

TE Bvwg Erkenntnis 2019/10/28 W173 2004499-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.2019

Entscheidungsdatum

28.10.2019

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

W173 2004499-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit MÖSLINGER-GEHMAYR als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Suppan/Spiegel/Zeller Rechtsanwalts OG, Konstantingasse 6-8/9, 1160 Wien, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, Thomas-Klestil-Platz 8, 1030 Wien, vom 18.4.2012, ZI MA40-SR7173/2012, betreffend die Versicherungspflicht von Herrn XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 27.5.2019 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

1. Verfahrensgang:

1.1.Nach Vorsprache von Herr XXXX (in der Folge MP) bei der Wiener Gebietskrankenkasse (in der Folge WGKK) und nach Vorliegen der Urteile des vom MP geführten arbeitsgerichtlichen Verfahrens wurden im Jahr 2010 von der WGKK weitere Ermittlungen zur Beschäftigung des MP bei der XXXX (in der Folge BF) durchgeführt. Mit Bescheid vom 26.1.2012, VA-VR 3427064/11, wurde von der belangten Behörde festgestellt, dass der MP auf Grund seiner Beschäftigung bei der BF in der Zeit vom 1.3.1997 bis zum 14.7.2003 der Voll-(Kranken-, Unfall- und Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs.1 Z1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1

lit.a AIVG unterliege. Die WGKK bezog sich auf das vom MP als Kläger gegen die BF betriebene arbeitsgerichtliche Verfahren (25Cga102/03g). Nach dem dazu ergangenen Urteil vom 12.1.2005 schulde die BF als Dienstgeberin dem MP den Betrag von Euro 48.517,31 brutto (Kündigungsentschädigung, aliquote Sonderzahlungen, Abfertigung, Sonderzahlungen sowie Urlaubersatzleistung). Danach sei der MP bei der BF ab März 1997 unter anderem mit der Vorbereitung von Redaktionssitzungen, der Mitarbeiterauswahl, der Textverfassung und als Chefredakteur beschäftigt gewesen. Ende 1998 sei die Lieferung einer bestimmten Druckseitenanzahl und dafür einen Pauschalbetrag zu erhalten vereinbart worden. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit habe auf Grund der Journalistentätigkeit drei bis sieben Tage betragen, woraus eine 40-Stunden Arbeitszeit resultiere. Der MP habe über einen Arbeitsplatz und Visitenkarten bei der BF verfügt und sei als Chefredakteur in den herausgegebenen Heften der BF tituliert worden. Es seien Honorarnoten gelegt worden, die auf ein durchschnittliches monatliches Einkommen von Euro 1.900,-

schließen lassen würden. Der MP sei dem Geschäftsführer der BF unterstanden, der die Blattlinie vorgegeben habe. Im Krankheitsfall habe der MP die BF informiert. Es würden die Elemente eines Dienstverhältnisses überwiegen, wie auch das Arbeits- und Sozialgericht (ASG) ausgeführt habe. Das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes sei vom OLG Wien nach Berufung der BF mit Urteil vom 7.9.2005, 8Ra 115/05y, bestätigt worden. Die außerordentliche Revision der BF sei vom OGH zurückgewiesen worden (8ObA 75/05w).

Auch wenn gemäß § 49 Abs. 4 ASVG bei gerichtlichen Entscheidungen nur eine Bindung an die Beurteilung der Entgeltansprüche nicht aber an die Beurteilung der Frage des Bestehens eines Dienstverhältnisses gegeben sei, könnten die Beweisergebnisse des Gerichtsverfahrens Berücksichtigung finden. Es ergebe sich daraus eindeutig die zeit- und örtliche Bindung des MP sowie die Weisungen des Geschäftsführers der BF an den MP. Im Hinblick auf § 68 ASVG könnten Beiträge erst ab 28.1.1998 vorgeschrieben werden.

1.2. Mit Schriftsatz vom 27.2.2012 erhob die BF Beschwerde gegen den Bescheid der WGKK vom 26.1.2012 und beantragte die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Der angefochtene Bescheid sei mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wesentlichen Verfahrensmängeln behaftet. Es sei außerdem nur die Versicherungspflicht des MP festgestellt worden. Es fehle an der bescheidmäßigen Festlegung der Beitragsgrundlagen und der Beitragshöhe. Die WGKK sei bei rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen nur an den Abspruch über Entgeltansprüche des Dienstnehmers, nicht jedoch an die Vorfrage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses gebunden. Die Frage des Vorliegens eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei von der WGKK eigenständig zu beurteilen, wobei gegebenenfalls Beweisergebnisse des gerichtlichen Verfahrens berücksichtigt werden könnten. Die WGKK habe es unterlassen, ein eigenständiges Ermittlungsverfahren sowie gesondertes Beweisverfahren durchzuführen. Der MP habe lediglich Entgeltansprüche beim ASG Wien eingeklagt, wobei nicht der gesamte Zeitraum der Beschäftigung des MP Gegenstand gewesen sei. Es seien eigenständige Ermittlungen zur Klärung der Frage des Vorliegens eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses zwischen dem MP und der BF unterlassen worden. WGKK sei von einer Bindungswirkung der Vorfragenentscheidung des ASG Wien ausgegangen, sodass nicht nur ein wesentlicher Verfahrensmangel, sondern auch inhaltlich Rechtswidrigkeit vorliege. Es fehle an einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis des MP bei der BF und an einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des MP. Vielmehr gründe die Zusammenarbeit zwischen dem MP der BF auf der Vereinbarung vom 8.12.1998, wofür der MP monatliche Honorarnoten gelegt habe. Es habe an einer fixen Arbeitszeiten des MP und einem eigenen Arbeitsplatz im Unternehmen der BF gefehlt. Vielmehr habe der MP aufgrund seiner fallweisen Anwesenheit bei der BF nur einen "Sharing-Platz" innegehabt. Es habe an einer Eingliederung in die Organisation der BF gefehlt. Es sei keine Anwesenheitskontrolle bzw. Kontrolle allfälliger Krankenstände erfolgt. Vielmehr habe der MP von zu Hause mit eigenen Betriebsmitteln gearbeitet. Der MP habe eigenständig seinen Artikeln gestaltet und sei nicht Arbeitsanweisungen oder der Kontrolle der BF unterlegen. Es habe für den MP eine jederzeitige Vertretungsmöglichkeit bestanden. Der MP habe das volle Unternehmensrisiko für seine Tätigkeit getragen und der BF für mangelhafte Leistung gehaftet.

Der MP habe seinen Lebensunterhalt auch aus anderen Einkommensquellen bestritten. Er habe Einkünfte aus dem elterlichen Weinbaubetrieb sowie Einkommen aus der Redaktion und Herausgabe der Zeitschrift "XXXX" sowie für Publikationen in den Tageszeitungen "XXXX" und anderen periodischen Druckzeitschriften bezogen. Der MP habe auch seine Lebensgefährtin (Künstlerin XXXX) promotet und sei als ihr Manager aufgetreten. Es habe daher keine wirtschaftliche Abhängigkeit des MP von der BF bestanden. Der MP habe seine Leistung auf Basis eines Werkvertrages verrichtet. Es habe an einer persönlichen Dienstpflicht des MP, an einer Weisungs- und Kontrollunterworfenheit des

MP, an einer disziplinären Verantwortlichkeit des MP, einer Arbeit des MP mit Produktionsmittel der BF und an einer Eingliederung des MP in die Betriebsorganisation der BF gefehlt. Der angefochtene Bescheid sei wegen Fehlens eines versicherungspflichtigen Versicherungsverhältnisses des MP bei der BF ersatzlos zu beheben. Darüber hinaus wären Beiträge für den MP ab dem 28.1.1998 gemäß § 68 Abs. 1 ASVG verjährt. Die Niederschrift vom 28.1.2003 sei nicht unterzeichnet und habe sich auch bei der Akteneinsicht nicht im Akt befunden. Bei der GPLA-Prüfung im Jahr 2007 (Prüfzeitraum 2004-2006) sei es zu keiner Nachverrechnung gekommen. Eine Unterbrechung der Verjährung sei frühestens mit Beginn der GPLA-Prüfung vom 13.8.2007 anzunehmen. In eventuelle werde beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen bis zum 12.8.2004 verjährt sei. Es wurde darüber hinaus die Einvernahme des Geschäftsführers der BF und des Herrn XXXX beantragt. Zudem wurden Kopien der Vereinbarungen vom 18.2.1998 und 8.12.1998 vorgelegt.

In der Vereinbarung vom 18.2.1998 war Nachfolgendes ausgeführt:

"Werkvertragsvereinbarung

Zwischen Auftraggeber: XXXX ,

Und

Auftragnehmer: XXXX , geb. XXXX

Der/die Auftragnehmer/in erklärt hiermit ausdrücklich, dass er/sie

zur Erfüllung ihres/seines Auftrags wesentliche eigene

Betriebsmittel, insbesondere PC.....einbringt. Er/sie gelten

daher sozialversicherungsrechtlich als ‚neue Selbständige‘ gemäß § 2

Abs. 1 Z 4 GSVG und sind daher verpflichtet allfällige

Sozialversicherungsbeiträge in die Sozialversicherungsanstalt der

gewerblichen Wirtschaft abzuführen. Dem Auftraggeber treffen daher

keine wie immer gearteten Verpflichtungen

sozialversicherungsrechtlicher Natur.

Unterschrift

Wien, 18.2.1998"

In der Vereinbarung von 8.12.1998 war Nachfolgendes ausgeführt:

" XXXX ,

Bestätigung unserer Vereinbarung

Lieber XXXX !

Ich halte hiermit das Ergebnis unseres gestrigen Gesprächs wie folgt fest:

-

XXXX liefert künftig pro Ausgabe XXXX ca. 25.000 Anschläge (das wären i.d.R. 5-7 Druckseiten) und verrechnet dafür einen Pauschalbetrag in Höhe von 20.000 ATS zuzügl. Mwst.

-

Vereinbarte Mehrleistungen werden aliquot abgerechnet.

-Die Leistung wird mit Übergabe eines Verrechnungsschecks zum jeweils geplanten Erscheinungstermin des Magazins laut Mediadaten abgegolten.

-Terminüberschreitungen seitens XXXX können zu Nichterscheinen und Nichtbezahlen von Texten führen.

-Im Gegensatz zu bisher ist Abwesenheit nicht ein Grund für Ärger, sondern Anwesenheit ein Grund zur Freude. Schreibtisch und Telefon stehen jederzeit zur Verfügung.

-Die Chefredaktoreusfunktion ist mit keinerlei Chef-vom-Dienst-Pflichten verbunden.

-An XXXX adressierte Post wird vom Sekretariat gesammelt.

-

XXXX versucht, nach Möglichkeit an Montagskonferenzen (13 Uhr) teilzunehmen.

-Diese Vereinbarung ist von beiden Seiten jederzeit unter Einhaltung einer sechswöchigen Frist kündbar.

....."

1.3. Nach Vorlage des Aktes an den Landeshauptmann von Wien wurde im Zuge der Ermittlungen der dem arbeitsgerichtlichen Verfahren (GZ: 25Cga102/03g) zugrundeliegende Akte vom AGS Wien angefordert. Mit Bescheid vom 18.4.2012, ZI MA40-SR7173/2012, wurde vom Landeshauptmann von Wien der Einspruch der BF gegen den Bescheid der WGKK vom 26.1.2012 abgewiesen und der bekämpfte Bescheid bestätigt. Nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des ASVG und AVG wurde darauf verwiesen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Unmittelbarkeitsgrundsatz bei der Beweisaufnahme im Einspruchsverfahrens nach dem ASVG nicht gelte. Im Hinblick auf die Unbeschränktheit der Beweismittel könnten auch amtliche Niederschriften über Zeugeneinvernahmen dem Beweisverfahren zu Grund gelegt werden. In der Beweiswürdigung wurden u.a. Verhandlungsprotokolle des ASG Wien herangezogen. Der MP sei für die BF mit Vorbereiten und dem Leiten von Redaktionssitzungen, mit der Mitarbeiterauswahl, mit der Entgegennahme von Texten und dem Anheben der Textqualität, mit dem Besorgen von Fotos, mit dem Sichten der Angebote an Pressekonferenzen und deren Wahrnehmung, mit der Recherche und mit dem Verfassen von Artikeln tätig gewesen. Aus den Zeugenaussagen in den Verhandlungen ergebe sich, dass der MP mehrmals pro Woche je nach Notwendigkeit in der Redaktion in Wien gewesen sei. Ebenso resultiere daraus, dass der MP dabei eng mit Frau XXXX zusammengearbeitet und mindestens 40 Stunden pro Woche gearbeitet habe. Eine Vertretung des MP sei nicht möglich gewesen, was aus den Protokollen abgeleitet werden könne. Auch sein eigener Schreibtisch mit Telefonanschluss, eigene Durchwahlnummer, eigene e-mail-Adresse sowie eigener PC im Büro der BF, wobei der MP keine PC-Zugriff von außen gehabt habe, beruhe auf den Einvernahmen, die in den Protokollen des ASG Wien festgehalten seien. Auch hinsichtlich der weiteren Feststellungen wurde auf die in den genannten Protokollen festgehaltenen Aussagen Bezug genommen. Diese betraf den verpflichtenden, regelmäßig stattfindenden Besuch der Redaktionssitzungen durch den MP, die Unterstellung des MP unter den Geschäftsführer der BF, der die Blattlinie bestimmt und gelegentlich die Verfassung gewisser Artikel an den MP beauftragt habe, sowie die sporadische Führung der Anwesenheitsliste und das Verfassen von Gastkommentaren für XXXX in der Eigenschaft des MP als Chefredakteur der BF. Der MP habe Honorarnoten gelegt. Es habe an wesentlichen eigenen Betriebsmittel des MP gefehlt. Der MP sei fristwidrig am 29.10.2002 mit einer 6-wöchigen Frist zum 10.12.2002 gekündigt worden, wobei die Entschädigungen zu berücksichtigen seien.

Die Versicherungspflicht des MP werde eigenständig beurteilt. Es liege eine Dienstleistung des MP für einen gewissen Zeitraum vor. Ein Werk als Einheit scheide aus. Es sei von einer persönlichen Abhängigkeit des MP auszugehen. Es liege eine Einbindung des MP hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort in die Betriebsorganisation der BF vor, wobei sich der MP an die Interessen der BF habe orientieren müssen. Weisungsunterworfenheit bei der Teilnahme an Redaktionssitzungen, an die Vorgaben des Geschäftsführers zur Blattlinie und bezüglich der Beauftragung von bestimmten Artikeln liege vor. Für den MP habe keine Vertretungsmöglichkeit bestanden. Er sei dem Konkurrenzverbot unterlegen. Ein freier Dienstvertrag scheide aus. Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei aus der persönlichen Abhängigkeit des MP abzuleiten. Es bestehe auch die Pflichtversicherung für die Zeit des Bezugs einer zugesprochenen Ersatzleistung für Urlaubsentgelt sowie für die Kündigungsentschädigung weiter. Beides sei im Urteil des ASG Wien zugesprochen worden. Daraus resultiere die Versicherungspflicht des MP bis zum 14.7.2003 (Kündigungsentschädigung vom 10.12.2002 bis 31.3.2003 anschließend 90 Werktage Urlaubersatzleistung bis 14.7.2003).

1.4. Die BF erhob mit Schriftsatz vom 7.5.2012 Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen den Bescheid vom 18.4.2012. Der angefochtene Bescheid sei inhaltlich rechtswidrig und würde an gravierenden Verfahrensfehlern leiden. Neuerlich wurde vorgebracht, dass die Beantwortung der Vorfrage im zu Entgeltansprüchen geführten arbeitsgerichtlichen Verfahren für die Beurteilung der Frage eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses unbedeutend sei. Die Behörde habe diese Frage allenfalls unter Berücksichtigung der Beweisergebnisse eigenständig zu beurteilen. Es seien auch Teilanerkennnisurteile ergangen. Es würde wieder an eigenständigen Ermittlungen fehlen. Die Echtheit der Niederschrift vom 28.1.2003 werde bestritten. Diese könne nicht als Beweismittel herangezogen werden. Die

Einvernahme des MP werde beantragt. Die Beweiswürdigung im bekämpften Bescheid stütze sich ausschließlich auf Aussagen des MP. Widersprüche zu den anderen Aussagen seien ausgeklammert worden. Die Beweiswürdigung sei daher nicht gesetzeskonform. Der Ausschluss der Vertretungsmöglichkeit des MP habe sich nur auf Redaktionssitzungen bezogen. Es habe dem MP an der Verpflichtung zur Meldung von Krankenständen gefehlt. Die Vorgabe der Blattlinie entspreche dem Wirtschaftsleben. Frau XXXX habe nur von 2 Tagen in der Woche gesprochen, an denen der MP ohne länger zu bleiben anwesend gewesen sei, wobei es an einem fixen Arbeitsplatz und Krankmeldungen gefehlt habe. Die sporadische Anwesenheit des MP sei auch durch Herrn XXXX und die Zeugen XXXX und XXXX und den Geschäftsführer der BF bestätigt worden. Dies ergebe sich auch aus dem Werkvertrag. Ohne verpflichtender Bekanntgabe von Krankheitsfälle oder Urlaubstage liege eine freie Gestaltungsmöglichkeit für den MP vor. Zudem gebe der MP selbst auch Produkte heraus und sei Betriebsführer in der elterlichen Landwirtschaft. Der MP sei daher Werkvertragsnehmer. Es fehle neben der wirtschaftlichen Abhängigkeit auch an der persönlichen Abhängigkeit, sodass von einem freien Dienstvertrag auszugehen sei. Es sei nach der Judikatur eine Abwägung nach dem Gesamtbild des konkret zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnisses durchzuführen. Der MP sei aber völlig frei bei der Arbeitsgestaltung, Arbeitszeit und dem Arbeitsort gewesen. Er sei keiner Weisung unterlegen. Bei der dem MP frei gestellten Teilnahme an Redaktionssitzungen habe er lediglich den bestimmten Termin aus organisatorischen Gründen wahrnehmen müssen. Es habe an der Kontrolle des MP durch die BF gefehlt. Der MP habe über eigene Betriebsmittel zu Hause verfügt. Handy-Telefonkosten habe er selbst bezahlen müssen. Bei einer Gesamtbetrachtung sei von einem Überwiegen der persönlichen Unabhängigkeit des MP auszugehen bzw. habe es überhaupt an einer persönlichen Abhängigkeit des MP gefehlt. Jedenfalls fehle es an den Voraussetzungen für ein vollversicherungspflichtiges Dienstverhältnis des MP bei der BF. Es sei von einem Werkvertrag auszugehen. Beantragt wurde die Einvernahme des Herrn XXXX (Geschäftsführer der BF) und des MP.

1.5. Mit Schriftsatz vom 24.7.2012 hielt der MP dem Beschwerdevorbringen entgegen, dass die Teilanerkennnisurteile im arbeitsgerichtlichen Verfahren unabhängig von der Frage der Art des Beschäftigungsverhältnisses der MP ergangen seien. Entgegen dem Vorbringen der BF habe die Behörde die Versicherungspflicht unter Berücksichtigung der Beweisergebnisse des gerichtlichen Verfahrens eigenständig beurteilt. Die Behörde habe aus verfahrensökonomischen Gründen von der weiteren Zeugeneinvernahme abgesehen. Die zu prüfenden Widersprüche zwischen den Aussagen von Herrn XXXX und den MP seien von der BF nicht aufgezeigt worden. Die BF versuche, mit den aus dem Zusammenhang gerissenen Zeugenaussagen das Gegenteil zu beweisen, obwohl sich gerade aus den Zeugenaussagen die Wesensmerkmale eines echten Dienstverhältnisses des MP ergeben würden. Der Beruf des Journalisten erfordere eine flexible Zeiteinteilung bei der Durchführung von Interviews, Recherchen oder dem Besuch von Presse Pressekonferenzen und Veranstaltungen. Beim MP seien als Chefredakteur bei der BF noch die Planung und Realisierung der von ihm betreuten Zeitschriften und deren Fertigstellung hinzugekommen. Der MP sei auch in die betriebliche Ablauforganisation der BF eingebunden gewesen. Der MP habe gegen Entgelt mit den Produktionsmitteln der BF gearbeitet. Von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit des MP von der BF sei auszugehen, zumal der MP seinen Lebensunterhalt zur Gänze aus dem Einkommen der BF bestritten habe. Da der MP im Zeitraum vom 1.3.1997 bis zum 9.12.2002 in einem vollen Dienstverhältnis bei der BF gestanden sei, liege ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vor. Der MP habe nie gegen das Konkurrenzverbot verstoßen, auch wenn er gelegentlich Gastkommentare verfasst habe. Diese Aufgabe des Verfassens von gelegentlichen Gastkommentaren sei sogar von der BF gewünscht gewesen. Zudem würde eine Nebenbeschäftigung des MP nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses bei der BF sprechen. Die Niederschrift der WGKK vom 28.1.2003 sei entgegen der Behauptungen der BF datiert und vom Verhandlungsleiter sowie dem MP handschriftlich unterschrieben worden. Eine Kopie dieser Niederschrift war dem Schriftsatz des MP angeschlossen.

1.6. Das Bundesverwaltungsgericht beraumte eine mündliche Verhandlung an. Es fanden Akteneinsichten statt. In der mündlichen Verhandlung am 27.5.2019 wurde der Geschäftsführer der BF XXXX zeugenschaftlich einvernommen. Eingangs verwies die BF auf die ursprünglich von der WGKK bereits 2006 und 2010 vertretene Meinung, es würde sich beim MP um kein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis handeln. Beim MP habe es an einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gefehlt. Dafür spreche die jederzeitige Vertretungsmöglichkeit des MP, das Fehlen von Weisungen, eines Konkurrenzverbotes, einer Bindung an Arbeitszeit und Arbeitsort. Die Vorgabe der Blattlinie sprengte nicht den üblichen Rahmen. Der MP habe auch über eigene Betriebsmittel wie einen Computer verfügt. Es wurde eine finanzbehördliche Berufungsvorentscheidung vom 19.5.2008 zum Haftungsbescheid vom 11.4.2008 betreffend die Lohnsteuer 2004 samt Berufung der BF vorgelegt. In dieser genannten Entscheidung wurde die Lohnsteuer für das Jahr

2004 durch Abzug eines Betrages abgeändert. Darüber hinaus wurde eine schriftliche mit 27.5.2019 datierte Ausführung des Geschäftsführers der BF Herrn XXXX vorgelegt, in der von ihm ein Dienstverhältnis des MP bei der BF bestritten wurde. Der MP habe Einkommenssteuer in den Jahren 2001 bis 2002 bezahlt. Bei der GPLA-Prüfung zwischen August 2007 und April 2008 sei es zu keiner Nachverrechnung von Lohnsteuer für den MP gekommen. Die Sozialversicherungsbeiträge seien vom MP ohnehin schon bereits an die Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft bezahlt worden. Etwaige Arbeitgeberanteile an Sozialversicherungsbeiträgen habe der MP selbst nach dem arbeitsgerichtlichen Urteil von der BF nicht eingefordert. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren hätten mehrere in Unfrieden mit der BF geschiedene ehemalige Mitarbeiter (XXXX und XXXX) falsche Zeugenaussagen getätigt. Der MP sei ein reiner Werkvertragsnehmer bei der BF gewesen.

Der MP bezog sich auf das arbeitsgerichtliche Verfahren und seine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit von der BF. Als ihm von der BF zur Verfügung gestellte Produktionsmitteln zählte der MP den Schreibtisch, den Computer, die Telefonklappe und eine E-Mail-Adresse sowie Visitenkarten, in denen er als Chefredakteur der MP aufgeschienen sei, auf. Er sei auch nicht mit seinem Fahrzeug, sondern primär mit dem Zug gefahren und habe gegenüber dem Geschäftsführer der BF (XXXX) kein Arbeitsverhältnis verweigert. Es sei von ihm im Zeitraum 1997 bis 2002 ein Angestelltenverhältnis angestrebt worden. Der MP betonte für seine Lebensgefährtin überhaupt nicht tätig zu sein. Bei der dreiwöchigen Brasilienreise handle es sich um einen mit der BF abgesprochenen Urlaub. Vor 1997 habe er einen Beitrag für XXXX geschrieben. Für XXXX und die XXXX sei er überhaupt nie tätig gewesen. Der einmalige Artikel in der Zeitung " XXXX " habe sich auf Nassrasierer bezogen.

Die BF schilderte im gegenständlichen Zeitraum den Schwerpunkt im Bereich des Fachmagazins XXXX gehabt zu haben.

Der MP gab weiter an, über gemeinsame Bekannte zur BF gestoßen zu sein und anfangs einige Beiträge geschrieben zu haben. Im Jahr 1997 sei der XXXX neu erschienen. Vor 1997 habe er Beiträge für das Magazin XXXX für die BF geliefert. Nachdem anfänglich im Frühjahr 1997 erfolgten probeweise Erscheinen sei ab September 1997 der XXXX monatlich - außer in den Monaten Jänner und August - erschienen. Seine Tätigkeit habe sich zu einem Fulltime-Job beruhend auf einer mündlichen Absprache entwickelt. Ende Oktober 2002 habe er nach einer E-Mail Mitteilung des Geschäftsführers der BF seine Tätigkeit bei der BF beendet, wobei aber von ihm bis Ende des Jahres noch Beiträge für das Monatsmagazin abzuliefern gewesen seien. Erst im Dezember 2002 habe er den Schlüssel für die Büroräumlichkeiten der BF und das Haustor abgegeben und damit seine Tätigkeit für die BF beendet.

Der MP führte weiter aus, zwar Beiträge für den XXXX noch geschrieben zu haben, aber mit der Leitung des XXXX s primär betraut und als Chefredakteur für ein Dutzend Mitarbeiter und Fotografen sowie Koordinationsaufgaben zuständig gewesen zu sein. Bei den Redaktionssitzungen, die vom Geschäftsführer der BF (XXXX) für Montag fixiert worden seien, sei eine Themensammlung erfolgt, wobei der genannte Geschäftsführer (XXXX) dem MP oder anderen Journalisten Themen vorgeschlagen habe. Der Geschäftsführer (XXXX) habe über die im nächsten Monatsmagazin von wem abzuwickelnden Themen endgültig entschieden und zur Umsetzung aufgefordert. Der MP habe als Chefredakteur nach Vorgabe des Geschäftsführers der BF bei den montägigen Sitzungen anwesend sein müssen. Für ein Fernbleiben habe es einer Entschuldigung bedurft. Dies sei dem Sekretariat gemeldet worden. Im Krankheitsfall, der als einziger Grund in Frage gekommen sei, habe er das Sekretariat der BF verständigt. XXXX habe den MP als Chefredakteur des XXXX vertreten, wobei der MP XXXX im Vorfeld über die Notwendigkeit seiner Vertretung informieren habe. In seiner Funktion als Chefredakteur des XXXX seien dem MP sämtliche Texte vorgelegt, von ihm verbessert und allenfalls ergänzende Rechercharbeiten durchgeführt worden. Er habe auch Textanpassungen für das Layout vorgenommen. XXXX sei über das Fortkommen laufend informiert worden. Bei Meinungsverschiedenheiten mit dem MP habe XXXX nach Diskussion die endgültige Entscheidung getroffen, zumal er als Geschäftsführer der BF die Blattlinie vorgegeben habe. Habe Herr XXXX beim MP kein Gehör gefunden und bei XXXX interveniert, habe der Geschäftsführer die zu vertretende Meinung vorgegeben. Im Hinblick auf die Jobsicherheit habe sich der MP entsprechend angepasst. Der MP habe für den XXXX Fotos ausgesucht. In Abstimmung mit der Werbeabteilung und der Layoutabteilung seien im Hinblick auf dem Platzbedarf und den Themenschwerpunkt die Anzeigen und die Werbung ausgesucht worden. Die Endkontrolle vor dem Druck des nächsten Monatsmagazins XXXX sei durch Herrn XXXX erfolgt.

Der MP gab weiter an, nach vorheriger Abstimmung mit der BF und daher nach Entscheidung von XXXX fast täglich an Veranstaltungen im Bereich der Telekommunikation teilgenommen zu haben. Der MP habe auch im Sekretariat der BF - wie vom Geschäftsführer vorgegeben - deponiert, wo er sich zu welchem Zeitpunkt befinde. Ursprünglich habe der

MP in der kleineren Niederlassung der BF in der XXXX (vier Zimmer) einen kleineren Bereich mit einem Schreibtisch, der nur vom MP benützt worden sei, zugeteilt bekommen zu haben. Im Frühjahr 1998 sei von der BF ein Großraumbüro bezogen worden, in dem es jedem möglich gewesen sei, die Tätigkeit und Vorgänge der anderen zu beobachten. Die Redaktion des XXXX habe einen Raum mit ca. 6 bis 8 Schreibtischen gehabt. Nur dem Geschäftsführer der BF (XXXX) sei ein eigenes Büro zur Verfügung gestanden. Der MP habe in diesem Großraumbüro von der BF einen eigenen Schreibtisch mit einem Computer mit einer eigenen persönlichen E-Mail-Adresse, ein Telefon mit einer ihm persönlich zuzuordnenden Telefonklappe sowie die sonstige Büroinfrastruktur zur Verfügung gehabt. Dem MP wurde von der BF auch eine mit dem Logo der BF versehene Visitenkarte überreicht, aus der die dem MP persönlich zuzuordnende Bürotelefonklappe, die persönliche Büro-E-Mail-Adresse, die Büroadresse der BF und die Funktion des MP als Chefredakteur hervorging. Mit der Visitenkarte habe sich der MP ausgewiesen und die BF repräsentiert. XXXX habe dem MP selten auf die entsprechend dem Anlass zu tragende Kleidung hingewiesen. XXXX habe dem MP mit dem Vertrauen der zweckentsprechenden Verwendung ab September 1997 einen eigenen Büroschlüssel ausgehändigt. Ausnahmsweise hätten bei Bedarf auch andere Mitarbeiter das Bürotelefon des MP bzw. den Bürosessel verwendet. Der durchschnittlich fünf Tage pro Woche im Büro anwesende MP habe auf seinem Schreibtisch eine eigene kreative Ordnung gehabt, die zu tolerieren gewesen sei. Es sei auch vorgekommen, dass der MP angesichts von ihm wahrzunehmenden Auswärtsterminen nur 1 Stunde im Büro verbracht habe. Vor dem Druck des XXXX habe aufgrund des enormen Arbeitsdrucks auch an Wochenenden durchgearbeitet werden müssen. Anschließend habe die Möglichkeit bestanden, sich ein bis zwei Tage frei zu nehmen. Die zahlreichen Auswärtstermine des MP hätten auch sehr viele Flugreisen umfasst, für die in der Regel Telekommunikationsfirmen aufgekomen seien. Andernfalls habe die BF den Aufwand des MP dafür bezahlt. Mitarbeiter der BF habe ausschließlich der Geschäftsführer ausgewählt. Beschwerden gegen den MP seien an den Geschäftsführer (XXXX) weitergeleitet worden, worauf der MP von diesem zur Rede gestellt worden sei. Es seien vom Geschäftsführer entsprechende Maßnahmen wie beispielsweise eine erforderliche Entschuldigung eingefordert worden bzw. als äußerste Maßnahme, die Drohung, den Verlag verlassen zu müssen, erfolgt.

Der MP gab weiter an, dass XXXX mündlich die Liefertermine im Abstimmung auf Tätigkeiten der Layout-Abteilung festgelegt habe. Bei Verzug des MP habe der Geschäftsführer der BF dem MP eine weitere Nachfrist gesetzt. Es sei dem MP vor dem Druck gelungen, den Artikel abzuliefern. Der Geschäftsführer habe nie einen Artikel für den MP schreiben müssen. Im Impressum des XXXX sei als Herausgeber XXXX aufgeschienen. Als Chefredakteure und -redaktion der BF seien der Geschäftsführer und der MP genannt worden. Ein Konkurrenzverbot habe nicht bestanden, zumal sich der MP ohnehin mit der BF verbunden gefühlt habe. Anfangs sei zwischen der BF und dem MP mündlich ein Entgelt in österreichische Schillinge von 40.000,-- pro Ausgabe per Scheck vereinbart worden. In der Folge sei als Anreiz für den MP zur pünktlichen Abgabe eine Bezahlung in Form einer Pauschale - abgestimmt auf Zeichen mit einem Mindestsatz - erfolgt. Die Tätigkeit des MP für die BF sei überraschend per E-Mail durch die BF beendet worden. Der MP habe gegen die BF eine Klage beim Arbeitsgericht wegen ausstehender Bezahlung eingebracht. Zudem habe er immer ein Angestelltenverhältnis angestrebt. Neben seiner Tätigkeit bei der BF sei der MP keiner anderen beruflichen Tätigkeit nachgegangen. Im Weingut seine Eltern sei er formal als Betriebsführer aufgeschienen, woraus eine Versicherung nach BSVG resultiert habe. Eine Versicherung des MP bei der SVA habe nicht bestanden.

Zur Niederschrift vom 28.1.2003 gab der MP an, im Jänner 2003 bei der WGKK vorgesprochen zu haben, worüber eine Niederschrift angefertigt worden sei. Die Werksvertragsvereinbarung vom 18.2.1998 beurteilte der MP als Standardvordruck der BF, den er alternativlos habe unterschreiben müssen, um für den Verlag tätig werden zu können. Die Vereinbarung vom 8.12.1998 sei im Hinblick auf die strikte Einhaltung von Terminen mit dem Geschäftsführer getroffen worden. Der MP habe diese in Absprache mit dem Geschäftsführer der BF verfasst. Beim Gastkommentar des MP bei XXXX handle es sich um eine interne Firmenpublikation, die auf Anfrage von XXXX erfolgt sei. Um Konkurrenzunternehmen zuvorzukommen, habe sich XXXX für eine Serie von Glossen der BF entschieden, um Präsenz zu zeigen. Das Entgelt für die Verfassung habe der MP von XXXX erhalten. Der MP führte weiter aus, seine Artikel und sonstige Tätigkeiten primär vom Büro-Computer und dem dortigen Schreibtisch verfasst zu haben. Nur sporadisch habe er zu Hause mit dem eigenen Computer gearbeitet. Bei den Zugfahrten habe er sich Notizen gemacht. Er habe mit dem Firmenhandy - einer kostenlosen Leihgabe von Telekommunikationsunternehmen an die BF - außerhalb des Büros kommuniziert, für dessen Kosten (Leihgabe und Telefonrechnung) das Telekommunikationsunternehmen aufgekomen sei. Es sei eine automatische Weiterleitung des Anrufs an das Bürosekretariat der BF erfolgt, wenn bei seinem Telefon mit der ihm persönlich zuzuordnenden Telefonklappe im Büro

der BF, die auch auf seiner Visitenkarte aufgeschienen sei, niemand abgehoben habe. Der Bürocomputer des MP sei mit seinem Passwort geschützt gewesen, wobei er über keinen externen Zugang verfügt habe. Der MP glaube aber, dass sich ausnahmsweise auch andere Personen mit deren Account einloggen hätten könnten. Jeder Redakteur habe - anders als frei Mitarbeiter - aber einen eigenen Schreibtisch mit einem Computer gehabt. Dem MP sei es nicht möglich gewesen, nach eigenem Gutdünken sich an Tagen frei zu nehmen, wäre dadurch das Erscheinen des monatlichen XXXX gefährdet gewesen. Der Weinbaubetrieb habe für ihn eine untergeordnete Rolle gespielt. Der MP hätte auch nicht eine andere Person als seinen Vertreter im Fall seiner Verhinderung bestimmen können, um bei der BF zu erscheinen oder einen Termin wahrzunehmen bzw. einen Artikel zeitgerecht abzuliefern. Es hätte jedenfalls XXXX kontaktiert und dessen Zustimmung eingeholt werden müssen. Nur mit Wissen von XXXX sei eine andere Vorgangsweise möglich gewesen. XXXX habe auch über Dienstreisen entschieden. Es hätte auch nicht irgendein Vertreter einen Artikel statt dem MP schreiben können. XXXX sei davon ausgegangen, dass im Fall der Zuteilung einer Arbeit an den MP diese auch von ihm persönlich und nicht von einem beliebigen Dritten ausgeführt werde. Die Glosse für XXXX habe der MP als Chefredakteur der BF firmiert. Der MP sei auch vom XXXX als Chefredakteur des XXXX vorgestellt worden. In dieser Funktion sei der MP auch immer auf Anweisung von XXXX bei der Wahrnehmung von Terminen für die BF aufgetreten. XXXX habe die Endkontrolle der vom MP verfassten Texte vorgenommen. Trotz der langen Fahrtstrecke von XXXX nach Wien habe der MP eine Anstellung bei der BF nie abgelehnt. Urlaube habe der MP in der verlagsfreien Zeit wahrgenommen. In der Produktionswoche sei nach Vorgabe von XXXX jedenfalls ein Urlaub unmöglich gewesen. Darüber hinaus sei ein Urlaub abzustimmen und nur in Ausnahmefällen möglich gewesen.

Der als Zeuge einvernommene XXXX gab an, als Gründer des Verlages der BF seit 1996 als Herausgeber, Geschäftsführer und Chefredakteur tätig zu sein. Die eine unabhängige Blattlinie verfolgende BF gebe Zeitschriften wie den XXXX, den XXXX, den XXXX oder den XXXX heraus. Erst in der Layoutphase würde von ihm jeder Artikel und das gesamte Heft kontrolliert und allenfalls geändert. Über den MP, der einen sehr kontroversiellen Stil verfolgt habe, seien manchmal Leserbeschwerden aufgetaucht, wobei der Zeuge den MP diesbezüglich nicht gerügt habe. Für den XXXX hätten wenige Mitarbeiter eine qualitativ hochwertige Arbeit geliefert. Auf Empfehlung sei der Zeuge mit dem MP in Mai 1996 als Autor im Telekommunikationsbereich in Kontakt gekommen. Der MP habe primär Artikel für diesen Bereich geschrieben. Dem Grund nach seien beim XXXX zwei Chefredakteure, nämlich der Zeuge und der MP tätig gewesen. Reporter anderer Magazine hätten für den Telekommunikationsbereich zugearbeitet. Bilder seien von Telekommunikationsunternehmen zur Verfügung gestellt bzw. von Fotografen zugekauft worden. Die Werbeabteilung der BF habe sich um die Werbung der Zeitschriften gekümmert. An den monatlichen Redaktionssitzungen, für die der Zeuge den Termin fixiert habe und alle Hefte betroffen hätten, habe der MP nicht unbedingt teilnehmen müssen. Es sei auch vorweg eine telefonische Absprache zwischen dem Zeugen und dem MP möglich gewesen. Meistens hätten die Autoren auch den Artikel verfasst, zu dem von ihnen das Thema vorgeschlagen worden sei. Der MP habe alle von ihm vorgeschlagenen Artikel verfasst. Nur einmal sei der MP vom Zeugen zur Verfassung eines Artikels für " XXXX " beauftragt worden. In gegenständlichen Zeitraum (1997 bis 2003) sei der MP als freier Autor tätig gewesen. Der MP habe auch Artikel für andere Medien z.B. XXXX oder " XXXX " verfasst und für das Kundenmagazin von XXXX geschrieben. Der MP habe sogar eine eigene Zeitschrift (XXXX) herausgebracht, das sich auf den Themenbereich der Telekommunikation bezogen habe, und dem Zeugen vorgelegt worden sei, um die Meinung des Zeugen zu erkunden. Das weitere Fortkommen dieses Produkts sei dem Zeugen nicht mehr in Erinnerung. Ein weiteres vor seiner Tätigkeit für die BF herausgegebenes Produkt des MP sei der " XXXX ". Die " XXXX " des MP sei auf den Kunstmarkt konzentriert, zumal der MP auch als Manager seine Ehefrau (Künstlerin) agiert habe. Der vom Zeugen als talentierter, guter Autor eingestufte MP habe bedauerlicherweise Terminprobleme bei der Ablieferung seiner Artikel (Schreibhemmung) gehabt, wobei sogar Pönalen zu entrichten gewesen seien, zumal der Drucktermin nicht eingehalten habe werden können. Der Zeuge habe sich deshalb zwangsweise vom MP trennen müssen.

Der Zeuge nannte als ursprünglichen Firmensitz der BF die XXXX in XXXX. 1998 sei dann die Übersiedelung des Unternehmens nach 1080 Wien auf den Friedrich - Schmidt - Platz erfolgt. Die Redakteure hätten ein größeres Zimmer gehabt. Vom Zeugen sei den angestellten Redakteuren sogar ein eigener Schreibtisch zugewiesen worden. Der Zeuge habe in seinem eigenen Büro an der genannten Firmenadresse die anderen Personen im Großraumbüro durch Glasscheiben im Blick gehabt und beobachten können. Anders als die täglich im Büro anwesenden angestellten Redakteure sei der MP nicht anwesend gewesen. Er habe in XXXX über eine Apple-Computerausstattung verfügt und sich über den langsam funktionierenden Bürocomputer des Zeugen belustigt. Die Anwesenheit des MP im Büro der BF habe sich auf das Abgeben seiner Artikelbeiträge mittels Diskette und seine sporadische Teilnahme an

Redaktionssitzungen beschränkt. Der MP sei nicht als Redakteur angestellt und daher auch nicht im Büro anwesend gewesen. Der MP habe aufgrund des langen Anfahrtswegs von XXXX nach Wien (150 km) ein Anstellungsverhältnis abgelehnt. Der MP habe daher keinen eigenen Schreibtisch im Großraumbüro der BF gehabt. Als freier Autor habe der MP selbst für entsprechende Kontakte und Netzwerke sorgen müssen. Der MP sei nicht von Zeugen auf Pressekonferenzen oder sonstigen Veranstaltungen im Kommunikationsbereich geschickt worden. Der MP habe jedenfalls nicht Termine für die BF wahrnehmen müssen, um Präsenz zu zeigen.

Der Zeuge bestätigte, mit dem MP einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen zu haben, in dem die Abrechnung auf gelieferte Zeichen abgestellt habe. Der MP sei für die Bereiche Sozialversicherung und Finanzbehörde selbst zuständig gewesen und nicht zum Abschluss des Vertrages gezwungen worden. Angestellte Redakteure hätten eine Kernarbeitszeit gehabt, wobei diese mittels Chip erfasst worden sei. Der Zugang zu den Büroräumlichkeiten der BF sei nur mittels Chip möglich gewesen. Der MP habe keinen Chip gehabt und einen Büroschlüssel habe es nicht gegeben. Alle für die BF tätigen Personen hätten über Visitenkarten verfügt. Für den Zeugen sei der Inhalt der mit dem Logo der BF versehenen Visitenkarte nicht maßgeblich gewesen. Auf Wunsch eines Mitarbeiters sei auf der Visitenkarte "Artdirector" gestanden. Der im Telekommunikationsbereich bekannte MP habe niemanden etwas vortäuschen können. Einladungen zu Dienstreisen oder Kongresse seien an die jeweilige Person und nicht direkt an die BF ergangen. Die Aufwendungen für solche Reisen seien vom Telekommunikationsunternehmen bezahlt worden. Für den Zeugen sei nicht das äußere Erscheinungsbild, sondern die Eigenschaft eines guten Texters wesentlich gewesen. Es sollte der Inhalt des Artikels ohne "Fake-News" passen. Wesentlich sei dem Zeugen gewesen, dass der Abgabetermin für den Artikel eingehalten werde, sodass das Magazin pünktlich monatlich erscheinen habe können. Der MP sei keinem Konkurrenzverbot unterlegen und habe tun und lassen können, was er wolle. Der seine Honorarnote selbst gestaltende MP habe keine Vorgaben zur Abgabe zu einem bestimmten Termin gehabt. Die im Büro der BF tätige Sekretärin habe Telefonate abgewickelt, die Post geöffnet sowie Aufzeichnungen geführt, aus denen die Büroanwesenheit auch von freien Mitarbeitern hervorgegangen sei. Dies sei aus praktischen Gründen erfolgt, um bei Auswärtsanrufen eine Verbindung mit dem jeweiligen Autor zu ermöglichen. Das Innenverhältnis der BF zum jeweiligen Mitarbeiter sei für den Leser ohnehin nicht wesentlich gewesen. Der Schwerpunkt der BF sei vielmehr auf der Außenwirksamkeit gelegen. Die "Schreibhemmung" des MP sei für die BF mit Kosten verbunden gewesen, sodass sich die BF aus wirtschaftlichen Gründen Ende 2002 vom MP endgültig getrennt habe. Im Arbeitsgerichtsprozess sei die Realität nicht immer richtig dargestellt worden.

Der Zeuge gab an, dass es zum damaligen Zeitpunkt keine Konkurrenzunternehmen im Telekommunikationsbereich gegeben habe, sodass ein Konkurrenzverbot nicht erforderlich gewesen sei. Die Artikel im "XXXX" und im "XXXX" hätten sich auf andere Themenbereiche als Telekommunikation konzentriert. Der MP hätte auch ohne Bewilligung des Zeugen Artikel für andere Firmen verfassen können. Nur angestellte Redakteure hätten die Bewilligung des Zeugen einholen müssen. Die Vertretungsfrage habe sich beim MP nicht gestellt, da er nur Artikel verfasst habe. Dem Zeugen sei auch nicht bekannt gewesen, ob der MP selbst die Texte verfasst habe. Vielmehr war die Lieferung des Textes maßgebend. Eine Abwesenheit des MP bei der Redaktionssitzung habe für den MP keine Konsequenz gehabt, zumal seine Anwesenheit ohnehin nicht notwendig gewesen sei. Die Redaktionssitzung sei eine Besprechung mit den angestellten Redakteuren gewesen und es sei das Heft zu planen gewesen. Bei seiner Anwesenheit sei dem MP ein Mitspracherecht zugekommen, wobei seine Meinung als erfahrener Autor in der offenen Diskussion auch gehört worden sei. Die Computer im Büro der BF seien nicht passwortgeschützt und deshalb von jedermann zu benutzen gewesen. Es seien aber ohnehin Disketten verwendet worden. Sobald ein Autor einen Text abgeliefert habe, sei er entbehrlich gewesen. Wesentlich sei für den Zeugen die hochwertige Qualität des Textes gewesen. Die Visitenkarte habe nach Ansicht des Zeugen auch nicht missbräuchlich verwendet werden dürfen.

Der Zeuge betonte weiter, nur selbst als Chefredakteur der in Haftung gezogene Letztverantwortliche für die Texte gewesen zu sein. Weder Anmerkungen auf der Visitenkarte, noch die Anführungen im Impressum in der Zeitschrift der BF seien für den Zeugen wesentlich gewesen. Aus Imagegründen seien im Impressum des XXXX zwei Chefredakteuren vermerkt gewesen, um für Leser in der Medienlandschaft größer zu wirken. Herr XXXX, von dem sich die BF mittlerweile zwangsweise getrennt habe, sei im Tätigkeitsbereich des BF intensiver als der MP beschäftigt gewesen und habe auch Produktionsschritte übernommen. Vor dem Hintergrund der Trennung von der BF seien auch die Aussagen von XXXX im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu werten. Die Nebentätigkeit des MP habe der Zeuge den allgemeinen Medien entnommen. Mit der Glosse für XXXX habe der MP die Unabhängigkeit des Magazins der BF gefährdet. Es sei

die gleiche Distanz zu allen Marktteilnehmern wesentlich, zumal alle Unternehmen beworben werden würden. Die Handys seien von den jeweiligen Telekommunikationsunternehmen direkt dem Journalisten und nicht vom Zeugen dem einzelnen Journalisten übergeben worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF, deren Geschäftsfeld auf das Verlagswesen konzentriert war, wurde von XXXX 1996 gegründet. Er erfüllt bei der BF auch die Funktion des Herausgebers, Geschäftsführers und Chefredakteurs. Zu den herausgegebenen Zeitschriften der BF zählten u.a. der XXXX und der XXXX. Der ursprüngliche Unternehmenssitz war in XXXX mit einigen Büroräumen angesiedelt. Bei der BF waren mehrere Personen beschäftigt, von denen ein Teil als Angestellte und ein Teil als freie Mitarbeiter tätig waren. 1998 erfolgte die Übersiedlung nach XXXX, wo ein Großraumbüro bezogen wurde, in dem der Geschäftsführer über ein eigenes Büro verfügte, von dem aus er durch die Glasscheiben das Geschehen und die Arbeit im Großraumbüro beobachten konnte. Der Geschäftsführer gab die Blattlinie vor. Bevor die Zeitschriften in den Druck gingen, mussten sie dem Geschäftsführer vorgelegt werden, der sie abschließend durchlas und seine Zustimmung geben musste.

1.2. Der MP wohnte in XXXX, wo er landwirtschaftlich genutzte Grundstücke besaß. Formal schien der MP als Betriebsführer des dortigen von seinen Eltern betriebenen Weinbaubetriebs auf und war damit auch bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern versichert. Der MP war ursprünglich als Autor für Verlage tätig. Er war in der 1996 aufstrebenden Telekommunikationsbranche bekannt und galt als in diesem Bereich versiert. Der MP schrieb bereits im Magazin "XXXX", in dem Produkte des Unternehmens Apple vorgestellt wurden, und das 1996 eingestellt wurde. Der Geschäftsführer der BF lernte den MP über einen Bekannten kennen. Der MP schrieb anfangs Beiträge für Zeitschriften der BF. Da der Geschäftsführer der BF im aufstrebenden Telekommunikationsbereich die Herausgabe einer monatlich erscheinenden Telekommunikationszeitschrift plante, bestand Bedarf nach einem in diesem Bereich versierten Kenner. Im März 1997 kam erstmals probeweise die monatliche Zeitschrift der XXXX heraus, die sich ab September 1997 als monatlich - außer den Monaten Jänner und August - erscheinende Fachzeitschrift im Telekommunikationsbereich etablierte. Im Impressum dieser Zeitschrift schienen als Chefredakteure der Geschäftsführer der BF und der MP auf.

1.3. Der MP war ab März 1997 auf Basis einer mündlichen Vereinbarung bei der BF für die Monatsfachzeitschrift XXXX tätig. Bei den diesbezüglichen vom Geschäftsführer fixierten Redaktionssitzungen, an denen der MP teilnahm, wurden die für das Erscheinen der Fachzeitschrift vorgeschlagenen Themen diskutiert und fixiert. Der Geschäftsführer legte fest, welches Thema von welcher Person umgesetzt wird. Der MP war in der Folge für die Koordination der Mitarbeiter und für die thematische und produktionstechnische Abwicklung der Publikation zuständig. Der MP, der selbst ihm vom Geschäftsführer zugeordnete Textbeiträge umsetzen musste, hat auch die Texte von anderen beauftragten Autoren entgegengenommen, verbessert und allenfalls dazu zusätzliche erforderliche Rechercharbeiten übernommen. Der MP suchte Fotos aus und nahm Textanpassungen für das Layout vor. Ihm kamen Koordinationsaufgaben in Zusammenarbeit mit der Werbeabteilung der BF zu. Der MP arbeitete eng mit der geschäftsführenden Redakteurin der BF, Frau XXXX, bei der Konzeption des Heftes zusammen. Der MP nahm auch in Absprache mit dem Geschäftsführer Außentermine wie z.B. Pressekonferenzen wahr, wobei er außerhalb des Büros der BF über Handy erreichbar war. Dem MP kam neben seiner Journalistentätigkeit für die BF die Funktion des Chefredakteurs des XXXX neben dem Geschäftsführer der BF zu.

1.4. Dem Geschäftsführer der BF wurde vor dem Druck die monatliche Zeitschrift XXXX zur Durchsicht und Genehmigung vorgelegt. Der Geschäftsführer hat allenfalls Korrekturen vorgenommen und seine Zustimmung zum Druck gegeben. An die vom Geschäftsführer vorgegebene Blattlinie musste sich der MP halten, selbst wenn seine Rechercheergebnisse den Vorgaben des Geschäftsführers widersprachen.

1.5. Der MP hat über einen ihm im Vertrauen auf keine missbräuchliche Verwendung ausgehändigten Schlüssel für die Büroräumlichkeiten der BF verfügt. Ebenso stand dem MP ein von der BF zur Verfügung gestellter Arbeitsplatz im Büro der BF, mit einem Schreibtisch, einem für den MP passwortschützten PC mit einer ihm zuzuordnende e-mail-Adresse, einem Telefon mit einer persönlichen Klappe, die ins Sekretariat der BF umgeleitet wurde, wenn nicht abgehoben wurde, sowie die erforderliche Büroinfrastruktur zur Verfügung. Beim Arbeitsplatz des MP im Büro der BF war auch das Heftearchiv der BF angesiedelt, um den bei der BF tätigen Journalisten Nachschau gewähren zu können. Der MP

verfügte auch über eine mit dem Logo der BF versehene Visitenkarte, die den MP als Chefredakteur der BF auswies und auf der die Büroadresse der BF samt der dem MP zuzuordnenden Telefonklappe und E-Mailadresse aufschien. Mit dieser dem MP von der BF zur Verfügung gestellten Visitenkarte wies sich der MP als Chefredakteur der BF bei Außenterminen aus und repräsentierte die BF. In die im Büro der BF aufliegende nicht stringent gehandhabte Anwesenheitsliste sollten sich neben angestellten Mitarbeitern der BF auch freie Mitarbeiter eintragen, um dem Sekretariat einen Überblick zur Erreichbarkeit bei Anrufen von außen zu ermöglichen. Der MP nahm auch in seiner Funktion als Chefredakteur der BF Dienstreisen wahr, die er mit der BF abstimmte. Sie wurden von der BF finanziert, sofern es sich nicht um Pressereise gehandelt hatte oder ein Telekommunikationsunternehmen für Dienstreisen des MP in seiner Funktion als Chefredakteur der BF aufkam. Im Übereinstimmung mit dem Geschäftsführer schrieb der MP als Chefredakteur der BF Glossen für das Telekommunikationsunternehmen XXXX. Das Honorar für diese Glosse erhielt der MP von XXXX. Der Geschäftsführer beauftragte den MP auch zur Verfassung eines Artikels für "XXXX". Der MP erhielt teilweise von der BF ein Gratishandy, das Telekommunikationsunternehmen kostenlos zur Verfügung stellten, bzw. ein Handy von der BF. Es konnte auch zu einem speziellen Tarif für Journalisten benützt werden. Nur einen geringen Anteil seiner Tätigkeit für die BF erledigte der MP von seinem privaten Wohnsitz in XXXX aus, wozu er seinen privaten Computer heranzog.

1.6. Der MP war an den monatlichen Erscheinungstermin der Fachzeitung XXXX gebunden sowie an den vom Geschäftsführer fixierten Redaktionssitzungstermin, an denen er teilnehmen musste, und an die zeitlichen Vorgaben sonstiger vom ihm als Chefredakteur wahrzunehmenden Außenterminen. Vor dem Druck und monatlichen Abgabetermin, den der Geschäftsführer vorgab, war das Arbeitspensum des BF sehr groß und konnte aber nach dem Erscheinen der Fachzeitschrift wieder entsprechend angepasst werden. Das Arbeitspensum des MP bei seiner Tätigkeit für die BF belief sich im Durchschnitt auf eine Vollzeitbeschäftigung.

1.7. Der MP wurde für seine Tätigkeit bei der BF auf Honorarbasis bezahlt, wobei er selbst gestaltete Honorarnoten legte. Die maßgeblichen Geringfügigkeitsgrenzen wurden während der Tätigkeit des MP für die BF jedenfalls überschritten. Der Urlaub war vom MP auf Anordnung des Geschäftsführers der BF primär während des Verlagsbetriebsurlaubs der BF in der druckfreien Zeit zu konsumieren. Einen Krankheitsfall meldete der MP im Sekretariat der BF. Der MP konnte sich bei seiner Tätigkeit für die BF nicht beliebig vertreten lassen.

1.8. Der ursprünglichen mündlichen Vereinbarung folgte die oben wiedergegebene schriftliche Vereinbarung vom 18.2.1998. Infolge Überschreitung von vorgegebenen Abgabefristen durch den MP in Verbindung mit einer Gefährdung des pünktlichen monatlichen Erscheinens des XXXX kam es zu Unstimmigkeiten zwischen dem MP und dem Geschäftsführer der BF. Es folgte die oben wiedergegebene Vereinbarung vom 8.12.1998.

1.9. Der MP unterlag keinem Konkurrenzverbot. Während der druckfreien Monate, in denen der MP primär den Urlaub in Anspruch nehmen musste, publizierte der MP außerhalb seiner Tätigkeit für die BF einmalig "XXXX", das er dem Geschäftsführer der BF vorstellte, der dem kritisch gegenüberstand. Weiters schrieb der kunstinteressierte MP, der mit einer Künstlerin verheiratet war, außerhalb seiner hauptberuflichen Tätigkeit für die BF im Hinblick darauf, dass seine Ehefrau Künstlerin war, in seiner Freizeit Publikationen im Kunstbereich und promotete seine Ehefrau. Er verfasste einen Artikel für Nassrasierer im "XXXX". Das eingerichtete Online Portal für den Weinbetrieb seiner Eltern wurde vom MP nicht über Jahre hinweg durchlaufend gewartet.

1.10. Auf Grund von Unstimmigkeiten mit dem Geschäftsführer der BF beendete der MP nach einer Kündigung durch die BF am 29.10.2002 seine Tätigkeit für die BF am 9.12.2002. Wegen ausstehender Zahlungen für seine Tätigkeit bei der BF reichte der MP eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien (ASG Wien) gegen die BF ein (Zl 25Cga 102/03g). Im Zuge dieses Gerichtsverfahren wurden mehrere Verhandlungen anberaumt, in denen neben dem MP mehrere Zeugen einvernommen wurden. Nach Teilanerkennntsurteilen zur Zahlung von Beträgen an den MP aus "XXXX" wurde mit Urteil vom 12.1.2005, 25Cga 102/03g, die BF zur Zahlung eines Betrags (Euro 48.517,31 brutto) inkl. Sonderzahlungen, Kündigungsentschädigung (vom 10.12.2002 bis 31.3.2003), Abfertigung und Urlaubersatzleistung für 90 Werktage samt Verfahrenskosten an den MP sowie zur Ausstellung eines Dienstzeugnisses an den MP für seine Beschäftigung als Journalist und Chefredakteur bei der BF für schuldig erkannt. Der MP war am 29.10.2002 fristwidrig unter Einhaltung einer 6-wöchigen Frist zum 10.12.2002 gekündigt worden. Die zugesprochene Kündigungsentschädigung (Euro 7.065,88) bezog sich auf die Monate 10.12.2002 bis 31.3.2003. Die zugesprochene Urlaubersatzleistung (Euro 8.337,90) bezog sich auf 90 Werktage. Der dagegen erhobenen Berufung der BF wurde vom OLG Wien mit Urteil vom 7.9.2005 nicht Folge gegeben (8Ra 115/05y). Die außerordentliche Revision der BF wurde

vom OGH mit Beschluss vom 26.1.2006 zurückgewiesen (8ObA 75/05w).

1.11. Nach Vorsprachen des MP bei der WGKK wurde mit Bescheid vom 26.1.2012, VA-VR 3427064/11, festgestellt, dass der MP aufgrund seiner Beschäftigung bei der BF als seine Dienstgeberin in der Zeit vom 1.3.1997 bis zum 14.7.2003 der Voll-(Kranken-, Unfall- und Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AIVG unterlag. Der dagegen von der BF erhobene Einspruch wurde vom Landeshauptmann von Wien mit Bescheid vom 18.4.2012, MA 40-SR7173/2012, abgewiesen. Dagegen erhob die BF Berufung (nunmehr Beschwerde).

1.12. Der MP unterlag auf Grund seiner Tätigkeit bei der BF als seine Dienstgeberin in der Zeit vom 1.3.1997 bis 14.7.2003 der Voll-(Kranken-, Unfall- und Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AIVG.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts mit der durchgeführten mündlichen Verhandlung am 27.5.2019. Das Bundesverwaltungsgericht stützt sich dabei auch auf die den Verwaltungsakt umfassenden Verhandlungsprotokolle zu den vor dem ASG Wien stattgefundenen Verhandlungen zum unter der Aktenzahl ZI 25Cga102/03g protokollierten Verfahren. Dies betrifft insbesondere die Verhandlung vom 20.10.2003 mit der Einvernahme des MP sowie die Verhandlungen vom 25.2.2004 mit den Zeugeneinvernahmen von XXXX und XXXX und vom 3.3.2004 mit den Zeugeneinvernahmen von XXXX, XXXX und XXXX.

Den Parteien wurde ausreichend Gelegenheit eingeräumt, ihre Standpunkte dazulegen.

Glaubwürdig schilderte der Geschäftsführer der BF in der genannten Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht die Unternehmensgründung der BF, seine dortige Stellung und den Tätigkeitsbereich der BF sowie den Unternehmenssitz. Diese Ausführungen stimmen weitgehend auch mit den Ausführungen des MP in dieser Verhandlung überein. Dass die BF über einen größeren Mitarbeiterstand teilweise in Form von Angestelltenverhältnissen und teilweise in Form von freien Mitarbeitern verfügte, ergibt sich sowohl aus der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht als auch aus den Ausführungen der Zeugen in den Verhandlungen vor dem ASG Wien. Wie vor dem ASG schilderte auch der MP in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 27.5.2019 die Vorgabe der Blattlinie durch den Geschäftsführer der BF sowie dessen abschließende Begutachtung und erforderliche Zustimmung vor dem Druck der monatlichen Fachzeitschrift XXXX. Dies ging auch aus den Aussagen des Geschäftsführers der BF in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht hervor.

Unbestritten ist der Wohnsitz des BF in XXXX, wo der MP im von seinen Eltern betriebenen Weinbaubetrieb formal als Betriebsführer aufschien, wie der MP glaubwürdig in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 27.5.2019 angab. Diese Ausführungen stimmen mit seinen Angaben in der Verhandlung vor dem ASG überein. Im Einklang stehend schilderten der MP und der Geschäftsführer ihre Kontaktaufnahme und die Planung einer monatlichen Fachzeitschrift im aufstrebenden Telekommunikationsbereich, die erstmals probeweise im März 1997 erschien und sich als September 1997 als monatlich erscheinendes Fachzeitschrift etabliert hatte, sowie das Aufscheinen des MP neben dem Geschäftsführer als Chefredakteur im Impressum der genannten Fachzeitschrift. Den Ausführungen des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 27.5.2019, wonach der MP nur zum Schein als solcher im Impressum angeführt worden sei, um einen gewichtigeren Eindruck bei den Lesern zu hinterlassen, er aber nicht als solcher im Betrieb der BF tätig gewesen wäre, kann nicht überzeugen. Abgesehen davon, dass der Geschäftsführer der BF selbst eingangs im Zuge seiner Zeugenaussage in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 27.5.2019 einräumte, dass der XXXX dem Grund nach zwei Chefredakteure gehabt hat, resultiert aus den übereinstimmenden Zeugenaussagen vor dem ASG von XXXX und XXXX, dass der MP operativ die Tätigkeit eines Chefredakteurs beim XXXX der BF ausübte.

Soweit die BF versucht die Aussagen von vor dem ASG Wien im Verfahren 25Cga 102/03g einvernommenen Zeugen, die nicht für die BF sprechen, nunmehr im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit der Begründung in Zweifel zu ziehen, dass es sich bei einzelnen Zeugen um in Unfrieden mit der BF geschiedene Mitarbeiter gehandelt habe, ist ihr entgegenzuhalten, dass in diesem Zusammenhang der Zeuge XXXX zum Zeitpunkt seiner Einvernahme vor dem ASG nach wie vor als Vertragsleiter seit 1998 bei der BF tätig war. Er sprach auch von der

Funktion des MP als Chefredakteur bei der BF. Insofern kann auch diese Argumentation der BF nicht überzeugen.

Da für die Tätigkeit des MP für die BF von März 1997 bis 17.2.1998 keine schriftliche Vereinbarung vorlag, war der MP in diesem Zeitraum auf Basis einer mündlichen Vereinbarung tätig. Dass der die Blattlinie bestimmende Geschäftsführer der BF eine maßgebliche Stellung bei den von ihm am Montag fixierten Redaktionssitzungen sowie bei deren Ablauf einnahm, ergibt sich sowohl aus den von der BF im Beschwerdeverfahren unbestritten gebliebenen Aussagen des MP in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht als auch bei seiner Einvernahme vor dem ASG Wien. Nicht gefolgt kann der Aussage des Geschäftsführers der BF in der mündlichen Verhandlung am 27.5.2019 werden, wonach der MP bei diesen Redaktionssitzungen nicht hätte anwesend sein müssen, zumal eine vorherige telefonische Absprache mit dem MP genügt hätte. Vielmehr musste der MP bei diesen Redaktionssitzungen anwesend sein, wie der MP glaubwürdig in der mündlichen Verhandlung am 27.5.2019 darlegte. Dafür sprechen auch die Aussagen der in der Verhandlung vor dem ASG Wien einvernommenen Zeugen XXXX und XXXX, die von einer Anwesenheit des MP bei den montägigen Redaktionssitzungen sprachen. Der Zeuge XXXX führte auch aus, dass die Anwesenheit des MP zumindest erwünscht war. Angesichts der Bedeutung der Redaktionssit

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at