jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1990/6/19 88/08/0097

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.06.1990

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §10 Abs1;
ASVG §35 Abs1;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §471a;
ASVG §471b;
ASVG §5 Abs1 Z2;
ASVG §5 Abs2;

Betreff

Wiener Gebietskrankenkasse gegen Landeshauptmann von Wien vom 17. Februar 1988, Zl. MA 14-ST 4/85, betreffend Beitragsvorschreibung (mitbeteiligte Partei: N)

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.110,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Im Zuge eines von der Beschwerdeführerin eingeleiteten Verfahrens über die Beitragspflicht des mitbeteiligten N, des Inhabers einer konzessionierten Agentur für Schauspieler, Fotomodelle und Komparsen, für Filmkomparsen, die im Jahre n bei diversen Filmunternehmen beschäftigt wurden, gab der Mitbeteiligte am 17. Juni 1983 in einer niederschriftlichen Vernehmung vor der Beschwerdeführerin an:

"Befragt über die Tätigkeit der von mir laut Honorarbelegen ersichtlichen Komparsen kann ich folgendes sagen:

Die Filmfirmen treten an mich heran, daß sie für einen bestimmten Tag für Dreharbeiten eine bestimmte Anzahl von Komparsen, deren Alter und Aussehen vorgegeben wird, benötigen. Anschließend rufe ich anhand meiner Kartei Komparsen an, die den Vorstellungen der Filmfirma entsprechen. Mit den Komparsen wird vereinbart, die Tage der Kostümprobe, und die Drehtage sowie die einzuhaltende Uhrzeit, zu der sie erscheinen müssen. Außerdem wird auch

die Tagesgage vereinbart. Da das Drehende nie vorauszusehen ist, kommt es auch vor, daß Überstunden bezahlt werden müssen. Die Abrechnung erfolgt am gleichen Tag nach Drehschluß. In der Regel bin ich auch immer an den Drehorten anwesend, und kontrolliere auch ihren Einsatz und die vereinbarten Arbeitszeiten. Die Auszahlung der Gagen wird immer von mir persönlich vorgenommen. In der Zeit von Oktober n bis Dezember n erfolgte der Einsatz nur in sehr geringem Ausmaß mit einer Kostümprobe. Bei Kostümproben gibt es auch zusätzlich zu den Gagen einen Fahrtkostenersatz. Während ihres Einsatzes sind die Komparsen an die Weisungen der Regisseure gebunden. Während ihrer Tätigkeit sind die Komparsen in den Betriebsorganismus eingegliedert, werden mit Firmenbussen von der Garderobe zum Motiv (Drehort) gebracht.

Die Abrechnungen zwischen mir und den einzelnen Filmfirmen erfolgt in der Regel einmal in der Woche mit einer Rechnung. Aufgrund eines Rundschreibens des Fachverbandes der Audiovisions- und Filmindustrie vom Jänner 1983 wurde ich informiert, daß die Komparsen nunmehr der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

Mir wurde auch von den Filmfirmen, mit denen ich seit langen Jahren zusammenarbeite, gesagt, daß sie die Sozialversicherungsbeiträge für Filmkomparsen nicht bezahlen werdenÜ Mir ist auch nicht bekannt, daß andere Komparsenverleihfirmen oder Filmfirmen ihre Komparsen zur Sozialversicherung melden.

Die mir heute beim Abschluß der Beitragsprüfung vorgelegten Nachtragsmeldungen für Komparsen nehme ich zur Kenntnis. Ich bin aber nicht bereit als erster oder als einziger dafür Beiträge zu entrichten.

Daher ersuche ich um die Ausstellung eines Bescheides gemäß § 410 ASVG."

Mit Bescheid vom 16. Jänner 1984 stellte die Beschwerdeführerin fest, daß der Mitbeteiligte als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG verpflichtet sei, für die in der Anlage namentlich angeführten, an den jeweils bezeichneten Tagen gemäß § 471a ASVG fallweise beschäftigten Personen Beiträge und Umlagen in Gesamthöhe von S 41.377,80 an die Beschwerdeführerin zu entrichten. In der Bescheidbegründung vertrat die Beschwerdeführerin die Auffassung, daß es sich nach den Angaben des Mitbeteiligten in seiner niederschriftlichen Vernehmung vom 17. Juni 1983 um fallweise beschäftigte Personen im Sinne des § 471b ASVG handle und den Mitbeteiligten nach näher angeführten gesetzlichen Bestimmungen die Beitrags- und Umlagenpflicht treffe.

In dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch verwies der Mitbeteiligte zunächst auf "die einhellige Judikatur ..., wonach Filmkomparsen mangels persönlicher Abhängigkeit nicht der Versicherungspflicht gemäß § 4 ASVG unterliegen". Er bezog sich dabei auf den in der Sozialen Sicherheit 1960, Seite 358, veröffentlichten Bescheid der belangten Behörde vom 21. Jänner 1960. Darnach liege es im Wesen eines Komparsen, nicht mit einer länger dauernden Beschäftigung rechnen zu müssen, sodaß sich für ihn keinerlei Verpflichtung ergebe, für eine Reihe von Aufnahmstagen hintereinander zur Verfügung zu stehen. Mit ihm werde niemals ein Entgelt für einen längeren Zeitraum als einen Tag vereinbart. Es liege klar auf der Hand, daß ein Komparse am Abend vorher für den nächsten Tag ausgewählt werde, wobei bezüglich des Erscheinens des Komparsen der Dienstgeber keinerlei Einfluß habe; es stehe ausschließlich in seinem Belieben. Von besonderer Bedeutung sei, daß ein Komparse niemals die freie Verfügung über seine Arbeitszeit verliere; dies auch dann nicht, wenn seine Tätigkeit nur unter Einordnung unter Regieanweisungen denkbar sei und selbst den betrieblichen Ordnungsvorschriften unterliege, weil es ihm jederzeit frei stehe, seine Tätigkeit zu beenden. Er behalte demnach seine volle Bestimmungsfreiheit über Arbeitseignung und Arbeitszeit. Die Beschwerdeführerin bezeichne den Mitbeteiligten aber auch völlig zu Unrecht als "Dienstgeber". Sie verkenne dabei, daß er lediglich eine vermittelnde Tätigkeit insoweit ausübe, als die Filmgesellschaften im Wege über ihn Komparsen genannt erhielten. Diese Komparsen würden durch die jeweilige Filmgesellschaft mit einer bestimmten Tätigkeit betraut, seien in den Betriebsorganismus der jeweiligen Gesellschaft eingegliedert und ausschließlich an die Weisungen der Regisseure der jeweiligen Gesellschaft gebunden. Sie würden mit Omnibussen der jeweiligen Filmgesellschaft von der Garderobe zum Motiv (Drehort) gebracht. Darüber hinaus habe der Mitbeteiligte niemals eine Vereinbarung über eine bestimmte Beschäftigungsdauer mit den Komparsen getroffen. Die von der Beschwerdeführerin herangezogene Gesetzesstelle (§ 471a ASVG) hätte aber zur Voraussetzung, daß nicht nur die Dienstgebereigenschaft des Mitbeteiligten vorliegen, sondern auch eine Vereinbarung betreffend die Beschäftigungsdauer getroffen sein müßte.

In der Stellungnahme zum Einspruch wandte die

Beschwerdeführerin Nachstehendes ein: Die "einhellige

Judikatur" bestehe aus der genannten Einzelentscheidung der belangten Behörde aus einer Zeit, zu der die Vorschriften der §§ 471 ff noch nicht im ASVG enthalten gewesen seien. Es sei irrelevant, ob es im Wesen eines Komparsen liege, nicht mit einer länger dauernden Beschäftigung rechnen zu können. § 471a ASVG normiere, daß fallweise beschäftigte Personen vollversichert seien, wobei nach § 471b leg. cit. unter fallweise beschäftigten Personen solche zu verstehen seien, die in unregelmäßiger Folge tageweise beim selben Dienstgeber beschäftigt würden, wenn die Beschäftigung für eine kürzere Zeit als eine Woche vereinbart sei. Im vorliegenden Fall sei keineswegs von einer länger dauernden Beschäftigung, sondern ausschließlich von tageweisen Tätigkeiten die Rede. Seitens der Beschwerdeführerin sei auch niemals behauptet worden, daß das "tatsächliche Erscheinen" des Komparsen am Drehtag nicht in seinem Belieben gelegen wäre. Es seien selbstverständlich nur solche Personen durch den bekämpften Bescheid erfaßt worden, die - gegebenenfalls nach vorheriger telefonischer Vereinbarung - auch tatsächlich erschienen seien, ihre Tätigkeit entsprechend verrichtet und hiefür ein entsprechendes Entgelt (= "Gage") erhalten hätten. Die Behauptung, daß ein Komparse niemals die freie Verfügung über seine Arbeitszeit verliere, weil es ihm jederzeit frei stehe, seine Tätigkeiten zu beenden (dieses "Zitat" stamme aus der erwähnten Entscheidung der belangten Behörde aus dem Jahre 1960), sei nach Ansicht der Beschwerdeführerin völlig unangebracht. Wenn ein Komparse am Drehtag "erscheint" und - dies liege wohl in der Natur der Sache - beabsichtige, sich zwecks Erzielung eines Arbeitsverdienstes bestimmten (Regie)anweisungen zu unterwerfen, dann habe er sich ja bereits der freien Verfügungsmancht über seine Arbeitszeit begeben. Natürlich stehe es ihm frei (dies treffe auf jeden unselbständig Erwerbstätigen zu), seine Tätigkeit jederzeit zu beenden. Wenn er aber von dieser Möglichkeit Gebrauch mache, dann tue er dies selbstverständlich in dem Bewußtsein, keine Gage zu erhalten und hätte ebenso gut von vornherein wegbleiben können. Eine solche Vorgangsweise werde daher nicht im Regelfall, sondern nur ausnahmsweise, etwa bei tiefgreifenden

Meinungsverschiedenheiten zwischen Regieanweisung und Komparse, Platz greifen. Es solle ja schon vorgekommen sein, daß ein "normaler" Dienstnehmer nach einem Streit mit seinem Dienstgeber seinen Arbeitsplatz "vorzeitig" verlassen habe; sei er etwa auch bis dahin nicht als Dienstnehmer im Sinne des Gesetzes anzusehen, weil es ihm ja "freistand", seine Tätigkeit jederzeit zu beenden? Zur Behauptung des Mitbeteiligten, er übe nur eine "vermittelnde Tätigkeit" aus, werde bemerkt, daß die "Vermittlung von Arbeitskräften" eine Tätigkeit sei, die durch Gesetz den Arbeitsämtern vorbehalten und Privatpersonen grundsätzlich untersagt sei. Der Mitbeteiligte übe auch de facto keine "Vermittlung von Arbeitskräften" im eigentlichen Sinn, sondern vielmehr eine Tätigkeit aus, die als "Zurverfügungstellung von Arbeitskräften" angesehen werden müsse. Er habe erklärt, die mit den in Betracht kommenden Personen erforderlichen Vereinbarungen hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort, Gagenhöhe etc. selbst zu treffen, am Drehort in der Regel anwesend zu sein und die Auszahlung der Gagen jedenfalls persönlich vorzunehmen. Somit könne kein Zweifel daran bestehen, daß der Betrieb "konz. Agentur für Schauspieler, Fotomodelle und Komparsen" auf Rechnung und Gefahr des Mitbeteiligten geführt werde. Damit sei er auch, wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. Juni 1976, Zl. 415/75, in einem ähnlich gelagerten Fall völlig eindeutig festgestellt habe, als Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG anzusehen. Im Hinblick auf die Angaben des Mitbeteiligten in seiner niederschriftlichen Vernehmung vom 17. Juni 1983 sei völlig unerfindlich, warum er keine Vereinbarung mit den Komparsen betreffend die Beschäftigungsdauer getroffen haben solle. Seine diesbezüglichen Angaben entsprächen auch völlig den Erfahrungen des täglichen Lebens. Wäre es anders, so könnte eine Schauspieler- und Komparsenagentur niemals existieren. Zur Illustration der Abrechnung zwischen dem Mitbeteiligten und der einzelnen Filmfirma werde eine Fotokopie einer Rechnung vorgelegt, in der der Mitbeteiligte unter anderem wörtlich ausführe: "... ich stellte Ihnen .... 10 Komparsen ... zur Verfügung und berechne S ... Die Komparsen sind kein Dienstverhältnis mit ihrer Firma eingegangen. Ich verpflichte

mich für die ordnungsgemäße Abführung von Steuern und sonstigen

anderen Abgaben. Von Forderungen Dritter ... halte ich Sie frei

...". Abschließend vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, daß die Begriffsdefinition des Dienstnehmers im § 4 Abs. 2 ASVG auf fallweise beschäftigte Personen im Sinne des § 471b leg. cit. gar nicht angewendet werden könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dem Einspruch des Mitbeteiligten gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 statt, hob den bekämpften Bescheid auf und stellte gemäß den §§ 413 und 414 in Verbindung mit § 355 ASVG fest, daß der Mitbeteiligte nicht verpflichtet sei, die im bekämpften Bescheid genannten Beiträge und Umlagen an die Beschwerdeführerin zu entrichten. In der Bescheidbegründung zitiert die belangte Behörde aus ihrem schon genannten Bescheid vom 21. Jänner 1960 folgende Teile:

"Die Tätigkeit der Filmkomparsen ist keine die Versicherungspflicht begründende. Es steht nämlich den Komparsen jederzeit frei, am nächsten Arbeitstag nicht mehr zu erscheinen. Komparsen können nicht mit einer länger dauernden Beschäftigung rechnen, sie übernehmen daher auch keinerlei Verpflichtung, für eine Reihe von Aufnahmstagen hintereinander zur Verfügung zu stehen. Mit einem Komparsen wird nie Entgelt für einen längeren Zeitraum als einen Tag vereinbart. Die Komparsen werden am Abend vorher für den nächsten Tag ausgewählt und ihnen mitgeteilt, daß sie den nächsten Tag benötigt werden, auf ihr Erscheinen hat jedoch der Dienstgeber keinen Einfluß, ein solches steht im Belieben der betr. Komparsen. Ein Komparse verliert nicht die freie Verfügung über seine Arbeitszeit auf längere Sicht, dies auch dann nicht, wenn die Tätigkeit eines Komparsen nur unter Einordnung unter Regieanweisungen denkbar ist und die Tätigkeit selbst den betrieblichen Ordnungsvorschriften unterliegt, weil es ihm freisteht, jederzeit seine Tätigkeit zu beenden. Er behält demnach seine Bestimmungsfreiheit über seine Arbeitseignung und Arbeitszeit.

Eine Versicherungspflicht ist daher mangels Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht gegeben."

Die belangte Behörde sehe auch im vorliegenden Fall keine Veranlassung, von dieser seinerzeitigen Rechtsansicht abzugehen. Der Mitbeteiligte habe die Bestimmungsfreiheit des Komparsen glaubhaft dargetan. Dem sei auch von der Beschwerdeführerin nicht widersprochen worden. Im Vorlagebericht zum Einspruch habe sie nämlich ausdrücklich festgehalten, niemals behauptet zu haben, daß das "tatsächliche Erscheinen" des Komparsen am Drehtag nicht im Belieben des Komparsen gelegen wäre. Sie vermeine jedoch unter Hinweis auf den Verlust der Gage in einem solchen Fall und bei vorzeitiger Beendigung die Gleichartigkeit mit Dienstverhältnissen zu erblicken. Dieser Argumentation vermöge die belangte Behörde deshalb nicht zu folgen, weil die Nichthonorierung einer nicht erbrachten Leistung keinerlei Aussagekraft über die rechtliche Gestaltung einer Beschäftigung habe. Diese Sanktion finde sich sowohl beim freien Dienstvertrag als auch beim Werkvertrag. Offenbar in Anerkennung dieser rechtlichen Beurteilung habe die Beschwerdeführerin ihren Bescheid auf § 471a ASVG gestützt und vermeine in dieser Bestimmung einen Dienstnehmerbegriff sui generis zu erblicken, der von den Kriterien des § 4 (Abs. 2) ASVG losgelöst erscheine. Diese Rechtsansicht finde im Wortlaut der Bestimmungen über die Versicherung fallweise beschäftigter Personen keine Deckung. § 471a Abs. 2 ASVG verweise ausdrücklich auf die sonstigen Vorschriften, und im § 471c leg. cit. finde sich ausdrücklich der Begriff "Dienstnehmer", der ausschließlich im § 4 Abs. 2 ASVG und der hiezu ergangenen Judikatur seine Auslegung gefunden habe. Die Bestimmungen der §§ 471a ff ASVG hätten keinen neuen Dienstnehmerbegriff schaffen, sondern vor allem die Grundlage für die Einführung eines vereinfachten Meldeverfahrens darstellen sollen. Dies sei auch aus der Begründung der Regierungsvorlage zur 29. Novelle zum ASVG (mit der diese Bestimmungen im ASVG eingeführt wurden) zu entnehmen. Auf Grund dieser Vorfragenbeurteilung hinsichtlich der Versicherungspflicht sei der Beitragsvorschreibung die Rechtsgrundlage entzogen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Darin wendet sich die Beschwerdeführerin nicht gegen die (vom Verwaltungsgerichtshof als zutreffend erachteten) Rechtsausführungen der belangten Behörde zum Verhältnis des § 4 Abs. 2 ASVG zu den §§ 471a bis e leg. cit., sondern nur gegen die Verneinung der persönlichen Abhängigkeit der Filmkomparsen vom Mitbeteiligten und damit eines Dienstverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG. Die belangte Behörde habe sich auf ihre seinerzeitige Entscheidung (aus dem Jahre 1960) gestützt, dabei aber (unabhängig von der Richtigkeit der damaligen Entscheidung) übersehen, daß im Beschwerdefall ein anders gelagerter Sachverhalt gegeben sei. Aus der mit dem Mitbeteiligten aufgenommenen Niederschrift ergebe sich, daß die Filmkomparsen zwar nicht gegenüber den Filmunternehmen, wohl aber ihm gegenüber persönlich abhängig gewesen seien. Zwar hätten sie die Bestimmungsfreiheit über ihre Arbeitszeit und Arbeitseignung gegenüber den Unternehmungen, in denen sie

aufgetreten seien, nicht aber gegenüber dem Mitbeteiligten behalten, dies umso mehr, als sie ihren Lohn ja vom Mitbeteiligten und nicht von diesen Unternehmungen erhalten hätten. Die belangte Behörde habe es unterlassen, sich mit der Niederschrift des Mitbeteiligten auseinanderzusetzen und zu begründen, warum sie ungeachtet seiner Angaben in der Niederschrift zum Ergebnis gekommen sei, er habe die Bestimmungsfreiheit der Komparsen glaubhaft dargelegt. Sie habe vor allem nicht beachtet, daß das jeweilige "fallweise Beschäftigungsverhältnis" erst dadurch begründet worden sei, daß sich die Komparsen nach erfolgter Verständigung durch den Mitbeteiligten von der jeweiligen Beschäftigungsmöglichkeit tatsächlich am Drehort eingefunden und dort zu arbeiten begonnen hätten, ohne jedoch gegenüber dem Hersteller des Films einen Entgelt- oder Honoraranspruch zu haben. Ihr Beschäftigungsverhältnis habe somit mit Beginn der Aufnahmen ihrer Komparsentätigkeit begonnen, wobei aber vom Mitbeteiligten vorher bestimmt worden sei, wo und wann die Beschäftigung angetreten werden könne; der Entgeltanspruch der Komparsen habe sich ausschießlich an den Mitbeteiligten gerichtet. Er sei daher der Dienstgeber der Komparsen und kein bloßer Vermittler gewesen, weil er sich die Zurverfügungstellung der Komparsen von den betreffenden Herstellern habe vergüten lassen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete ebenso wie der Mitbeteiligte eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer 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 leg. cit. ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 35 Abs. 1 leg. cit. gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjeninge, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis 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.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

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

Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein.

Besteht in einem "Leiharbeitsverhältnis" ein Vertragsverhältnis nur zwischen dem Beschäftigten und dem "Verleiher" und ist dieses so gestaltet, daß der zur persönlichen Leistung verpflichtete Beschäftigte seiner Zurverfügungstellung an den "Entlehner" ausdrücklich zustimmte, dann ist die Einordnung in den Betrieb dieses Dritten, die Gebundenheit an die von ihm zugestandene Arbeitszeit und an seine Weisungen sowie die Unterworfenheit unter seine Kontrolle nur als Konkretisierung der gegenüber dem "Verleiher" weiterbestehenden persönlichen Abhängigkeit anzusehen (vgl. die Erkenntnisse vom 24. Juni 1976, Zl. 415/71, und vom 23. Mai 1985, Zlen. 84/08/0070, 85/08/0011).

Die belangte Behörde hat sich mit der Dienstgebereigenschaft des Mitbeteiligten oder der jeweiligen Filmunternehmen im Sinne der eben zitierten Judikatur nicht befaßt, weil sie die entscheidende Vorfrage, nämlich, ob die Filmkomparsen in den in der Anlage zum Bescheid der Beschwerdeführerin angeführten Tagen in versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zum Mitbeteiligten als Dienstgeber im Sinne des § 35 leg. cit. standen, schon wegen des Fehlens persönlicher Abhängigkeit (offensichtlich sowohl im Verhältnis zum Mitbeteiligten als auch zu den jeweiligen Filmunternehmen) verneint hat.

Die gegen die Nichtannahme persönlicher Abhängigkeit erhobenen Beschwerdeeinwände sind begründet.

Zunächst ist es schon richtig, daß der Hinweis auf die Entscheidung der belangten Behörde aus dem Jahre 1960 zur Lösung der entscheidenden Vorfrage wenig beizutragen vermag, weil nach den obigen rechtlichen Darlegungen das Bestehen oder Nichtbestehen persönlicher Abhängigkeit nach dem Gesamtbild einer konkreten Beschäftigung zu beurteilen ist. Diesbezüglich beschränkt sich die Begründung aber darauf, daß der Mitbeteiligte "die Bestimmungsfreiheit des Komparsen glaubhaft dargetan" habe.

Diese nicht näher begründete Behauptung kann sich wohl nicht auf die Niederschrift des Mitbeteiligten vom 17. Juni 1983 beziehen. Seine damaligen Angaben sprechen nämlich, wie die Beschwerdeführerin mit Recht betont, eher für das Bestehen persönlicher Abhängigkeit der Komparsen vom Mitbeteiligten im oben angeführten Sinn. Denn darnach seien die Filmfirmen, die für einen bestimmten Tag für Dreharbeiten eine bestimmte Anzahl von Komparsen mit vorgegebenem Alter und Aussehen benötigten, an den Mitbeteiligten herangetreten. Er habe dann anhand seiner Kartei Komparsen, die diesen Vorstellungen entsprochen hätten, angerufen und mit ihnen die Tage der Kostümprobe, die Drehtage, die einzuhaltende Uhrzeit, "zu der sie erscheinen müssen", sowie die von ihm bezahlte Tagesgage vereinbart. Er habe auch ihren Einsatz und die vereinbarten Arbeitszeiten kontrolliert. Davon, daß die Komparsen nach getroffener Vereinbarung zu ihrer Einhaltung nicht verpflichtet gewesen wären, also weder zu den vereinbarten Zeiten hätten tätig werden noch die vereinbarte Tätigkeit hätten beenden müssen, ohne gegenüber dem Mitbeteiligten vertragsbrüchig zu werden, ist in der Niederschrift keine Rede; im Gegenteil: Diese Angaben können nur so verstanden werden, daß die Komparsen nach der jeweiligen Zusage - entsprechend dem Interesse der jeweiligen Filmunternehmung - auch zur Einhaltung der getroffenen Vereinbarung verpflichtet waren.

Das diesbezügliche Einspruchsvorbringen stellt aber eher eine Zitierung der tragenden Gründe der Entscheidung der belangten Behörde aus dem Jahre 1960 dar. Aber selbst wenn man es so verstehen müßte, es sei auch "das Erscheinen" der vom Mitbeteiligten zur Verfügung gestellten Komparsen in ihrem Belieben gestanden und es sei auch ihnen jederzeit frei gestanden, ihre bereits zugesagte Tätigkeit zu beenden, bliebe unerfindlich, inwiefern der Mitbeteiligte angesichts seiner Angaben in der Niederschrift die Bestimmungsfreiheit der von ihm zur Verfügung gestellten Filmkomparsen "glaubhaft dargetan" habe.

Der belangten Behörde ist aber auch darin nicht beizupflichten, daß die Beschwerdeführerin der angeblichen Bestimmungsfreiheit der vom Mitbeteiligten zur Verfügung gestellten Filmkomparsen nicht widersprochen habe. Die in der Bescheidbegründung zitierten Teile der Stellungnahme der Beschwerdeführerin zum Einspruch mögen zwar - isoliert betrachtet - mißverständlich sein, im Zusammenhang mit den anderen umfangreichen Darlegungen der Beschwerdeführerin durfte sie die belangte Behörde aber nicht ohne einen vorherigen Versuch einer Aufklärung allfälliger Mißverständnisse als Zugeständnis der Bestimmungsfreiheit der Filmkomparsen werten.

In diesem Zusammenhang hätte die belangte Behörde ein Dreifaches zu beachten gehabt: Erstens können nach den obigen rechtlichen Darlegungen trotz der Beachtlichkeit der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses in Grenzfällen (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 23. Mai 1963, Zl. 150/63, vom 27. Oktober 1971, Zl. 1479/71, und vom 24.

Oktober 1980, Zl. 2662/78, mit jeweils weiteren Judikaturhinweisen) auch Personen, die - wie im Beschwerdefall die Filmkomparsen - nur tageweise Beschäftigungen ausüben (sofern dadurch nicht ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis während eines größeren Zeitraumes begründet wird), jedenfalls in den tatsächlichen Beschäftigungszeiten in versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen stehen, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 13. September 1972, Zl. 2376/71, und vom 21. März 1985, Zl. 83/08/0052). Ein durchgehendes versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis der Filmkomparsen zum Mitbeteiligten bestand schon wegen des Fehlens einer Verpflichtung zur Annahme des jeweiligen Anbotes einer Beschäftigung als Komparse nicht (vgl. zu den maßgeblichen Kriterien eines durchgehenden Beschäftigungsverhältnisses die Erkenntnisse vom 23. September 1970, Slg. Nr. 7859/A, vom 16. Jänner 1990, Zl. 88/08/0260, vom 27. März 1990, Zl.89/08/0204, und vom 24. April 1990, Zl.89/08/0142). Diese mangelnde Verpflichtung zur Annahme der jeweiligen Anbote ist aber zweitens davon zu unterscheiden, ob die Filmkomparsen nach getroffener Vereinbarung, an einem bestimmten Tag oder an bestimmten Tagen tätig zu werden, dieser Vereinbarung zu entsprechen hatten, ohne gegenüber dem Mitbeteiligten vertragsbrüchig zu werden. Eine (gegenüber dem Mitbeteiligten bestehende) sanktionslose Berechtigung zum Nichterscheinen oder zur jederzeitigen Beendigung einer übernommenen Arbeitsverpflichtung (und nicht schon das tatsächliche Nichterscheinen oder das tatsächliche vorzeitige Beenden der Beschäftigung) spräche gegen die Annahme einer persönlichen Abhängigkeit der Filmkomparsen gegenüber dem Mitbeteiligten. Drittens ist zu beachten, daß die Pflichtversicherung in einem neubegründeten Beschäftigungsverhältnis gemäß § 10 Abs. 1 ASVG erst mit der Aufnahme der Beschäftigung und nicht schon mit der Vereinbarung beginnt (vgl. dazu das Erkenntnis vom 20. Dezember 1984, Zl. 83/08/0164, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund und unter Bedachtnahme auf die gesamten Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme zum Einspruch kann unter dem von ihr zugestandenen "Belieben" des Komparsen zum "tatsächlichen Erscheinen" nicht eine dem Komparsen gegenüber dem Mitbeteiligten zustehende Berechtigung und damit das Zugeständnis einer Bestimmungsfreiheit verstanden werden. Dasselbe gilt für die Behauptung, es sei dem Komparsen freigestanden, seine Tätigkeit jederzeit zu beenden. Diesbezüglich weist schon das Klammerzitat "dies trifft auf jeden unselbständig Erwerbstätigen zu" eindeutig darauf hin, daß sich die Beschwerdeführerin dabei auf die tatsächlich bestehende Möglichkeit bezog, aber nicht eine Berechtigung zu einem solchen Verhalten meinte. Durfte die belangte Behörde aber nicht davon ausgehen, daß die Beschwerdeführerin eine Berechtigung der Filmkomparsen zur Nichteinhaltung der getroffenen Vereinbarungen zugestanden habe, so hätte sie nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens Feststellungen treffen müssen, die es sowohl den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als auch dem Verwaltungsgerichtshof ermöglicht hätten, diese Vorfrage nach den oben dargelegten rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.

Da die belangte Behörde dieser verfahrensrechtlichen Verpflichtung nicht nachgekommen ist, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Komparsen, Filmkomparsen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1988080097.X00

Im RIS seit

14.12.2001

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

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