jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/15 I413 2216626-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.09.2021

Entscheidungsdatum

15.09.2021

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §4 Abs4
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs5

Spruch

I413 2216626-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M., als Einzelrichter über die Beschwerde der Hotel XXXX , FN XXXX , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Zeno AGREITER, gegen den Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse Landesstelle Tirol) vom 07.02.2019, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26.05.2020 zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 5 B-VG ersatzlos behoben.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Ob des Antrages vom 28.10.2018 seitens der Hotel XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin) stellte die (damals) Tiroler Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse Landesstelle Tirol, im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet) mit Bescheid vom 07.02.2019, Zl. XXXX , fest, dass XXXX hinsichtlich der Tätigkeit als Discjockey im Zeitraum von 21.12.2017 bis 15.03.2018 als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach dem ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach dem AlVG unterliegt.

Mit Beschwerde vom 21.02.2019, bei der belangten Behörde eingelangt am 22.02.2019, bekämpfte die Beschwerdeführerin diesen Bescheid vollumfänglich, wobei beantragt wurde, in Senatsbesetzung zu entscheiden. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, XXXX habe sich jederzeit vertreten lassen, Arbeitsaufträge sanktionslos ablehnen und sich die Musikrichtung frei einteilen können. Er sei von niemanden kontrolliert worden, habe insbesondere keine Weisungen seitens der Beschwerdeführerin erhalten, keine Tätigkeitsberichte anfertigen müssen und hätten ihn auch sonst keine Dokumentationspflichten getroffen. Die belangte Behörde habe sich nicht mit der versicherungsrechtlichen Einordnung von DJs auseinandergesetzt, auch sei eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Beschwerdeführerin nicht gegeben gewesen. Tatsächlich liege auch ein Werkvertrag vor, was die Vergabe einer UID-Nummer und die Anführung einer Steuernummer auf den Honorarnoten des XXXX indiziere. Daneben habe XXXX seine Tätigkeit auch bei anderen Werbestellern ausgeübt. Im Übrigen könne XXXX als ein in der Tiroler Szene als renommierter DJ bekannter Künstler im Sinne des § 2 Abs 1 K-SVFG ohnedies de lege lata keiner Versicherung nach dem ASVG unterliegen.

Mit ERV-Eingabe vom 28.03.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter gleichzeitiger Abgabe einer Stellungnahme samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor.

Aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 19.09.2019 wurde die Rechtssache der Gerichtsabteilung I404 MMag. Alexandra JUNKER abgenommen und der Gerichtsabteilung I413 Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M., zugewiesen.

Mit Vertagungsbitte vom 10.04.2020 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, die am 26.05.2020 um 09:00 Uhr anberaumte Verhandlung entweder um ca. 1,5 Stunden später anzuberaumen oder auf einen anderen Termin zu verlegen, zumal der rechtsfreundliche Vertreter am selbigen Tag um 08:30 Uhr eine Berufungsverhandlung vor dem Landesgericht Innsbruck als Strafverteidiger zu verrichten habe und beide Rechtssachen nicht substituiert werden können.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.05.2020, GZ I413 2216626-1/8Z, wurde der Vertagungsbitte keine Folge gegeben, wobei im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass der Rechtsvertreter keine Gründe vorgebracht habe, die die Vertagung der mündlichen Verhandlung erforderlich machen würden, zumal die Ladung frühzeitig und mit ausreichender Vorbereitungszeit erfolgt wäre und nicht ersichtlich sei, woraus sich die persönliche Teilnahme des Rechtsvertreters an der Verhandlung ergeben sollte. Das Bundesverwaltungsgericht habe zudem auf die zeitliche Verfügbarkeit der Laienrichter sowie auf die zeitlichen Ressourcen in Bezug auf die Benutzung eines Verhandlungssaales zu achten, des Weiteren bestehe ausreichend Zeit, dass sich ein anderer, substitutionsweise herangezogener Rechtsanwalt ausreichend vorbereiten und mit dem Sachverhalt vertraut machen könne.

Am 26.05.2020 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, in welcher die Beschwerdeführerin, vertreten durch XXXX , und XXXX als weitere Verfahrenspartei einvernommen wurden. Der beisitzende fachkundige Laienrichter XXXX ist trotz ordnungsgemäßer Ladung und Zuwartens nicht erschienen. In der Folge erklärte der Rechtsvertreter, auf die Senatsbesetzung zu verzichten, weshalb der pünktlich erschienene fachkundige Laienrichter Mag. XXXX entlassen wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Einzelrichterbesetzung erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Zusammenschlussvertrag vom 24.08.2018 hat XXXX sein protokolliertes Einzelunternehmen, XXXX eU, FN XXXX , mit allen Rechten und Verpflichtungen auf die Hotel XXXX , die Beschwerdeführerin, FN XXXX , als übernehmende Personengesellschaft nach dem UmgrStG übertragen. Diese ist eine Kommanditgesellschaft mit politischen Sitz in XXXX im Zillertal mit dem Geschäftszweig Hotel, Restaurant. XXXX , geboren am XXXX , vertritt als unbeschränkt haftenden Gesellschafter diese Gesellschaft seit 24.07.2018 selbständig.

Thomas EGGER, geboren am XXXX , war im Zeitraum vom 21.12.2017 bis 15.03.2018 für die Beschwerdeführerin, dies jeweils von Montag bis Donnerstag, als Discjockey (DJ) tätig. Daneben trat er auch im XXXX in der „Skihütte“ als DJ auf. Über eine Gewerbeberechtigung verfügt(e) XXXX nicht.

Ein schriftlicher Vertrag mit der Beschwerdeführerin liegt nicht vor, doch wurden in Hinblick auf die zu erbringende Tätigkeit mündliche Vereinbarungen getroffen. Diese gestalteten sich derart, dass XXXX von ca. 16:00 Uhr bis 19:00 Uhr im Rahmen des Aprés-Ski und von ca. 21:00 Uhr bis etwa 02:00 Uhr morgens, je nach Anzahl der noch anwesenden Gäste, im hoteleigenen „ XXXX Pub“ der Beschwerdeführerin als DJ fungierte, wobei sich das Genre abends mit „Disco“ beschreiben ließ. Nach Ende seiner Tätigkeit wurde eine Playlist der Beschwerdeführerin abgespielt.

Neben der Wiedergabe von Musik, wobei er auch auf Gästewünsche bzw. generell auf die Stimmung der Gäste einging, moderierte er durch das Programm und präsentierte teilweise auch seine eigenen Lieder. Zumindest einmal wöchentlich (weiters auch an Silvester bzw. für Hausgäste) fanden Themenabende wie „ XXXX -Abend“ statt, an welchen das diesbezüglich entsprechende Musikprogramm seinerseits gespielt wurde, wobei er auch dabei die Stimmung der anwesenden Gäste berücksichtigte und bei Bedarf andere Musik wählte.

Für seine Tätigkeit nutze XXXX seinen eigenen Laptop inkl. Soundkarte samt der auf der Festplatte des Laptops abgespeicherten Musik und einem speziellen Musikprogramm zur Musikwiedergabe, welches verschiedene Verzerrungen, ein Auslaufen und Unterbrechen von Songs, ein Scratchen sowie das parallele Ablaufenlassen von Musiktiteln ermöglichte. Dieses Musikprogramm nahm XXXX in sein Betriebsvermögen auf und setzte es auch steuerlich ab. Die Richt- sowie Sound- bzw. Musikanlage wurde seitens der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt, ebenso ein Mikrofon, wobei XXXX auch teilweise sein eigenes Mikrofon benutzte. Die AKM-Gebühren wurden von der Beschwerdeführerin entrichtet.

Für seine Tätigkeit stellte XXXX monatlich im Nachhinein an die Beschwerdeführerin Rechnungen unter Angabe seiner UID- und Steuernummer, wobei er vereinbarungsgemäß eine tägliche Pauschale von EUR 350,-- zuzüglich Mehrwertsteuer verrechnete. Essen und Getränke waren an den Tagen seiner Tätigkeit frei.

Eine Vertretung des XXXX war nie erforderlich bzw. seitens der Beschwerdeführerin nicht gewünscht.

Etwaige Aufzeichnungs- bzw. Berichts- oder Dokumentationspflichten bestanden nicht.

XXXX verfügt über einen eigenen Homepageauftritt, eine Facebook-Page mit 95 Abonnenten sowie einen Youtube-Kanal mit eigenen Liedern, wobei sein Titel „ XXXX “ in den Mallorca Mega Chart Hits Top 100 im Juli 2016 Platz XXXX erreicht hat.

2. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere den darin einliegenden angefochtenen Bescheid vom 07.02.2019, die Stellungnahmen der Beschwerdeführerin vom 28.10.2018 und 21.01.2019, einen Firmenbuchauszug sowie die Beschwerde vom 21.02.2019. Ergänzend zum vorliegenden Verwaltungsakt wurde eine neuerliche Firmenbuchabfrage sowie eine Abfrage im Gewerbeinformationssystem Austria durchgeführt.

Des Weiteren fand am 26.05.2020 eine mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, Außenstelle Innsbruck statt, in welcher XXXX als selbständig vertretungsbefugter Gesellschafter der Beschwerdeführerin und XXXX als mitbeteiligte Partei einvernommen wurden.

In Hinblick auf die Feststellungen zur Beschwerdeführerin kann auf den amtswegig eingeholten Firmenbuchauszug verwiesen werden, zudem liegt auch der Antrag auf Löschung der Einzelfirma infolge Übertragung des Betriebes durch Zusammenschluss gemäß UmgrStG vom 24.08.2018 im Verwaltungsakt ein.

Der Umstand, wonach XXXX im Zeitraum 21.12.2017 bis 15.03.2018 für die Beschwerdeführerin tätig geworden war, ergibt sich einerseits eindeutig aus den im Akt einliegenden, seinerseits gestellten Rechnungen für die Monate Dezember 2017, Januar 2018, Februar 2018 und März 2018, andererseits bestätigte XXXX diesen Zeitraum auch selbst im Zuge der mündlichen Verhandlung (Protokoll vom 26.05.2020, S 8). Gleichbleibend schilderte dieser zudem, von Montag bis Donnerstag bei der Beschwerdeführerin tätig gewesen zu sein (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 8). Obgleich XXXX stets vermeinte, dass XXXX von Sonntag bis Donnerstag als DJ fungiert habe (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 3), ist durch die im Akt einliegenden Rechnungen des XXXX ob der Anzahl der verrechneten Auftritte eindeutig belegt, dass dieser tatsächlich von Montag bis Donnerstag bei der Beschwerdeführerin tätig gewesen war. Die Feststellung, wonach XXXX auch beim XXXX in der „Skihütte" als DJ auftrat, ergibt sich aus dessen Angaben im Zuge seiner niederschriftlichen Einvernahme (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2) sowie der im Akt einliegenden Versicherungserklärung für Freiberufler, wobei auch XXXX stets vermeinte, XXXX habe auch andere Auftraggeber gehabt (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 3). Auf Nachfrage gab XXXX zu Protokoll, keine Gewerbeberechtigung zu haben (Protokoll vom 26.05.2020, S 13), wobei eine Abfrage zu seiner Person im Gewerbeinformationssystem Austria dies auch bestätige.

In Ermangelung des Vorliegens einer schriftlichen Vereinbarung bzw. ob des Umstandes, dass sowohl XXXX (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 8) als auch XXXX (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 6) stets ausführten, dass keine schriftliche Vereinbarung vorgelegen habe bzw. „im Zillertal die Handschlagqualität zähle", war die Feststellung zum Nichtvorliegen eines schriftlichen Vertrages zu treffen. Betreffend die Arbeitszeiten gilt festzuhalten, dass sowohl XXXX (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 12) als schließlich auch XXXX (Protokoll vom 26.05.2020, S 3) schilderten, dass die Tätigkeit ab ca. 16:00 Uhr aufgenommen wurde, womit XXXX seine vorherigen Angaben, wonach XXXX um ca. 17 Uhr mit seiner Tätigkeit begonnen hätte (Protokoll vom 24.01.2018, S 2), selbst relativiert. XXXX führte schließlich auch vor dem erkennenden Richter glaubhaft aus, dass XXXX dann nach 21 Uhr wieder weitergemacht hätte (Protokoll vom 26.05.2020, S 4), was selbiger gleichermaßen wiedergab (Protokoll vom 26.05.2020, S 12). Im Übrigen ist auch auf der Homepage der Beschwerdeführerin stets 21:00 Uhr als Partybeginn vermerkt (https://www. XXXX -pub.at/wochenprogramm-apres-ski/). In Hinblick auf das Arbeitsende stimmen die Schilderungen im Wesentlichen überein (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2; Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 4 und S 12), wobei XXXX stets darauf hinwies, dass das Ende der Tätigkeit von der Anzahl der noch anwesenden Gäste abhängig war (Niederschrift vom 06.07.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 3). Auf Nachfrage konkretisierte Thomas EGGER, dass von 16 Uhr bis 19 Uhr Aprés-Ski, ab 21 Uhr das Genre „Disco" aufgelegt wurde (Protokoll vom 26.05.2020, S 12). Der Umstand, wonach im Anschluss daran eine Playliste der Beschwerdeführerin abgespielt wurde, basiert auf den diesbezüglichen plausiblen Darlegungen des XXXX (Protokoll vom 26.05.2020, S 4).

Die Feststellungen zu den weiteren Tätigkeiten des XXXX im Zuge seiner DJ-Auftritte fußen auf einer Zusammenschau der Darlegungen im Zuge des Verfahrens (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Niederschrift vom 06.07.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 5, S 7, S 11 f und S 14 f). XXXX selbst schilderte schließlich auch, dass einmal wöchentlich ein Themenabend „ XXXX -Abend" stattgefunden habe (Protokoll vom 26.05.2020, S 12), wobei dieser Umstand auch auf der Homepage der Beschwerdeführerin dokumentiert ist (https://www. XXXX -pub.at/wochenprogramm-apres-ski/). Daneben wies bereits XXXX vor der belangten Behörde auf Themenabende hin (Niederschrift vom 06.07.2018, S 2), ebenso erwähnte er solche auf Nachfrage im Zuge der mündlichen Verhandlung (Protokoll vom 26.05.2020, S 7). Plausibel und glaubhaft schilderte XXXX schließlich auch vor dem erkennenden Richter, auf die Reaktion bzw. Stimmung der Gäste eingegangen zu sein bzw. mit diesen stark interagiert zu haben (Protokoll vom 26.05.2020, S 11) sowie gegebenenfalls an Themenabend – ob der Stimmung der Gäste – vom Thema abgewichen zu sein und andere Musik gewählt zu haben (Protokoll vom 26.05.2020, S 15).

In Hinblick auf die jeweils verwendeten bzw. zur Verfügung gestellten Betriebsmittel kann auf die Ausführungen des XXXX (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 9 f und S 14) und des XXXX (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 3 und S 6) verwiesen werden. In diesem Zusammenhang schilderte XXXX auch plausibel, das spezielle Musikprogramm in sein Betriebsvermögen aufgenommen und von der Steuer abgesetzt zu haben. Auf Nachfrage schilderte XXXX , dass die Beschwerdeführerin die AKM-Gebühren entrichtet habe (Protokoll vom 26.05.2020, S 6).

Die Feststellungen zur täglichen Pauschale von EUR 350,-- basieren unstrittig auf den im Verwaltungsakt einliegenden Rechnungen des Thomas EGGER, aus welchen auch der Ausweis von UID- und Steuernummer hervorgehen. Im Übrigen wurde dieser Pauschalbetrag sowohl vor der belangten Behörde (Niederschrift vom 22.01.2018, S 3; Niederschrift vom 24.01.2018, S 2) als auch vor dem erkennenden Richter (Protokoll vom 26.05.2020, S 3 und S 11) stets übereinstimmend wiedergegeben, wobei es sich auch hinsichtlich der Zurverfügungstellung von Essen und Getränk/e derart darstellte (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 3 und S 11).

In Hinblick darauf, dass eine Vertretung des XXXX nie erforderlich gewesen war, bleibt auf die diesbezüglichen, gleichlautenden Ausführungen desselben (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 13) und des XXXX (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Niederschrift vom 06.07.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 4) zu verweisen. Bereits vor der belangten Behörde schilderte Thomas EGGER, er habe die Tätigkeit (als DJ) schon selbst ausüben sollen (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2). Auch XXXX vermeinte damals, dass XXXX die Tätigkeit selbst ausüben müsse (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2), wobei er schließlich im Zuge der mündlichen Verhandlung konkretisierte, dass dieser in seinem Lokal einen gewissen Namen und auch einen gewissen Fanclub gehabt, er auch ein gewisses Publikum bzw. ein neues Publikum angesprochen habe und als „Star" angestellt gewesen wäre, wobei Leute extra wegen ihm gekommen wären (Protokoll vom 26.05.2020, S 3, S 5 und S 7).

Gleichbleibend schilderte sowohl XXXX (Niederschrift vom 22.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 10) als auch XXXX (Niederschrift vom 24.01.2018, S 2; Protokoll vom 26.05.2020, S 6 f), dass keine Tätigkeitsberichte oder Stundenaufzeichnungen zu verfassen gewesen wären bzw. auch keine sonstigen Dokumentationspflichten bestanden

hätten.

Betreffend Homepageauftritt, Facebook-Fanpage und Youtube-Kanal samt Feststellung, dass der Titel „ XXXX " in den Mallorca Mega Chart Hits Top 100 im Juli 2016 Platz XXXX erreicht hat, kann auf die diesbezüglichen Websites verwiesen werden: XXXX , XXXX und XXXX

3. Rechtliche Beurteilung:

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 ASVG das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfrage zu beurteilen sind.

Im gegenständlichen Fall wurde zwar in der Beschwerde ein Antrag auf Senatsbesetzung gestellt, im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde jedoch auf die Senatsbesetzung verzichtet. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A)

3.1. Rechtslage

Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund des ASVG 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. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher oder 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 auch, wer nach § 47 Abs 1 in Verbindung mit Abs 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich 1.) um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs 1 Z 4 lit a oder b EStG 1988 oder 2.) um 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.) um Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Gemäß § 4 Abs 4 ASVG stehen den Dienstnehmern 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.

Gemäß § 5 Abs 1 Z 2 ASVG sind von der Vollversicherung nach § 4 – unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung – Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen) ausgenommen.

§ 539a ASVG regelt die Grundsätze der Sachverhaltsermittlung. Danach ist gemäß Abs 1 leg.cit. für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. 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 2 leg.cit.). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (Abs 3 leg.cit.). Nach Abs 4 leg.cit. sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen 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. Die Grundsätze, nach denen die wirtschaftliche Betrachtungsweise (Z 1), Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit (Z 2) sowie die Zurechnung (Z 3) 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 (Abs 5 leg.cit.).

3.2. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Beschwerdefall

Strittig ist, ob XXXX aufgrund seiner Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin als DJ im Zeitraum 21.12.2017 bis 15.03.2018 als Dienstnehmer der Vollversicherungspflicht nach dem ASVG unterlag oder nicht.

3.2.1. Zur Frage des Vorliegens von Werkverträgen

Mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits hat sich der Verwaltungsgerichtshof in VwSlg 10.140 A/1980, grundlegend beschäftigt. Demnach kommt es entscheidend darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor). Im zuletzt genannten Fall handle es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also um eine in sich geschlossene Einheit. Im Falle des Dienstvertrages komme es 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 (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) an. 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.

Daneben zeichnet einen Werkvertrag ein „gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit aus, nach dem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können (vgl VwGH 10.10.2018, Ra 2015/08/0130 mit Hinweis auf VwGH 11.11.2011, 2011/09/0154).

In Hinblick auf das Vorliegen eines Werkvertrages – wie die Beschwerdeführerin vermeint – gilt festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, inwieweit bei der von XXXX ausgeübten Tätigkeit als DJ ein geschuldetes Werk bestanden haben soll. Weder bestand eine Verpflichtung, eine genau umrissene Leistung – in der Regel bis zu einem bestimmten Termin – zu erbringen, noch ein „Endprodukt", auf das sich das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers richten könnte, herzustellen (vgl VwGH 17.10.2012, 2010/08/0259 mit Hinweis auf VwGH 16.02.2011, 2008/08/0222 mwN). Vielmehr schuldete XXXX eine Dienstleistung, indem er sich gegenüber der Beschwerdeführerin verpflichtet hatte, für eine bestimmte Zeit seine Arbeitskraft und sein Bemühen in Zusammenhang mit Musikauswahl gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen, woran auch ein Ausweis einer Steuer- bzw. UID-Nummer auf einer Rechnung nichts zu ändern vermag. Daneben ist auch kein Maßstab ersichtlich, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten, welche in Hinblick auf ein „nicht ordnungsgemäßes Erbringen der Leistung" greifen würden.

Für das Ergebnis, dass kein Werkvertrag vorliegt, spricht auch die leistungsbezogene fix vereinbarte tägliche Pauschale von EUR 350,--, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung (vgl VwGH 25.04.2007, 2005/08/0082).

Der Vollständigkeit halber bleibt noch festzuhalten, dass die Frage, ob eine Person für eine Vielzahl von Auftraggebern tätig ist (wobei XXXX im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ohnedies nur noch im XXXX als DJ fungiert hat), nur bei der Prüfung einer Pflichtversicherung auf Grund eines freien Dienstverhältnisses nach § 4 Abs 1 Z 14 iVm § 4 Abs 4 ASVG eine Rolle spielt und Teil der Beurteilung ist, ob der betreffende Dienstnehmer über eine eigene unternehmerische Struktur verfügt und damit "für den Markt" tätig ist. Für die Abgrenzung zwischen einem freien Dienstvertrag und einem Werkvertrag ist diese Frage nicht von Bedeutung (vgl VwGH 10.01.2018, Ra 2017/08/0128 mit Hinweis auf VwGH 07.80.2015, 2013/08/0159).

Die mündlich getroffene Vereinbarung ist sohin nicht als Werkvertrag zu beurteilen, sondern als Dienstvertrag. In der Folge gilt nun zu prüfen, ob XXXX die für die Beschwerdeführerin erbrachten Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit erbracht hat oder nicht.

3.2.2. Zur persönlichen Arbeitspflicht

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des§ 4 Abs 2 ASVG ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor (VwGH 09.06.2020, Ra 2017/08/0021).

Die von § 4 Abs 2 ASVG geforderte 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 (VwGH 03.04.2019, Ro 2019/08/0003 mit Hinweis auf "sanktionsloses Ablehnungsrecht", vgl etwa VwGH 24.11.2016, Ra 2016/08/0011, mwN). Ein "generelles Vertretungsrecht" der Beschäftigten läge nur dann vor, wenn diese jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile ihrer Verpflichtung auf Dritte überbinden könnte. Sie müsste - unbeschadet einer allfälligen Pflicht, ihren Vertragspartner zu verständigen - berechtigt sein, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihr übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. eine Hilfskraft beizuziehen. Die bloße Befugnis, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen vertreten zu lassen (zB im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs; bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht), oder eine wechselseitige Vertretungsbefugnis mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (Vertretungsregelungen und Mitspracherechte im Rahmen einer flexiblen Diensteinteilung bzw Dienstplanerstellung) würde keine generelle Vertretungsbefugnis darstellen (VwGH 09.11.2017, Ra 2017/08/0115). Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, stellt hingegen kein die persönliche Arbeitspflicht und damit die persönliche Abhängigkeit ausschließendes "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (also wenn die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise abgelehnt werden kann) dar (VwGH 08.03.2019, Ra 2019/08/0028 mit Hinweis auf VwGH 25.6.2013, 2013/08/0093).

Fallgegenständlich bleibt festzuhalten, dass eine generelle Vertretungsbefugnis hinsichtlich XXXX seitens XXXX , welcher bereits vor der belangten Behörde vermeinte, dass XXXX die Tätigkeit selbst ausüben müsse, wobei er im Zuge der mündlichen Verhandlung konkretisierte, dass dieser in seinem Lokal einen gewissen Namen und auch einen gewissen Fanclub gehabt, er ein gewisses Publikum bzw. ein neues Publikum angesprochen habe, er als „Star" angestellt gewesen wäre und Leute extra wegen ihm gekommen wären, gerade nicht gewünscht war. Die Möglichkeit, jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seine Verpflichtung auf Dritte überbinden könnte, bestand nicht, zumal auch gerade

die Erwartung seiner durch den persönlichen Stil geprägten künstlerischen Note damit in Widerspruch stünde (vgl VwGH 20.04.1993, 91/08/0180).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis, Arbeitsleistungen sanktionslos ablehnen zu können, stünde im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl §§ 539 und 539a ASVG). Nach stRsp des VwGH schließt auch schon die Berechtigung eines Beschäftigten, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung (dh im Rahmen einer Verpflichtung, auf längere Dauer Arbeitsleistungen zu erbringen) sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) abzulehnen, wodurch er trotz übernommener Gesamtverpflichtung in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist und der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren kann, wegen des in dieser Berechtigung zum Ausdruck kommenden Fehlens der Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht seine persönliche Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger aus (vgl VwGH 04.07.2007, 2006/08/0193 mit Hinweis auf VwGH 19.03. 1984, 81/08/0061; VwGH 29.09.1986, 82/08/0208; VwGH 10.11.1988, 85/08/0171).

Fallgegenständlich war XXXX nach seiner Zusage gegenüber der Beschwerdeführerin – auch wegen seiner doch exponierten Stellung in deren Lokal – dazu verpflichtet, seinen im Zuge des mündlichen Vertrages definierten Verpflichtungen im vereinbarten Zeitraum auch nachzukommen und eben bei der Beschwerdeführerin als DJ von Montag bis Donnerstag zu fungieren (vgl VwGH 08.03.2019, Ra 2019/08/0028 mit Hinweis auf VwGH 25.06.2013, 2013/08/0093). Ein sanktionsloses Ablehnungsrecht ieS war demnach weder vereinbart, noch wurde ein solches jemals ausgeübt.

In der Folge bedarf es daher einer weitergehenden Prüfung in Hinblick auf das etwaige Bestehen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG.

3.2.3. Zur persönlichen Abhängigkeit

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG gegeben ist, hängt – im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares – 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 (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages i S d § 4 Abs 4 ASVG) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt 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 ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgebender Bedeutung sein (VwGH 20.02.2020, Ra 2019/08/0171 mit Hinweis auf VwGH 10.12.1986, VwSlg 12325 A/1986; VwGH 16. 03.2011, Zl. 2008/08/0153, mwN).

Die Bindung an die Arbeitszeit oder den Arbeitsort sind dann hinsichtlich des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nicht unterscheidungskräftig, wenn sie sich gleichsam aus der Natur der Sache ergeben, ein selbständig Erwerbstätiger also ebensolchen Sachzwängen bei einer bestimmten Tätigkeit unterläge wie ein unselbständig Beschäftigter. In einem solchen Fall kommt anderen Merkmalen der Abgrenzung besondere Bedeutung zu, wie etwa der Kontrollbefugnis des Dienstgebers oder dem einzelnen gestalterischen Spielraum des Tätigen (VwGH 18.01.2017, Ra 2014/08/0059 mit Hinweis auf VwGH 21.09.1993, 92/08/0186, mwN).

Bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit ist zwischen sachlichen Weisungen, die das Arbeitsverfahren betreffen und die auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vorkommen, und persönlichen Weisungen, die das arbeitsbezogene Verhalten bzw. die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben, zu unterscheiden. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten (insbesondere wegen des Fehlens persönlicher Weisungen) keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch die genannten, an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien (insbesondere das Vorliegen sachlicher Weisungen) von maßgeblicher Bedeutung sein (VwGH 29.01.2020, Ra 2018/08/0028), wobei eine Eingliederung eines Dienstnehmers in die vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung das Vorliegen einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit indiziert, weil sie in der Regel bedeutet, dass der Dienstnehmer nicht die Möglichkeit hat, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie es für den freien Dienstvertrag typisch ist (vgl VwGH 20.02.2020, Ra 2019/08/0171). Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits sind dabei nicht immer voneinander scharf zu trennen (VwGH 27.04.2011, 2009/08/0123). Bei Beschäftigten, die ihre Tätigkeit disloziert, dh in Abwesenheit des Dienstgebers oder des von ihm Beauftragten außerhalb einer Betriebsorganisation ausüben, stellt sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten in anderer Weise als bei einer Einbindung in eine Betriebsorganisation. Im ersten Fall wird das Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses in der Regel durch eine über die bloß sachliche Kontrolle des Ergebnisses einer Tätigkeit hinausgehende, die persönliche Bestimmungsfreiheit einschränkende Kontrollmöglichkeit bzw. durch (auf das Ergebnis derartiger Kontrollen aufbauende) persönliche Weisungen, während

die Einbindung eines Dienstnehmers in eine Betriebsorganisation in der Regel zur Folge hat, dass dieser den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst regeln oder ändern kann. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis wird hier oft weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen als vielmehr durch die "stille Autorität" des Arbeitgebers indiziert sein (VwGH 01.10.2015, Ro 2015/08/0020 mit Hinweis auf VwGH 04.06.2008, 2004/08/0190 und 2007/08/0252; VwGH 02.05.2012, 2010/08/0083; VwGH 11.06.2012, 2010/08/0204; VwGH 17.10.2012, 2010/08/0256; VwGH 19.12.2012, 2012/08/0224).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Pflichtversicherung eines Discjockeys nach dem ASVG (und dem AlVG) mehrfach näher auseinandergesetzt, wobei er ausdrücklich festgehalten hat, dass die Arbeitszeit (Öffnungszeiten der Diskothek) und der Arbeitsort (Lokal) als unterscheidungskräftige Merkmale nicht herangezogen werden könnten, da diese durch die Natur der Sache bestimmt werden. Es komme daher dem arbeitsbezogenen Verhalten entscheidende Bedeutung zu. Insoweit sei zwischen Personen zu differenzieren, die angestellt werden, um Platten aufzulegen ("herkömmliches Bild eines Discjockeys"), und jenen, die ohne Einflussnahme auf das Wie und Wann ihr Programm darbieten (vgl VwGH 14.03.2013/2010/08/0229 mit Hinweis auf VwGH 20.04.1993, 91/08/0180, VwGH 08.02.1994, 92/08/0125, mwN).

Fallgegenständlich gestaltete sich die Tätigkeit des XXXX derart, dass dieser nicht lediglich Platten auflegte, sondern seine Tätigkeit über dieses herkömmliche Bild eines Discjockeys hinausging: So moderierte er neben der Wiedergabe von Musik, wobei er auch auf Gästewünsche bzw. generell auf die Stimmung der Gäste einging, durch das Programm und präsentierte teilweise auch seine eigenen Lieder. Eine Weisungsmöglichkeit in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten in Form einer stillen Autorität – woran auch der Umstand, dass XXXX zumindest einmal wöchentlich (im Ergebnis einmal in vier Tagen) seine Tätigkeit bzw. wiedergegebene Musik an die Themenabende wie „ XXXX -Abend“ anpasste, wobei er bei Bedarf auch andere Musik wählte – war dabei nicht gegeben. Weder bestanden etwaige Aufzeichnungs- bzw. Berichts- oder Dokumentationspflichten, noch war XXXX in Bezug auf Musikrichtung gegenüber der Beschwerdeführerin weisungsgebunden, sondern machte er sein Programm vielmehr von seinem Publikum abhängig. Im Ergebnis war jedenfalls ein wesentlicher Einfluss des XXXX in Hinblick auf das Wie und Wann des angebotenen Programmes unter Berücksichtigung der zuvor zitierte Rechtsprechung gegeben.

In einer Zusammenschau der obigen Erwägungen bleibt daher festzuhalten, dass fallgegenständlich die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit (noch) nicht überwiegen, weshalb von keinem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG auszugehen ist.

In Hinblick auf § 4 Abs 2 ASVG gilt nun in der Folge zu prüfen, ob die Einkünfte des Beschwerdeführers lohnsteuerpflichtig waren.

3.2.4. Zur Lohnsteuerpflicht

Die wesentliche Bedeutung der Verweisung auf die Lohnsteuerpflicht nach dem EStG 1988 in§ 4 Abs 2 ASVG liegt darin, das für jene Zeiträume, für welche die Lohnsteuerpflicht der betreffenden Person nach § 47 Abs 1 iVm Abs 2 EStG 1988 mit Bescheid der Finanzbehörde festgestellt ist, auch die Sozialversicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG bindend feststeht. Eine solche bindende Wirkung kommt aber nur Bescheiden zu, die über die Lohnsteuerpflicht als Hauptfrage absprechen, in erster Linie also Haftungsbescheiden gemäß § 82 EStG 1988.

Ein solcher Bescheid betreffend die Beschwerdeführerin liegt jedoch nicht vor.

Daher hat das BVwG dies als Vorfrage eigenständig zu prüfen. Auch die Voraussetzungen für eine Dienstnehmereigenschaft im steuerrechtlichen Sinn liegen nach Ansicht des erkennenden Richters nicht vor, da nach der Definition des Steuerrechts (§ 47 Abs 2 EStG) ein Dienstverhältnis dann vorliegt, wenn ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Aufgrund der Ausführungen zur Frage der persönlichen Abhängigkeit vertritt das erkennende Gericht die Auffassung, d a s s XXXX nicht lohnsteuerpflichtig ist, da in Hinblick auf sein arbeitsbezogenes Verhalten selbst unter Berücksichtigung des Umstandes eines zumindest einmal wöchentlich stattfindenden Themenabends und einer etwaigen damit einhergehenden Einschränkung im musikalischen Wirken – wobei er bei Bedarf auch andere Musik wählte – nicht von einer stillen Autorität der Beschwerdeführerin auszugehen und er weder in seiner Betätigung unter der Leitung der Beschwerdeführerin stand noch deren Weisungen zu folgen verpflichtet war.

XXXX war im Ergebnis nicht als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG bei der Beschwerdeführerin beschäftigt und bleibt daher zu prüfen, ob er seine Tätigkeit als DJ im Rahmen eines freien Dienstvertrages ausgeübt hat (vgl VwGH 14.03.2013, 2010/08/0229 mit Hinweis auf VwGH 17.10.2012, 2010/08/0259; auch VwGH 27.04.2011, 2010/08/0209).

3.2.5. Zum Vorliegen eines freien Dienstvertrages

In Ermangelung einer Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG gilt es nun zu prüfen, ob fallgegenständlich ein freier Dienstvertrag gemäß § 4 Abs 4 ASVG vorgelegen hat, wobei dabei entscheidungswesentlich ist, ob ein Entgeltbezug vorliegt, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbracht wurden und der Beschwerdeführer über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügt hat.

Wie bereits in den Feststellungen unter Punkt II. 1. ausgeführt, hat XXXX seine Tätigkeit stets persönlich erbracht und wurde er auch mit einer täglichen Pauschale von EUR 350,-- zuzüglich Mehrwertsteuer entlohnt, daneben waren noch Essen und Getränke frei.

Bei dem Tatbestandsmerkmal der "wesentlichen eigenen Betriebsmittel " iSd § 4 Abs 4 ASVG kommt es nicht darauf an, dass irgendein einzelnes, nicht geringwertiges Betriebsmittel überwiegend betrieblich genutzt wird. Es ist eine Gesamtbetrachtung aller eingesetzten Betriebsmittel vorzunehmen, wobei diese darauf hin zu beurteilen sind, ob sie für die vom Erwerbstätigen erbrachte Wirtschaftsleistung wesentlich waren und ob er sich damit eine eigene betriebliche Struktur geschaffen hat (vgl VwGH 25.04.2018, Ra 2018/08/0044 mit Hinweis auf VwGH 15.5.2013, 2012/08/0163; VwGH 19.10.2015, 2013/08/0185). Ein eigenes Betriebsmittel ist grundsätzlich dann für die (dadurch als unternehmerisch zu beurteilende) Tätigkeit wesentlich im Sinne des § 4 Abs 4 ASVG, wenn es sich nicht bloß um ein

geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist (vgl VwGH 26.01.2017, Ro 2016/15/0022 mit Hinweis auf VwGH 23.01.2008, 2007/08/0223). Dabei ist stets vorausgesetzt, dass es sich um ein Sachmittel handelt, welches für die konkret in Rede stehende Tätigkeit des freien Dienstnehmers wesentlich ist (VwGH 21.12.2011, 2008/08/0233). Bei einem Betriebsmittel, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zur betrieblichen Verwendung bestimmt ist (im dort entschiedenen Beschwerdefall ein PKW bzw. Fahrrad), führt der Umstand allein, dass der Auftraggeber die Verwendung verlangt, noch nicht dazu, dass es zum wesentlichen Betriebsmittel des freien Dienstnehmers wird (VwGH 22.12.2009, 2006/08/0317).

XXXX für seine Tätigkeit nutzte bei der Beschwerdeführerin seinen eigenen Laptop inkl. Soundkarte samt der auf der Festplatte des Laptops abgespeicherten Musik und ein spezielles Musikprogramm zur Musikwiedergabe, welches verschiedene Verzerrungen, ein Auslaufen und Unterbrechen von Songs, ein Scratchen sowie das parallele Ablaufenlassen von Musiktiteln ermöglichte.

Zwar ist der Beschwerdeführerin insofern zuzustimmen, dass Laptop inkl. Soundkarte und Musikprogramm für einen DJ zur Ausübung seiner Tätigkeit vonnöten sind, doch wird dabei verkannt, dass nach der zuvor zitierten Rechtsprechung des VwGH ein eigenes Betriebsmittel grundsätzlich nur dann als wesentlich zu beurteilen ist, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt. Betreffend das spezielle Musikprogramm gilt es auszuführen, dass XXXX dieses zwar sehr wohl in sein Betriebsvermögen aufgenommen und auch von der Steuer abgesetzt hat, doch haben sich im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass es sich um kein geringwertiges Wirtschaftsgut gehandelt hätte. Gerade auch ein (aktueller) Marktvergleich lässt erkennen, dass derartige Programme, welche sich softwarebasiert auf einem Laptop abspielen lassen, sich in einem Preissegment bis etwa um die EUR 300,-- bewegen (vgl https://www.google.com/search?q=DJ+software+kaufen&biw=1920&bih=1089&tbm=shop&ei=8CcuYaT-FZmZjLsP5O-AgAs&oq=DJ+software+kaufen&gs_lcp=Cgtwcm9kdWN0cy1jYxADMgQIABAYMgYIABAWEB4yCAgAEBYQHhAYMgglABAWEB4QGDIICAAQFhAeEBgyCAgA
cc&ved=0ahUKEwiktq3HqNvyAhWZDGMBHeQ3ALAQ4dUDCAw&uact=5).

Das Musikprogramm kann daher nicht als wesentliches Betriebsmittel im Sinne der zuvor zitierten Rechtsprechung angesehen werden und vermag auch die Soundkarte und das teilweise Verwenden des eigenen Mikrofons – unter Berücksichtigung des Umstandes, dass seitens der Beschwerdeführerin ein solches bereitgestellt wurde – nicht als wesentlich für die fallgegenständlich durchgeführten Tätigkeiten erscheinen, zumal auch die Richt- sowie Sound- bzw. Musikanlage seitens der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt wurde, was es im Zuge der Gesamtbetrachtung ebenfalls zu berücksichtigen gilt. Die für seine Tätigkeit als DJ erforderlichen eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten zählen dabei nicht zu den Betriebsmitteln, weil ihre Verwendung im Wesen des Einsatzes der persönlichen Arbeitskraft liegt (vgl VwGH 21.02.2007, 2003/08/0232 mit Hinweis auf Hinweis auf VwGH 08.02.1974, 502/73, VwSlg 8548 A/1974).

In Hinblick auf den Laptop an sich bleibt festzuhalten, dass es sich dabei um kein Betriebsmittel handelt, welches in seiner Art nach von vornherein in erster Linie zu der gegenständlich in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt gewesen wäre, zumal auch eine überwiegende betriebliche Verwendung vom Laptop im Verfahren nicht dargelegt wurde (vgl dazu VwGH 25.04.2018, Ra 2018/08/0044).

Schließlich brachte die Beschwerdeführerin noch vor, XXXX könne de lege lata als Künstler im Sinne des § 2 Abs 1 K-SVFG bezeichnet werden, da er in der Tiroler Szene als renommierter DJ bekannt sei und durch seine Moderation und Kompositionen die Qualität eines Künstlers im Sinne des § 2 Abs 2 K-SVFG aufweise, wofür auch die Höhe seiner täglichen Pauschale spreche.

Es gilt daher zu prüfen, ob bei der Tätigkeit des XXXX der Ausnahmetatbestand des § 4 Abs 4 lit. d ASVG greift. Diesem Zufolge scheidet ein freier Dienstvertrag aus, wenn es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

Vorab bleibt festzuhalten, dass allein der Betrag von EUR 350,-- pro Tag – somit ein – durchaus nicht unüblicher – Stundensatz von EUR 43,75 bei einer Tätigkeitszeit von ca. acht Stunden (16:00 Uhr bis 19:00 Uhr und 21:00 Uhr bis 02:00 Uhr) – für sich betrachtet nicht geeignet ist, eine etwaige Subsumption unter den Begriff eines Kunstschaffenden bzw. Künstlers im Sinne des § 2 Abs 1 K-SVFG zu rechtfertigen. Vielmehr basiert das Zustandekommen dieses Betrages alleine auf der Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und Thomas EGGER.

Gemäß § 2 Abs 1 K-SVFG ist Künstlerin/Künstler im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in den Bereichen der bildenden Kunst, der darstellenden Kunst, der Musik, der Literatur, der Filmkunst oder in einer der zeitgenössischen Ausformungen der Bereiche der Kunst im Rahmen einer künstlerischen Tätigkeit Werke der Kunst schafft. Gemäß § 20 Abs 1 K-SVFG stellt der Fonds (Künstler-Sozialversicherungsfonds) über das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 2 Abs 1 leg.cit. mit Bescheid das Bestehen des Anspruchs auf Beitragszuschuss dem Grunde nach fest. Fallgegenständlich wurde im Verfahren ein derartiger Bescheid, welcher zum Beweise des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 2 Abs 1 K-SVFG gedient hätte, nicht in Vorlage gebracht bzw. das Vorliegen eines solchen auch nicht behauptet.

Jedoch stellt § 4 Abs 4 lit. d ASVG ohnedies nicht ausschließlich auf den Künstlerbegriff des§ 2 Abs 1 K-SVFG ab, wie die Wortfolge „insbesondere" indiziert, sondern fordert „eine Tätigkeit als Kunstschaffender". Fallgegenständlich gilt zu berücksichtigen, dass XXXX eigene Musiktitel geschaffen hat, welche er im Zuge seiner Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin auch wiedergab. Wesentlich erscheint dabei auch, dass er seitens der Beschwerdeführerin ob seines – zumindest lokalen – Bekanntheitsgrades samt eines gewissen Fanclubs und Publikums auch wegen seiner Moderation und Kompositionen für die Tätigkeit herangezogen wurde. In seiner Tätigkeit im Gesamten kann damit sehr wohl eine künstlerische Tätigkeit, welche eine persönliche, eigenschöpferische Tätigkeit in einem (anerkannten) Kunstzweig bzw. einem (anerkannten) Kunstfach nach deren Gestaltungsprinzipien auf Grund einer entsprechenden künstlerischen Befähigung entfaltet und nicht nur Erlernbares oder Erlerntes wiedergegeben wird (vgl VwGH 22.12.2004, 2002/08/0267 mit Hinweis auf VwGH 20.11.1989, 88/14/0211; VwGH 20.06.1990,86/13/0008), erblickt werden.

Damit ist von einer Erfüllung des Tatbestands des § 4 Abs 4 lit. d ASVG auszugehen, was zur Folge hat, dass die Tätigkeit des XXXX für die Beschwerdeführerin nicht nach der Bestimmung des § 4 Abs 4 ASVG zu beurteilen ist und eine Versicherungspflicht nach dem ASVG sowohl nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG als auch gemäß § 4 Abs 4 ASVG ausscheidet. Damit war der angefochtene Bescheid, der feststellte, dass er hinsichtlich seiner Tätigkeit als Disc Jockey im Zeitraum 21.12.2017 bis 15.03.2018 als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach dem ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach dem AlVG unterlag, ersatzlos gemäß § 28 Abs 5 VwGVG zu beheben.

Zu B) Zulässigkeit 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 zulässig, da die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit ersichtlich fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, welche Tätigkeiten bzw. welche Kriterien zur Annahme einer Tätigkeit als eine „Tätigkeit als Kunstschaffender" im Sinne des § 4 Abs 4 lit. d ASVG berechtigten. Insbesondere fehlt es an Rechtsprechung, ob die Tätigkeit eines Disk Jockeys, der über einen gewissen Bekanntheitsgrad und eigene Titel verfügt und die Musik durch persönliche Eingriffe, wie Scratchen udgl verfremdet und den Abend moderiert, als eine „Tätigkeit als Kunstschaffender" im Sinne des § 4 Abs 4 lit. d ASVG gelten kann. In VwGH 01.07.2020, Ra 2020/08/0073, wurde in Ermangelung des Vorliegens eines freien Dienstvertrages eine Auslegung des Begriffes „Kunstschaffender" nicht vorgenommen.

Schlagworte

Ausnahmebestimmung Betriebsmittel Dienstvertrag ersatzlose Behebung künstlerische Tätigkeit Lohnsteuerpflicht Revision zulässig Weisungsfreiheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:I413.2216626.1.00

Im RIS seit

20.09.2021

Zuletzt aktualisiert am

20.09.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at