa das Erscheinen einer periodischen Zeitschrift) handle. Auch die Konkretisierung des Inhaltes des Werkes liege in der Natur der Sache. Der gegenständliche Werkvertrag könne somit als Rahmenwerkvertrag qualifiziert werden, welcher durch einzelne Abrufwerkverträge für die jeweilige Einzelausgabe konkretisiert worden sei.

Weiters fehle es an einer organisatorischen Eingliederung des Herrn XXXX in das Unternehmen der Beschwerdeführerin. Es habe keine Verpflichtung zur Teilnahme an den Jour Fixes gegeben und Herr XXXX sei in seiner Zeiteinteilung völlig frei gewesen. Zudem sei ein an die Zustimmung der Beschwerdeführerin geknüpftes Vertretungsrecht des Herrn XXXX vorgelegen. Daraus, dass Herr XXXX die Firmenräumlichkeiten oder teilweise die Betriebsmittel der Beschwerdeführerin genutzt habe, lasse sich kein Dienstverhältnis ableiten.

Darüber hinaus sei das gegenständliche Vertragsverhältnis bereits im Jahr 2009 durch die belangte Behörde überprüft worden. In dieser Überprüfung sei das Werkvertragsverhältnis nicht beanstandet worden. Dies sei schon damals damit begründet worden, dass keine Bindung an Arbeitsort und Arbeitszeit bestanden habe und Herr XXXX auch keinen disziplinären Weisungen unterlegen sei.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtschau würden die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit und Bestimmungsfreiheit des Herrn XXXX eindeutig überwiegen. Indem die belangte Behörde dies nicht erkannt habe und Herrn XXXX als Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit a AlVG qualifiziert hat, habe sie den bekämpften Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

6. Die belangte Behörde legte die Beschwerde sowie den bezughabenden Verwaltungsakt am 15.02.2019 dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

7. Mit Beschluss vom 15.10.2019 wurde die gegenständliche Rechtssache der Abteilung W 145 per 04.11.2019 neu zugewiesen.

8. In der im Rahmen eines Parteiengehörs am 02.09.2020 eingelangten Stellungnahme der Beschwerdeführerin wurde ausgeführt, dass im Protokoll der Tagsatzung des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 20.11.2018 zu GZ XXXX deutlich erkennbar sei, dass der anwaltlich vertretene Herr XXXX im Zuge der Vergleichsgespräche keine für Angestelltenverhältnisse charakteristische Zahlung verlangt habe. Vielmehr sei gegen die Legung entsprechender Honorarnoten die Zahlung eines Honorars ausbedungen worden, wodurch sämtliche wechselseitige Ansprüche abgegolten seien. Aus den Protokollen des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien zeige sich, dass Herr XXXX die Vorteile des Vergleiches, der auf Werkvertragsbasis abgeschlossen worden sei, mit den Vorteilen einer nachträglichen Umqualifizierung zum Dienstnehmer kombinieren und somit einen Missbrauch versuchen wolle.

9. Das Bundesverwaltungsgericht führte in der gegenständlichen Rechtssache am 16.12.2020 und am 28.04.2021 öffentliche mündliche Verhandlungen durch, an der jeweils die Beschwerdeführerin im Beisein ihrer gesetzlichen Vertreterin und ihrer Rechtsvertreterin, eine Vertreterin der belangten Behörde und Herr XXXX persönlich teilnahmen. Bei der Verhandlung am 28.04.2021 erfolgte überdies die Befragung von vier Zeugen.

10. Mit Schriftsatz vom 20.01.2021 erstattete die Beschwerdeführerin ein ergänzendes Vorbringen. Darin wurde zusammenfassend ausgeführt, dass Herr XXXX entgegen seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung am 16.12.2020 sehr wohl über eine persönliche Infrastruktur als selbständiger Unternehmer verfügt habe. Auch sei es ihm möglich gewesen, seine Tätigkeit von einem dritten Ort aus zu erbringen. Außerdem habe er nicht an regelmäßigen Jour Fixe in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin teilgenommen. Herr XXXX habe die Beschwerdeführerin auch nicht über seine diversen Nebentätigkeiten informiert. Weiters sei er auch keiner Kontrolle durch die Beschwerdeführerin unterlegen und habe völlig weisungsungebunden agiert. Von der am 02.02.2017 durch Herrn GF XXXX verfasste E-Mail habe Herr XXXX weder auf eine Androhung von Konsequenzen noch auf eine tatsächliche Weisung schließen können. Schlussendlich sei das gegenständliche Vertragsverhältnis auf Wunsch von Herrn XXXX gerade nicht als Dienstverhältnis begründet worden und sei dieses Vertragsverhältnis auch durchgehend als Werkverhältnis gelebt worden.

11. Am 03.03.2021 langte im Zuge eines Parteigehöres eine Stellungnahme von Herrn XXXX zum ergänzenden Vorbringen der Beschwerdeführerin ein, in der er den vorgebrachten Punkten der Beschwerdeführerin insbesondere im Hinblick auf persönliche Infrastruktur, allfällige Nebentätigkeiten, Arbeitszeit, Arbeitsort, Weisungs- und Kontrollbefugnisse sowie Zustandekommen des gegenständlichen Vertragsverhältnisses entgegentrat.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Herr XXXX , VSNR XXXX , schloss am 21.11.2007 einen als „Werkvertrag“ bezeichneten, unbefristeten Vertrag samt einer ergänzenden Erklärung mit der Beschwerdeführerin.

Aufgrund dieses Vertrages war Herr XXXX für die Beschwerdeführerin von 14.11.2007 bis 30.06.2017 als Chefredakteur für das XXXX magazin XXXX Print und Online tätig. Die Beschwerdeführerin ist Verlegerin des Magazins XXXX ; Herausgeber und Medieninhaber ist der XXXX . Das Magazin ist im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 11x pro Jahr erschienen (= 10 „normale“/monatliche Ausgaben plus eine Sommerausgabe für die beiden Monate Juli/August). Auf die Anzahl der Ausgaben hatte Herr XXXX keinen Einfluss; die wurde von der Beschwerdeführerin gemeinsam mit dem XXXX vorgegeben.

Im Vertrag vom 21.11.2007 wurde auszugsweise wie folgt vereinbart:

„(Punkt I): Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Redaktionsleitung für das Produkt XXXX Print und Online nach Maßgabe des folgenden Vertrages. Festgehalten wird, dass der Auftragnehmer die Herausgeberrichtlinien vom 8.4.2002 für die Zeitschrift XXXX zu beachten hat. (...) Die Konkretisierung und Detaillierung des Auftrages erfolgt nach einem durch den Auftraggeber vorzugebenden Terminplan, wobei an der Spezifizierung jeweils die Geschäftsführung des Auftraggebers und der Auftragnehmer teilnehmen. Im Rahmen der Terminisierung sind keine Arbeitszeitbindung, sowie keine Bindung an den Arbeitsort gegeben. Bei diesem Vertrag handelt es sich ausschließlich

um einen Werkvertrag; der Abschluss eines Dienstvertrages wird beidseitig nicht gewollt.

(Punkt II): Das Vertragsverhältnis beginnt mit 14. November 2007. Das Vertragsverhältnis ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es kann von jedem der Vertragspartner unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zum Monatsende aufgelöst werden. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.

(Punkt III): Da mit Rücksicht auf den individuellen Charakter der beauftragten Werke die Schaffung der Werke durch den Auftragnehmer persönliche Vertragsgrundlage ist, ist eine Subvergabe des Auftrages bzw. von Auftragsteilen, mit Zustimmung des Auftraggebers zulässig.

(Punkt IV): Als pauschales Honorar für die gelieferten Werke wird pro erschienener Ausgabe der Zeitschrift XXXX EUR 7.640,- + USt (...) vereinbart. (...) Mit diesem Honorar, das die ordnungsgemäße Leistungserbringung voraussetzt sind sämtliche Ansprüche aus dem Werkvertrag, unabhängig davon, ob die einzelne Werkleistung explizit in diesem Werkvertrag genannt ist, abgegolten. Dies gilt insbesondere für Sonderzahlungen und Überstundenentgelte für den Fall, dass dieses Vertragsverhältnis entgegen dem ausdrücklich erklärten Vertragswillen als (echtes) Arbeitsverhältnis qualifiziert werden sollte. Weiteres sind auch sämtliche Ansprüche aus Rechtseinräumungen auch für Bild- und Textbeiträge, abgegolten.

(Punkt VI): Zwischen den Vertragspartnern herrscht Einigkeit darüber, dass es sich bei der vorliegenden Vereinbarung um einen rechtsgebührenfreien Werkvertrag gemäß §§ 1165 ff ABGB handelt. Dem Auftragnehmer ist bewusst, dass auftraggeberseitig die Entgelt- bzw. Honorarvereinbarung wirtschaftlich auf Basis Versicherungsfreiheit kalkuliert ist. Unabhängig davon erklärt der Auftragnehmer, dass er über seine gesetzliche Pflicht, das vertragsgegenständliche Honorar zu versteuern, informiert ist.

(Punkt VII): Für Werke, in denen der Auftragnehmer die vertraglich vereinbarten Leistungen aus welchen Gründen auch immer (z.B. Krankheit, Ortsabwesenheit etc.) nicht erbringt, besteht kein Honoraranspruch.

(Punkt VIII): Der Auftragnehmer verpflichtet sich, jede den Auftraggeber konkurrenzierende Tätigkeit, insbesondere im Medienbereich, durch Rat, Tat oder andere Beteiligung in vermögensmäßiger und/oder ideeller Hinsicht, bis zur Beendigung dieses Werkvertragsverhältnisses und 3 Monate danach zu unterlassen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, während des Vertragszeitraumes des gegenständlichen Vertrages ohne schriftliche Genehmigung weder selbständig noch unselbständig für Publikationen die ihrer Art nach den vom Auftraggeber oder vom Auftraggeber bezeichneten Unternehmen herausgegebenen Publikationen gleich oder ähnlich sind, tätig zu werden. (...) Bei Verletzung des Konkurrenzverbotes ist ungeachtet der auf Geltungsdauer des Konkurrenzverbotes aufrecht bleibenden Unterlassungsverpflichtung des Auftragnehmers eine Konventionalstrafe in Höhe des dreifachen Pauschalhonorars gemäß Punkt IV zu bezahlen. Die Konventionalstrafe ist ohne Berücksichtigung und Nachweis eines tatsächlich entstandenen Schadens zu entrichten. Ein die Konventionalstrafe übersteigender Schaden kann vom Auftraggeber zusätzliche geltend gemacht werden.

(Punkt X, Unterpunkt 5): Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer Software zur Verfügung die dem Auftragnehmer die Bearbeitung von Beiträgen erlaubt. Dem Auftragnehmer ist es gestattet, diese technischen Möglichkeiten des Auftraggebers im Rahmen dieses Werkvertrages ohne Berechnung in Anspruch zu nehmen."

In der den Vertrag ergänzenden, von Herrn XXXX unterfertigten, Erklärung wurde wie folgt festgelegt: „Ich erkläre hiermit, dass ich im Rahmen des vorliegenden Werkvertrages als freiberuflicher Journalist tätig werde und somit der Pflichtversicherung für selbständig Erwerbstätige gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliege. Das Werkentgelt fließt in die GSVG-Beitragsgrundlage ein. Weiteres verpflichte ich mich, einen jährlichen aktuellen Nachweis über meine aufrechte Pflichtversicherung nach dem GSVG vorzulegen. Mir ist bewusst, dass auftraggeberseitig die Entgelt- bzw. Honorarvereinbarung wirtschaftlich auf Basis Versicherungsfreiheit kalkuliert ist. Sollte wider Erwarten eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG vorliegen, gilt das Werkentgelt als kostenneutral niedriger vereinbart."

Die Beschwerdeführerin stellte Herrn XXXX im Verlagsgebäude einen eigenen Arbeitsplatz (Büro) zur Verfügung, der mit den für eine Redaktion üblichen Betriebsmittel wie PC, Telefon, Büromaterial, Aufnahmegerät inklusive Tonbandkassetten, usw. ausgestattet war. Auf dem Büro-PC war das verlagsinterne EDV-System „Censhare-Redaktionssystem" installiert, für das Herr XXXX über Zugangsdaten einschließlich Passwort verfügte. Die Zugangsdaten und das Passwort erhielt Herr XXXX von der Beschwerdeführerin. In diesem EDV-System wurde das Magazin XXXX erstellt und „gelayoutet". Das gesamte Redaktionsteam arbeitete mit diesem spezifischen EDV-

Programm. Die Zugriffsrechte waren von Person zu Person unterschiedlich; so konnte Herr XXXX redaktionell umfassend zugreifen. Keine Berechtigung hatte er (für Platzreservierungen) für bezahlte Inserate/Kooperationen. Herr XXXX besaß im verfahrensrelevanten Zeitraum einen privaten Laptop; auf seinem privaten Laptop war das für die Magazinerstellung notwendige, verlagsinterne „Censhare-Redaktionssystem" nicht installiert. Eine eigene Zutrittskarte ermöglichte Herrn XXXX den freien Zutritt zum gesamten Verlagsgebäude inkl. Nebengebäude sowie zu seinen Büroräumlichkeiten.

Herr XXXX erhielt von der Beschwerdeführerin Visitenkarten für seine Rolle als Chefredakteur, die mit dem Logo der Zeitschrift XXXX sowie mit dem Namen und der Anschrift der Beschwerdeführerin versehen waren.

Herr XXXX übte seine Tätigkeit hauptsächlich in seinem Büro des Verlages aus. Lediglich das Anhören von Tonträgern, die im Magazin besprochen wurden (4-5 CDs mit einer Spielzeit von jeweils ca. 70 Minuten pro Einzelausgabe) erfolgte von zu Hause aus. Tätigkeitsbezogene Termine (insbesondere Interviewtermine ua mit bekannten Persönlichkeiten aus der Welt des Theaters, der Oper & Co für journalistische Beiträge des Magazins XXXX) wurden von Herrn XXXX auch außerhalb der Büroräumlichkeiten wahrgenommen, was dazu führte, dass Herr XXXX während sogenannter „normaler Bürozeiten" (wie zB Montag bis Freitag 08:00 Uhr bis 16:00 Uhr) in seinem Büro im Verlagsgebäude nicht immer erreichbar bzw. anzutreffen war. Seitens der Beschwerdeführerin erfolgte keine Arbeitszeiterfassung.

Herr XXXX war verpflichtet, die jeweilige Magazinausgabe redaktionell so rechtzeitig fertig zu stellen, dass die von der Beschwerdeführerin vorgegebenen Termine (der Erscheinung, Druckabgabe, der Redaktionsschlüsse, Anzeigenschlüsse) eingehalten werden konnten; dahingehend erfolgte eine starre Terminbindung des Chefredakteurs. In all den Jahren, in denen Herr XXXX als Chefredakteur tätig war, kam kein einziges Heft zu spät heraus; er hat stets alle Termine eingehalten.

Wie vertraglich festgelegt, war Herr XXXX bei seiner Tätigkeit als Chefredakteur an die zwischen dem Herausgeber (XXXX) und der Beschwerdeführerin vereinbarten Herausgeberrichtlinien für die Zeitschrift XXXX gebunden, in denen im Wesentlichen die inhaltliche und gestalterische Linie der XXXX festgelegt war.

Nach jedem Redaktionsschlusstermin hielt Herr XXXX Redaktionssitzungen mit dem Team des Magazins XXXX ab, in der die nächste Ausgabe besprochen und die Aufgaben verteilt wurden. Das inhouse-Team umfasste rund vier bis fünf MitarbeiterInnen (zB Lektorin, zwei Halbtagssekretärinnen, Verlags-Grafiker, ...) der Beschwerdeführerin zuzüglich freie Journalisten, die je nach Bedarf einzelne Beiträge für die Zeitschrift verfassten. Herr XXXX war unmittelbar Vorgesetzter von dem internen Redaktionsteam XXXX . Herr XXXX verfasste auch selbst Beiträge für die Zeitschrift.

In der Regel fanden auch Besprechungen (sog. Jour Fixe) mit dem unmittelbaren Vorgesetzten von Herrn XXXX statt, zu denen Herr XXXX als erforderlicher Teilnehmer eingeladen wurde. Oftmals nahm Herr XXXX aufgrund einer Verhinderung nicht an solchen Besprechungen teil und entschuldigte sich für seine Abwesenheit. Für die Nichtteilnahme an den Jour Fixes gab es für Herrn XXXX keinerlei Konsequenzen seitens der Beschwerdeführerin.

Abgesehen von den fix vorgegebenen Erscheinungs- bzw. Redaktionsschlussterminen der Ausgaben und den internen Besprechungsterminen war Herr XXXX in seiner Arbeitszeiteinteilung frei. Die Arbeitszeit des Chefredakteurs war überwiegend flexibel von diesem selbst gestaltbar.

Auch Urlaube musste Herr XXXX mit der Beschwerdeführerin nicht explizit abstimmen; sondern es erfolgte ein bloßes Informieren seiner Abwesenheit. Aufgrund der vorgegebenen Termine im Hinblick auf das Erscheinen einer Magazinausgabe, legte Herr XXXX seine Urlaube derart, dass die Redaktionsschluss-/Erscheinungstermine durch seine Urlaube nicht divergiert wurden. ZB beanspruchte er seinen Sommerurlaub jedes Jahr nach redaktioneller Fertigstellung der Sommerausgabe des Magazins.

Im Falle seiner Abwesenheit (wie Urlaub oder Krankheit) konnte sich Herr XXXX im gesamten verfahrensrelevanten Zeitraum nicht vertreten lassen. Es gab keine Vertretung. Es gab nur einen Chefredakteur der Zeitschrift XXXX und das war eben Herr XXXX . Er war sohin zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet.

Neben den elf regulären Ausgaben pro Jahr erschienen in unregelmäßigen Abständen Beilagen, die unternehmensorganisatorisch im Bereich des Anzeigenverkaufes angesiedelt waren, zum Heft XXXX , die ebenfalls mit dem Logo der XXXX versehen wurden. Eine Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin trat im Zuge dieser Beilagen zwecks redaktioneller Betreuung gesondert an Herrn XXXX heran. Die Tätigkeit für solche (Sonder-)Beilagen waren nicht Vertragsbestandteil zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn XXXX ; sie wurden von der Beschwerdeführerin sogar

gesondert honoriert. Herr XXXX konnte die redaktionelle Betreuung dieser Beilagen – ohne mit Konsequenzen seitens der Beschwerdeführerin rechnen zu müssen – ablehnen, was er ab und an auch gemacht hat. Ein Ablehnen einer Ausgabe des Magazins XXXX per se kam in all den Jahren nicht vor und wäre auch nicht möglich gewesen.

Für die Redaktion des Magazins XXXX wurde von der Beschwerdeführerin ein Redaktionsbudget vorgegeben, über das Herr XXXX verfügen konnte. Dieses Budget umfasste das Honorar von Herrn XXXX , Personalkosten für die bei der Beschwerdeführerin fix angestellten MitarbeiterInnen der Redaktion, Honorare für freie MitarbeiterInnen sowie Spesen. Bei der Budgeterstellung war Herr XXXX nicht eingebunden und hatte keinen Einfluss auf dessen Höhe. Neben den budgetären Vorgaben gab es seitens der Beschwerdeführerin noch eine weitere Vorgabe im Hinblick auf die Tätigkeit von Herrn XXXX nämlich, dass bezahlte redaktionelle Kooperationen im Magazin umgesetzt werden mussten.

So kam es am 02.02.2017, um 23:57 Uhr zu einer E-Mail des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, Herr XXXX an Herrn XXXX mit folgendem Inhalt: „Lieber XXXX , ich höre, dass du bei der nächsten Ausgabe daran denkst, Inserate abzulehnen, weil der Anzeigenschluss von XXXX nicht eingehalten wurde… Ich verstehe, dass dies aus Redaktionssicht ärgerlich ist, aber für mich bzw. den Verlag trotzdem ein „NO-Go“ darstellt; noch dazu, wenn genügend Zeit vorhanden ist und wir bereits im Jänner wieder mit den Zahlen hinter Plan und Vorjahr sind. Irgendwann – und das wirst sicher auch du verstehen – will auch die XXXX einmal etwas verdienen. Deshalb: Ich ersuche dich, das morgen dringend intern mit XXXX bis 12.00 Uhr abzuklären, ansonsten gibt es von Verlagsseite her eine schriftliche Weisung (wäre übrigens meine erste in den letzten Jahren). Ihr beide findet sicher eine Lösung. Danke für eure Bemühungen!“

In seiner Funktion als Chefredakteur unterlag Herr XXXX keiner wesentlichen Kontrolle durch die Beschwerdeführerin.

Für die verfahrensgegenständliche Tätigkeit als Chefredakteur hat Herr XXXX ein Entgelt in Höhe von EUR 7.640,- + 20% USt pro erschienener Ausgabe (somit 11x pro Jahr) von der Beschwerdeführerin erhalten. Dieser Betrag wurde gegen die Stellung von Honorarnoten ausbezahlt.

Am 29.11.2016 kündigte die Beschwerdeführerin den „Werkvertrag“ mit Herrn XXXX unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist (sechs Monate zum Monatsende) per 30.06.2017 auf.

In Folge brachte Herr XXXX am 31.08.2017 eine Klage gegen die Beschwerdeführerin wegen Ansprüche (Überstundenentgelt, Urlaubsersatzleistung, Quinquennium, Sonderzahlungen, Entgeltdifferenz, Dienstzeugnis und Feststellung einer Haftung für Pensionsschäden) aus dem hier zugrundeliegenden Vertragsverhältnis beim Arbeits- und Sozialgericht Wien (GZ XXXX) ein. Das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren endete am 22.03.2018 mit folgendem Vergleich: „1) Die beklagte Partei verpflichtet sich, dem Kläger zu Handen des Klagevertreters an Honorar EUR 80.000,00 zuzüglich 20 % USt gegen Legung einer Honorarnote über EUR 40.000,00 zuzüglich 20 % USt zahlbar bis 20.12.2018 und einer weiteren Honorarnote über EUR 40.000,00 zuzüglich 20 % USt zahlbar bis 31.1.2019 zu leisten, wobei die Honorarnoten jeweils zehn Tage vor der Fälligkeit übermittelt werden. 2) Mit diesem Vergleich sind sämtliche wechselseitigen Ansprüche verglichen.“

Herr XXXX hatte keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel und keine eigene Unternehmensstruktur.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ging Herr XXXX entgeltlichen und unentgeltlichen (zB Einführungsvortrag für das XXXX , Kurator im Zuge einer Ausstellung im XXXX) - zeitlich überschaubaren - Nebentätigkeiten nach. So übte er beispielsweise auch bei den XXXX dramaturgische Tätigkeiten aus und eineinhalb Jahre war er Konsulent am XXXX in XXXX . Neben der vereinbarten Konkurrenzklausel (siehe oben, Vertrag vom 21.11.2007, Punkt VIII) beinhaltet der gegenständliche Vertrag keine Einschränkung in Bezug auf etwaige Nebentätigkeiten (insbesondere auch kein Zustimmungserfordernis der Beschwerdeführerin). Ob Herr XXXX bei der Beschwerdeführerin dennoch eine Zustimmung zu seinen Nebentätigkeiten eingeholt hat, konnte nicht festgestellt werden. Die inhaltlich redaktionelle Tätigkeit von Herrn XXXX als Chefredakteur bei der Beschwerdeführerin wurde durch die Nebentätigkeiten nicht divergiert.

2. Beweiswürdigung:

Sozialversicherungsrechtliche Verfahren betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht – hier der von Herrn XXXX - sind stets Einzelfallentscheidungen.

Bei der Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse, die konkrete Ausgestaltung und das „tatsächlich Gelebte“ an. Auf eine theoretisch mögliche andere Gestaltung kommt es bei der Beurteilung des im gegenständlichen Fall verwirklichten Sachverhalts nicht an.

Der Verfahrensgang und die Sachverhaltsfeststellungen konnten in Zusammenschau mit den am 16.12.2020 und 28.04.2021 durchgeführten mündlichen Verhandlungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, dem aktenkundigen, regen Schriftverkehr sowohl im Ermittlungsverfahren vor der (nunmehr:) Österreichischen Gesundheitskasse als auch vor dem Bundesverwaltungsgericht sowie den im Akt befindlichen (wesentlichen) Urkunden getroffen werden.

Der verfahrensgegenständliche Zeitraum wurden von keiner Verfahrenspartei bestritten (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 4). Unstrittig ist auch, dass Herr XXXX in diesem Zeitraum als Chefredakteur der 11x pro Jahr erschienene Zeitschrift XXXX für die Beschwerdeführerin als Verlegerin (Herausgeber und Medieninhaber: XXXX) tätig war, wobei die Erscheinungstermine eingehalten werden mussten. Schlussendlich blieb auch unbestritten, dass Herr XXXX für diese Tätigkeit ein Entgelt in der angegebenen Höhe erhalten hat, das über Honorarnoten abgerufen wurde und, dass das Vertragsverhältnis am 29.11.2016 unter Einhaltung der vertraglich festgelegten Kündigungsfrist seitens der Beschwerdeführerin beendet wurde.

Die Feststellungen zum Abschluss und Inhalt des Vertrages vom 21.11.2007, zur den Vertrag ergänzenden Erklärung sowie zu den Herausgeberrichtlinien für die Zeitschrift XXXX ergeben sich unmittelbar aus den in dieser Hinsicht eindeutigen Urkunden (Beilage ./1, Beilage ./B).

In Bezug auf die Zurverfügungstellung von einer Büroräumlichkeit im Verlagsgebäude einschließlich der üblichen Betriebsmittel (inklusive PC mit dem für die Tätigkeit erforderlichen Redaktionssystem), einer Zutrittskarte sowie von Visitenkarten wurde der Sachverhalt von den beteiligten Parteien im Wesentlichen gleich geschildert. Nur im Hinblick auf die Ausführungen zum privaten Laptop von Herrn XXXX haben sich die Verfahrensparteien anfänglich widersprochen. Während Herr XXXX bei seiner Befragung in der mündlichen Verhandlung vom 16.12.2020 noch angibt, keinen Laptop für zu Hause gehabt zu haben (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 5), vermeint die Beschwerdeführerin in ihrem ergänzenden Vorbringen vom 20.01.2021, dass eine seiner Nebentätigkeiten, die das Verfassen von Artikeln umfasste, nur mit einem entsprechenden Gerät möglich gewesen sei (siehe ergänzendes Vorbringen in OZ 16, S. 2). In weiterer Folge gab auch Herr XXXX in seiner am 03.03.2021 eingelangten Replik auf das ergänzende Vorbringen vom 20.01.2021 an, im relevanten Zeitraum einen privaten Laptop besessen zu haben (siehe Replik in OZ 27, S. 2), wodurch diese anfängliche Diskrepanz beseitigt wurde. Einigkeit während des gesamten Verfahrens bestand bei der Tatsache, dass auf dem privaten Gerät das für die Magazinerstellung notwendige, verlagsinterne EDV-System „Censhare-Redaktionssystem“ nicht installiert war. Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang angibt, dass Herr XXXX seine Tätigkeit auch von einem Dritten Ort aus erbringen hätte können, da mehrere selbständige Auftragnehmer der beschwerdeführenden Partei das „Censhare-Redaktionssystem“ auf ihren privaten Geräten installiert hatten (siehe ergänzendes Vorbringen vom 20.01.2021 in OZ 16, S. 2), ist auf die obenstehende Ausführung zu verweisen, wonach es auf eine theoretisch mögliche, andere Gestaltung bei der Beurteilung des verwirklichten Sachverhalts nicht ankommt.

Zu den Abwesenheiten vom Arbeitsort von Herrn XXXX gründen die Feststellungen primär auf die in dieser Hinsicht lebensnahe und nachvollziehbare Aussage von Herrn XXXX (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 4 f), der in diesem Zusammenhang selbst angibt, er „war natürlich viel unterwegs für Interviews und somit nicht in den Büroräumlichkeiten anwesend“ (siehe Niederschrift vom 28.04.2021 in OZ 30, S. 25). Dass er seiner Tätigkeit dennoch großteils im Büro des Verlages nachging, ist vor dem Hintergrund glaubwürdig, als das für die Magazinerstellung erforderliche „Censhare-Redaktionssystem“ nur auf dem „Büro-PC“ installiert war und er von extern keinen Zugriff auf dieses spezifische Programm hatte.

Die Feststellungen zu den internen, die nächste Ausgabe vorbereitenden, Redaktionssitzungen mit seinem Team sind für das erkennende Gericht als nachvollziehbare Aussagen von Herrn XXXX zu werten. Die Feststellungen zu den Besprechungen („Jour Fixe“) mit seinem Vorgesetzen ergeben sich aus den zu dieser Thematik vorgelegten, unbedenklichen Urkunden (E-Mail-Termineinladung: Beilage ./C; E-Mail-Entschuldigungsschreiben: Beilage ./D) in Zusammenschau mit der Aussage von Herrn XXXX und der Zeugenaussage des Geschäftsführers XXXX in der mündlichen Verhandlung (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 7; Niederschrift vom 28.04.2021 in OZ 30, S. 16). Dass Herr XXXX oftmals an diesen Terminen (seitens der Beschwerdeführerin sanktionslos) nicht teilgenommen hat, hat er selbst in der mündlichen Verhandlung ausgesagt (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 7: „Es kam oftmals zu Konflikten mit den Überschneidungen der JF-Termine, weil ich auch budgetär der XXXX helfen wollte und viele Artikel/Geschichten selbst geschrieben habe [...]“). Die flexible und freie Gestaltung der Arbeitszeit des

Chefredakteurs und die seitens der Beschwerdeführerin nichtvorhandene Arbeitszeiterfassungsmöglichkeit für Herrn XXXX und die Tatsache, dass die Konzentration auf dem Redaktionsschlusstermin – quasi als Deadline - lag, konnten aufgrund der dazu im Wesentlichen übereinstimmenden Aussagen der beteiligten Parteien festgestellt werden (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 7 f; Niederschrift vom 28.04.2021 in OZ 30, S. 28 f). Auch beim Thema Urlaub bzw. Abwesenheit ergaben sich keine wesentlichen Abweichungen in den Vorbringen der beteiligten Parteien. Dass es im gesamten verfahrensrelevanten Zeitraum zu keinem Vertretungsfall kam, konnte Herr XXXX in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig darlegen (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 8 f) und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten.

Die Feststellungen zum Budget und zu den redaktionellen bezahlten/unbezahlten Kooperationen stützen sich auf die gleichlautenden Aussagen der Zeugen XXXX und XXXX die in ihren wesentlichen Punkten mit der Aussage von Herrn XXXX übereinstimmen (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 6, 9 f und 11 f; Niederschrift vom 28.04.2021 in OZ 30, S. 15 f und 22).

Auf Nachfrage gab Herr XXXX selbst glaubwürdig in der mündlichen Verhandlung an, dass er bei seiner Tätigkeit als Chefredakteur keiner wesentlichen Kontrolle durch die Beschwerdeführerin unterlag. (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 11: „Eine richtige Kontrolle gab es nicht. Ich habe es ja schon vorher bei der XXXX gemacht, Chefredakteure sind in dieser Hinsicht autonom.“)

Betreffend das E-Mail vom 02.02.2017 (23:57 Uhr) vom Geschäftsführer XXXX an Herrn XXXX konnten die Feststellungen unmittelbar aus der vorgelegten, eindeutigen Urkunde (Beilage ./J) übernommen werden. Die erkennende Richterin wertet, nachdem sie sich ausführlich auch mit den Formulierungen im vorliegenden Schriftverkehr auseinandergesetzt und in den beiden Verhandlungen die eher aufgebrachte Stimmung der Parteien miterlebt hat, unter Berücksichtigung der im vorliegenden Fall daher eher zerrütteten Beziehung der handelnden Personen zueinander die vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in seiner E-Mail gewählte Formulierung als „Vorstufe“ einer durchaus fachlichen, weil in die Arbeitsorganisation und den Arbeitsablauf von Herrn XXXX eingreifenden Weisung. Vorstufe deshalb, weil die Weisung in der E-Mail nicht explizit verschriftlicht/ausgesprochen, sondern „bloß“ auf die Möglichkeit der schriftlichen Weisungserteilung hingewiesen wurde. Die E-Mail wird in diesem Zusammenhang eher als zwar ein den Unmut über die Situation Ausdruck verleihendes, aber doch eindringliches, nachhaltiges und zielgerichtetes Ersuchen im Interesse der Beschwerdeführerin zu handeln und sohin nicht als klassische Weisung per se eingestuft. Die erkennende Richterin stützt diese Qualifizierung insbesondere auch auf die Reaktion von Herrn XXXX in seiner Antwortmail vom nächsten Tag (03.02.2017, 08:47 Uhr) in der er im letzten Absatz schreibt (Beilage ./J): „Du kannst mir gerne eine Weisung erteilen. Ob das beim XXXX so gut ankommt, ist eine andere Frage. Dort ist man wegen des Vertragsbruches, was meine Kündigung am 30. Juni betrifft, ohnehin schon sehr verärgert.“ Wie aus dieser Antwort erkennbar, ging selbst Herr XXXX nicht von einer ihm erteilten Weisung aus.

Auch bei den unregelmäßig erscheinenden Beilagen, die unstrittig vom zwischen Herrn XXXX und der Beschwerdeführerin vertraglichen Umfang nicht erfasst waren, zum Magazin XXXX und der Möglichkeit der Ablehnung einer redaktionellen Betreuung – ausschließlich - solcher Heft-Beilagen konnte der festgestellte Sachverhalt auf eine unbedenkliche Urkunde (Beilage ./2) gestützt werden, die einen konkreten Fall dokumentiert, in dem Herr XXXX von einer Mitarbeiterin der Anzeigenabteilung der Beschwerdeführerin gefragt wurde, ob er die Betreuung einer Beilage übernehmen will, was er sich in seiner Antwort offen hält. Uneinigkeit besteht bei den beteiligten Parteien in diesem Zusammenhang lediglich darüber, ob eine folgenlose Ablehnung solcher Arbeiten auch für einen Angestellten zulässig wäre, was von der Beschwerdeführerin verneint wird (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 17; Niederschrift vom 28.04.2021 in OZ 30, S. 25 f). Fest steht jedenfalls, dass im hier zu beurteilenden Fall eine Ablehnung solcher Arbeiten möglich war, was im Übrigen von keiner der beteiligten Parteien bestritten wurde. Auf eine theoretisch mögliche andere Gestaltung muss hier nicht näher eingegangen werden (siehe bereits oben). Soweit das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin auf eine Frage der rechtlichen Würdigung abzielen soll, ist auf die untenstehende rechtliche Beurteilung zu verweisen.

Hinsichtlich der im verfahrensrelevanten Zeitraum ausgeübten Nebentätigkeiten wurde bei den Feststellungen insbesondere den nachvollziehbaren, lebensnahen und schlussendlich glaubwürdigen Angaben von Herrn XXXX in der mündlichen Verhandlung gefolgt, die sich auch am besten mit den zahlreichen, zu dieser Thematik vorgelegten Urkunden in Einklang bringen lassen (Beilage ./5, Beilage ./6, Beilage ./15, Beilage ./16, Beilage ./17, Beilage ./18, Beilage ./19, Beilage ./19a, Beilage ./20, Beilage ./21, Beilage ./E, Beilage ./F). Diese Urkunden belegen insbesondere

auch die festgestellte Unentgeltlichkeit der Einführungsvorträge für das XXXX und der Tätigkeit im Zuge der Ausstellung im XXXX (Beilage ./E, Beilage ./F). Auf Tatsachenebene hat die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang nichts vorgebracht, was die Glaubwürdigkeit der Aussage von Herrn XXXX in dieser Hinsicht erschüttert. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin zielt vielmehr auf die rechtliche Qualifizierung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses ab, wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, dass Herr XXXX diese Nebentätigkeiten bei Annahme eines echten Dienstverhältnisses nicht ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin verrichten hätte können, und dass in diesem Fall auch keine Zustimmung der Beschwerdeführerin erfolgt wäre. Dazu ist wiederum auf die untenstehende rechtliche Beurteilung zu verweisen.

Bei der Frage, ob eine Zustimmung zu den Nebentätigkeiten eingeholt wurde, stehen sich die Standpunkte der Verfahrensparteien diametral gegenüber. Während Herr XXXX in der mündlichen Verhandlung angab, eine Zustimmung für die entgeltlichen Nebentätigkeiten eingeholt zu haben (siehe Niederschrift vom 16.12.2020 in OZ 12, S. 11 ff; Niederschrift vom 28.04.2021 in OZ 30, S. 18) bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde und im ergänzenden Vorbringen vom 20.01.2021 vor, dass es keine Zustimmung seitens der Beschwerdeführerin gegeben habe. Da festgestellt wurde, dass im gegenständlichen Vertrag kein Zustimmungserfordernis für Nebentätigkeiten vereinbart wurde, konnte eine abschließende Beurteilung dieser Frage unterbleiben. Kenntnis, die sich aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes auch aus den zahlreichen Vorbringen zu diesem Beschwerdepunkt ableiten lässt, der Nebentätigkeiten hatte die Beschwerdeführerin allemal. Ein Vorbringen, dass die inhaltlichen redaktionellen Verpflichtungen die Zeitschrift betreffend von Herrn XXXX bei der Beschwerdeführerin durch seine Nebentätigkeiten qualitativ und/oder zeitlich divergiert oder vereitelt wurden, ist nicht aktenkundig; in diesem Zusammenhang ist auch die Aussage von Herrn XXXX unwidersprochen, dass er jede Ausgabe fristgerecht fertiggestellt hat.

Die Sachverhaltsfeststellungen zur Kündigung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses konnten unmittelbar aus dem vorgelegten Kündigungsschreiben der Beschwerdeführerin (Beilage ./25) entnommen werden.

Betreffend das anschließende Verfahren beim Arbeits- und Sozialgericht Wien (einschließlich Vergleich) stützen sich die Feststellungen auf die dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Verhandlungsprotokolle vom 19.10.2017, vom 22.03.2018 und vom 20.11.2018, die sich im Akt befinden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. § 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 das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache der nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichterin.

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 59 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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.3. § 27 VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 1 zu § 27 VwGVG). Konkret normiert die zitierte Bestimmung: "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen."

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet§ 28 VwGVG. 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.

3.4. Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) und Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AlVG) lauten:

ASVG:

Vollversicherung

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

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer; (...)

2. bis 13. ...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) (aufgehoben)

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

Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt 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 Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(...)

Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 539a. (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.

(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.

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

(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.

(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.

AlVG:

Umfang der Versicherung

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

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

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

(2) bis (7) ...

(8) Freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG),BGBl. Nr. 189/1955, sind Dienstnehmern gleich gestellt.

3.5. Zu A) I. Abweisung der Beschwerde

Ist die Frage des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitgeber und dem Beschäftigten im

gerichtlichen Verfahren nur vorfrageweise im Zusammenhang mit dem als Hauptfrage geltend gemachten Entgeltanspruch (und nicht etwa im Rahmen eines Verfahrens über die Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses als Hauptfrage) zu beurteilen gewesen, so ist diese gerichtliche Entscheidung für das Verfahren über die Versicherungspflicht insoweit ohne Bedeutung, als eine Bindung an das Ergebnis dieses Verfahrens zwar bei Beurteilung der Entgeltansprüche des Beschäftigten bestünde (vgl. § 49 Abs. 6 ASVG), nicht aber in der Frage, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zum Arbeitgeber vorlag. Letztere Frage ist im Verwaltungsverfahren betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG von den Behörden daher in jeder Hinsicht eigenständig - wenn auch gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Beweisergebnisse des gerichtlichen Verfahrens - zu beurteilen. (VwGH-Erkenntnisse 04.06.2008, Zl. 2007/08/0252, 07.05.2008, Zl. 2005/08/0142 und 04.10.2001, Zl. 96/08/0351) Angewandt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass keine Bindungswirkung hinsichtlich des arbeits- und sozialgerichtlichen Vergleiches vom 20.11.2018 (GZ XXXX) vorliegt.

Im gegenständlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren wendet sich die Beschwerdeführerin in der Sache gegen die Beurteilung der (nunmehr:) Österreichischen Gesundheitskasse, wonach die Tätigkeit des mitbeteiligten Herrn XXXX als Chefredakteur bei der Beschwerdeführerin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG erfolgt sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20.05.1980, Slg. Nr. 10.140/A, grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit, ankommt. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. die VwGH-Erkenntnisse vom 05.06.2002, Zlen. 2001/08/0107, 0135, sowie vom 03.07.2002, Zl. 2000/08/0161).

Die Beschwerdeführerin bringt dazu in ihrer Beschwerde (auszugsweise) vor, dass die von Herrn XXXX übernommene Aufgabe darin bestanden habe, je eine Ausgabe einer periodisch erscheinenden Fachzeitschrift als „Werk“ fertigzustellen. Dies indem er dafür gesorgt habe, dass alle Inhalte, die er selbst mitbeeinflussen konnte, rechtzeitig zur Verfügung stehen und ein zur Veröffentlichung geeignetes Ganzes ergeben. Die Konkretisierung der Inhalte des Werkes im Einvernehmen mit der Bestellerin liege in der Natur des Vertragsgegenstandes. Der gegenständliche Werkvertrag könne sohin als Rahmenwerkvertrag qualifiziert werden. Die einzelnen „Abrufwerkverträge“, mit welchen eine Konkretisierung und Detaillierung für die jeweilige Einzelausgabe (Einzel-Werk) erfolgt sei, seien dann jeweils gemeinsam mit der Geschäftsführung der Beschwerdeführerin festgelegt worden. Dabei sei auch der Liefertermin („Terminisierung“) vereinbart worden.

Diese Auffassung, die im Ergebnis darauf hinauslaufen soll, dass einzelne Werkverträge (bzw. „Abrufwerkverträge“) für die jeweiligen Einzelausgaben des Magazins abgeschlossen wurden, für die der gegenständliche Vertrag vom 21.11.2007 lediglich den Rahmen gebildet hat, setzt aber gedanklich voraus, dass keine Verpflichtungen von Herrn XXXX bestanden haben, die über jene eines Werkherstellers hinausgingen (vgl. dazu sowie auch zu den folgenden Ausführungen das VwGH-Erkenntnis vom 19.10.2005, Zl. 2002/08/0264).

Das ist vorliegend angesichts des festgestellten Vertragsinhaltes nicht der Fall. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kann der Vertrag vom 21.11.2007 nicht als bloßer „Rahmenvertrag“ verstanden werden. Er beinhaltet durchgehende, von den einzelnen „Werkverträgen“ (bzw. „Abrufwerkverträgen“) unabhängige, zeitraumbezogene Verpflichtungen von Herrn XXXX . Bereits die unter Punkt II des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrages vereinbarte sechsmonatige Kündigungsfrist deutet darauf hin, dass zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn XXXX ein Dauerschuldverhältnis und nicht ein für Werkverträge typisches Zielschulverhältnis begründet werden sollte. Darüber hinaus wird Herrn XXXX unter Punkt VIII des Vertrages ein

Konkurrenzverbot auferlegt, das ihn verpflichtet, jede den Auftraggeber konkurrenzierende Tätigkeit, insbesondere im Medienbereich, durch Rat, Tat oder andere Beteiligung in vermögensmäßiger und/oder ideeller Hinsicht, bis zur Dauer von drei Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zu unterlassen.

Ferner spricht auch der Umstand, dass ein einheitliches Pauschalhonorar vereinbart wurde, das keinen Bezug zu den einzelnen Ausgaben des Magazins aufweist, also nicht „werkbezogen" (bspw. im Sinne einer Abhängigkeit der Höhe des Honorars vom Umfang der jeweiligen Ausgabe) ist, gegen das Vorliegen eines Werkvertrages bzw. gegen das Vorliegen einzelner Werkverträge.

Wenn Herr XXXX unter Punkt I des Vertrages mit der „Redaktionsleitung" für das Magazin XXXX beauftragt wird, spricht nach Ansicht des erkennenden Gerichtes wohl auch diese Umschreibung der Tätigkeit eher für eine zu erbringende Dienstleistung als für ein zu lieferndes Werk.

Im Vertrag vom 21.11.2007 (unter Punkt I) wurde schlussendlich auch vereinbart, dass (d)ie Konkretisierung und Detaillierung des Auftrages (...) nach einem durch den Auftraggeber vorzugebenden Terminplan (erfolgt), wobei an der Spezifizierung jeweils die Geschäftsführung des Auftraggebers und der Auftragnehmer teilnehmen. Wie bereits der Verwaltungsgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall festgestellt hat (VwGH-Erkenntnis vom 19.10.2005, Zl. 2002/08/0264) ändert der Umstand, dass die fragliche Person (vorliegend: Herr XXXX) an der „Spezifizierung" des Vertrages gemeinsam mit der Geschäftsführung der Beschwerdeführerin in nicht näher konkretisierter Weise „teilneh

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

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