

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Dr. Anna Maria Radschek und die weiteren Senatsmitglieder Mag. Anna Mechtler-Höger, KR Gregor Ableidinger und Dr. Franz Kandlhofer im Beisein der Schriftführerin Monika Holub in der Beschwerdesache NameBf, AdresseBf, vertreten durch Burgstaller & Preyer Rechtsanwälte GmbH, Rooseveltplatz 10, 1090 Wien, über die Beschwerden vom 31.03.2015 gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 29.01.2015 betreffend Festsetzung des Dienstgeberbeitrages für die Jahre 2011 bis 2013 in der Sitzung am 27.6.2017 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden ersatzlos aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Im Rahmen einer gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben (GPLA) wurde festgestellt, dass im Prüfungszeitraum der als Erster Dirigent und Künstlerischer Leiter vom Beschwerdeführer (Bf) verpflichtete Herr X in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 zum Bf gestanden sei. Da dessen Lohn nicht in die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag einbezogen worden sei, sei der Dienstgeberbeitrag entsprechend festzusetzen. Eine Lohnsteuervorschreibung unterbleibe, da bereits eine Veranlagung durchgeführt worden bzw. ein Steuerabzug gemäß § 99 EStG 1988 erfolgt sei.

Das Finanzamt erließ den Feststellungen der GPLA entsprechende Bescheide betreffend Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2011 bis 2013.

In den fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerden führte der Vertreter des Bf aus, die Rechtsansicht der belangten Behörde, Herr X sei in einem Dienstverhältnis zum Bf gestanden, sei unrichtig.

Entgegen der Ansicht im Bericht sei Herr X zu keinem Zeitpunkt weisungsgebunden gewesen.

Herr X sei mit Vereinbarung vom 11.02.2009/15.03.2009 für den Zeitraum 1.10.2010 bis 30.9.2013 als Erster Dirigent und Künstlerischer Leiter (Chefdirigent) verpflichtet worden.

Da ein großes Orchester wie NameBf als Ensemble mit bis zu 100 Musikern auftrete, sei es schwierig, eine Kundenbindung an das Kollektiv herzustellen. Vor diesem Hintergrund fungiere der jeweilige Chefdirigent eines Orchesters, der im Vergleich zu den Gastdirigenten häufiger mit dem Orchester zusammenarbeite bzw. auftrete, gegenüber den Kunden als "Galionsfigur" des Orchesters. Er sei also in gewisser Weise das Aushängeschild des Orchesters, das diesem ein "Gesicht" verleihe. Dementsprechend sei ein großes Orchester bestrebt, möglichst bekannte und anerkannte Personen als Chefdirigenten zu verpflichten. Die Tätigkeit eines Chefdirigenten bei Proben und Aufführungen unterscheide sich jedoch nicht von jener eines Gastdirigenten.

Bereits die Verpflichtung von Herrn X, eine bestimmte Anzahl von Programmpunkten mit dem Orchester einzuspielen und eine oder mehrere Reprisen zu dirigieren, zeige, dass der mit Herrn X abgeschlossene Vertrag auf Aufführung einzelner Arbeiten (Werke) und nicht auf die bloße Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft gerichtet gewesen sei.

Die Auswahl der dirigierten Stücke bzw. Programme sei stets durch den Dirigenten selbst erfolgt.

Die Festlegung der jeweiligen Proben- und Aufführungszeiten sei dergestalt erfolgt, dass entweder Herr X nach seinen Verfügbarkeiten gefragt und die Termine darauf abgestimmt worden seien, oder es seien bestimmte Perioden für das Orchester als Proben- und Aufführungszeiten festgelegt worden und Herr X habe in weiterer Folge bekanntgegeben, welche davon er für seine Stücke/Programme beanspruche.

Diese Tatsachen zeigten deutlich, dass Herr X als Chefdirigent keinerlei Weisungen des Bf unterworfen gewesen sei.

Auch Pkt. C der Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009 indiziere keine Weisungsgebundenheit. Darin sei festgelegt, dass der Geschäftsführer des Bf im Rahmen der ihm zustehenden Kompetenzen dafür Sorge zu tragen habe, dass die von Herrn X - ihm sei vertraglich die Erstwahl der Stücke zugesichert gewesen - gewählten Stücke/Programme für die beiden Konzertsäle sich nicht mit den Programmen anderer Dirigenten überschneiden würden. Deshalb sei es aus organisatorischen Gründen notwendig gewesen, dass Herr X am Ende der laufenden Saison seine Programmation, bezüglich derer dem Bf kein Weisungsrecht zugekommen sei, für die übernächste Saison bekannt gegeben habe, um eine Planung der übrigen Projekte zu ermöglichen. Aus dieser Verpflichtung, an die sich Herr X im Übrigen keineswegs immer gehalten habe, könne keine Weisungsgebundenheit abgeleitet werden.

Wenn die Programmation gestanden sei und keine ihn betreffenden Proben oder Konzerte angesetzt gewesen seien, habe der Bf bzw. der administrative Geschäftsführer

des Bf oft mehrere Wochen nichts von Herrn X gehört. Er sei in den laufenden Betrieb des Orchesters in keiner Weise einbezogen worden. Es könne daher keine Rede davon sein, dass Herr X aufgrund der mit ihm geschlossenen Vereinbarung seine Arbeitskraft laufend zur Verfügung zu stellen gehabt habe.

Im Hinblick auf seine Tätigkeit als Chefdirigent sei Herr X völlig weisungsfrei und keinen individuell-konkreten Anordnungen des Bf unterworfen gewesen.

Pkt. B der Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009 lege entgegen der Ansicht der belangten Behörde kein "gewisses Maß an Weisungsgebundenheit" fest, sondern habe lediglich dazu gedient, Herrn X als Chefdirigenten gegen eine grundlegende Ausrichtung des Orchesters abzusichern. Herr X habe während seiner Zeit als Chefdirigent Wert darauf gelegt, nicht mit schwerwiegenden einseitigen Änderungen durch den Bf konfrontiert zu werden, die für ihn zu einer Beschädigung seines künstlerischen Ansehens führen hätten können. Die Frage etwa, ob ein bestimmtes Projekt oder ein bestimmter Gastdirigent mit dem Status des Orchesters vereinbar gewesen sei, habe sich während der Tätigkeit des Herrn X freilich gar nicht gestellt.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass Herr X bei seiner Tätigkeit als Chefdirigent keinerlei Weisungen unterlegen sei. Es stelle geradezu eine Verkehrung des Verhältnisses zwischen einem als Chefdirigent tätigen Künstler von internationalem Rang und einem diesen verpflichtenden Orchester dar, zu meinen, dass ein solcher Chefdirigent bereit wäre, derartige Bindungen an (persönliche) Weisungen zu akzeptieren. Nach der Rechtsprechung schließe das völlige Fehlen einer Weisungsunterworfenheit ein Dienstverhältnis im Allgemeinen (bereits) aus (VwGH 22.10.2002, 2001/14/0219).

Gegenständlich sei aber auch das Merkmal der Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Bf nicht vorgelegen.

Herr X habe weder über ein eigenes, vom Bf bereitgestelltes Büro noch über eine vom Bf zur Verfügung gestellte betriebliche E-Mailadresse oder einen vom Bf gestellten Verwaltungsassistenten verfügt.

Wenn die belangte Behörde dies als unwesentlich abtue und ausführe, die Haupttätigkeit eines Dirigenten sei die Arbeit mit dem Orchester, wobei die unternehmerische Infrastruktur genutzt werde, so sei diesbezüglich festzuhalten, dass der Bf weder über einen eigenen Probenraum noch über ein eigenes Aufnahmestudio verfüge. Proben und Aufführungen fänden stets in den vom Veranstalter zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten statt. Für eigenveranstaltete Konzerte würden Probenraum und Aufführungssaal angemietet. Der Bf selbst verfüge ausschließlich über Büro- und Lagerräume, die von Herrn X während der Laufzeit der Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009 nie aufgesucht worden seien. Abstimmungsgespräche mit Herrn X hätten in der Regel in Kaffeehäusern, vor Ort im Künstlerzimmer oder im Hotel von Herrn X stattgefunden.

Auch sonst seien dem Chefdirigenten keinerlei Arbeitsmittel vom Bf zur Verfügung gestellt worden. In der Regel habe er aus von ihm selbst beigestellten oder leihweise von Verlagen zur Verfügung gestellten Partituren dirigiert.

Der Verwaltungsgerichtshof habe im Erkenntnis vom 23.10.1990, 89/14/0102, zu Recht erkannt, dass bei Beurteilung der Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses der Bindung von engagierten Dirigenten, Sängern und Musikern an die von Engagierenden vorgegebenen Veranstaltungszeiten und Veranstaltungsorte keine entscheidende Bedeutung zukomme, weil die Mitwirkung an einer künstlerischen Aufführung und den vorangehenden Proben ihrer Natur nach an eine bestimmte Zeit und einen bestimmten Ort gebunden sei.

Gegenständlich seien die Proben- und Aufführungszeiten Herrn X nicht einseitig vom Bf vorgegeben worden, sondern sei deren Festlegung dergestalt erfolgt, dass entweder Herr X nach seinen Verfügbarkeiten gefragt und die Proben- und Aufführungszeiten an diese Verfügbarkeiten abgestimmt worden seien, oder Herr X nach Bekanntgabe derselben mitgeteilt habe, welche davon er für seine Stücke/Programme beanspruche. Einseitige Vorgaben seitens des Bf habe es nicht gegeben, solche wären von Herrn X auch nicht akzeptiert worden.

Auch aus den Proben- und Aufführungszeiten lasse sich keine Eingliederung des Chefdirigenten in den geschäftlichen Organismus ableiten.

Pkt. II A der Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009, nach welcher der Chefdirigent im gemeinsamen Einverständnis mit dem administrativen Geschäftsführer nach Maßgabe des Budgets (Wirtschaftsplans) die Verantwortung für die Proben und Konzerte, inbegriffen die Programme sowie Tätigkeiten zur Aufnahmeproduktion auf Bild- und Ton- und Bild/Tonträgern, teile, bedeute, dass Herr X lediglich die künstlerische Verantwortung für von ihm selbst dirigierte Projekte, nicht aber für von Gastdirigenten dirigierte Projekte getragen habe.

Im Hinblick darauf, dass Herr X weder weisungsgebunden noch in den geschäftlichen Organismus des Bf eingegliedert gewesen sei, sei kein Dienstverhältnis vorgelegen.

Daraus, dass in der Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009 ein Honorar in Höhe von 72.000 Euro pro Saison festgelegt worden sei, aber keine Regelung für den Fall der Verhinderung getroffen worden sei, habe die belangte Behörde geschlossen, dass der Entgeltanspruch auch bei unverschuldeten Verhinderung bestehen geblieben sei.

Der Bf habe mit Herrn X für die Übernahme bzw. die Ausübung der Funktion des Ersten Dirigenten und Künstlerischen Leiters pro Saison einen Betrag von 72.000 Euro, zahlbar zu je 25% am Ende jedes Quartals, vereinbart. Für Konzerte (nicht für TV-Konzerte) und Konzertreisen sowie die Abtretung europäischer Fernsehrechte habe Herr X zusätzliche Honorare erhalten, die teilweise vom Bf, teilweise vom jeweiligen Konzertveranstalter, mit welchen Herr X separate Verträge abgeschlossen habe, bezahlt worden seien. Mit den Honoraren für Konzerte und Konzertreisen seien auch sämtliche Proben hierfür abgegolten gewesen. In jenen Fällen, in denen Herr X vereinbarte Dirigate wieder

abgesagt habe, habe er diese Honorare, unabhängig vom Grund der Absage, nicht erhalten.

Hätte Herr X mehrere vereinbarte Konzerte hintereinander abgesagt bzw. wäre er für längere Zeit nicht für den Bf als Dirigent zur Verfügung gestanden, wäre auch der ihm für die Ausübung der Funktion des Chefdirigenten zugesagte Betrag zur Disposition gestanden. Dieses Problem habe sich aber während der Vertragslaufzeit nicht gestellt.

Herr X sei auch in der Entscheidung, ob er Tournee- und Gastkonzerte, die dem Bf angeboten worden seien, vorrangig dirigieren wolle oder ob diese von einen Gastdirigenten übernommen werden sollten, oder ob er vom Bf angebotene Konzerte des Orchesters, für die andere Dirigenten abgesagt hätten, übernehmen habe wollen, völlig frei gewesen. In der Regel habe er solche Angebote mangels Verfügbarkeit abgelehnt.

Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass Herr X im Rahmen seiner Tätigkeit sehr wohl die Möglichkeit gehabt habe, die Einnahmen- und Ausgabenseite zu beeinflussen und den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit zu gestalten. Seine Tätigkeit sei daher mit dem einer selbständigen Tätigkeit immanenten Unternehmerrisiko verbunden gewesen. Von einer Verpflichtung zur Leistung eines erfolgsunabhängigen Lohns könne daher keine Rede sein.

Im Zusammenhang mit dem Ersatz der Flug- und Hotelkosten für Proben, Konzerte und Konzertreisen sei anzumerken, dass Herr X diese Kosten vom jeweiligen Konzertveranstalter und daher keineswegs immer vom Bf ersetzt erhalten habe. Überdies habe Herr X bei seinen Aufenthalten in Wien, wo der Großteil der Konzerte stattgefunden habe, selbst für seine Unterkunft Sorge getragen und die Kosten dafür übernommen. Im Lichte des Gesamtbildes, welches ein deutliches Überwiegen der Merkmale der Selbständigkeit zeichne, könne daher auch die Tatsache, dass der Bf Herrn X die Flugkosten ersetzt habe bzw. bei den beiden Tourneen "Reise und Hotel in natura" zur Verfügung gestellt habe, nichts an der Unrichtigkeit der Würdigung der belangten Behörde ändern.

Für den Fall, dass Herr X vereinbarte Dirigate abgesagt habe, habe seine Agentur einen Ersatzdirigenten vorgeschlagen. Auch diese Tatsache stehe im Widerspruch zur Würdigung der belangten Behörde.

Pkt II D der Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009, wonach zusätzliche Funktionen nur mit schriftlicher Genehmigung des Bf möglich gewesen seien, habe der Absicherung gedient, dass Herr X nicht auch für andere Orchester in vergleichbarer Weise als Aushängeschild fungiere. Diese Vertragsbestimmung habe aber in keiner Weise die Möglichkeiten des Herrn X beschränkt, für andere Orchester oder Opernhäuser als Gastdirigent zu fungieren, was er auch tatsächlich in vielfacher Weise getan habe. Diesbezüglich habe keine Verständigungs- bzw. Genehmigungspflicht bestanden.

Aber diese Vertragsbestimmung sei tatsächlich nicht gelebt worden. Vielmehr sei Herr X im Jahr 2010 ohne Einholung der Zustimmung des Bf zum Ersten Gastdirigenten der Oper in Ort ernannt worden. Der Bf habe nachträglich zugestimmt. Für die Saison

2012/2013 habe Herr X erneut ohne Einholung der Zustimmung des Bf und gegen den Willen des Bf ein Engagement als Principal Conductor der Oper angenommen. Ebenso ohne Zustimmung habe er ab Herbst 2012 ein Engagement als Generalmusikdirektor am O***** angenommen. In Summe habe er sechs vereinbarte Projekte, darunter zwei Tourneen, wieder abgesagt und dafür dementsprechend auch kein Honorar erhalten.

Die Verpflichtung, Tourneevorhaben mit anderen Orchestern mit dem Geschäftsführer und dem Präsidenten abzusprechen, habe lediglich bezweckt, Auftritte zweier Orchester mit demselben Dirigenten in derselben Region und die sich daraus ergebende Konkurrenzierung zu verhindern.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass es sich um kein echtes Dienstverhältnis gemäß § 47 EStG gehandelt habe. Herr X sei vielmehr im Rahmen eines Werkvertrages als selbständiger Künstler für den Bf tätig geworden. Er selbst habe festgelegt, wann er welche Stücke/Programme dirigieren wolle. Es könne keine Rede davon sein, dass sich Herr X zur Erbringung gattungsmäßiger Leistungen verpflichtet habe, die vom Bf konkretisiert worden seien.

Würde man das Vorliegen eines Werkvertrages unrichtigerweise verneinen, könne aufgrund der persönlichen Unabhängigkeit des Herrn X nur ein freies Dienstverhältnis angenommen werden, für das keine Beitragspflicht bestehe, weil es sich bei der von Herrn X ausgeübten Tätigkeit gemäß § 4 Abs. 4 ASVG um die Tätigkeit eines Künstlers im Sinne des § 2 Abs. 1 Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetz handle.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei daher die für die Streitjahre vom Bf vorgenommene Selbstberechnung des Dienstgeberbeitrages richtig gewesen. Die Einbeziehung des für die Ausübung der Funktion des Chefdirigenten bezahlten Betrages sei daher zu Unrecht erfolgt. Überdies sei Herrn X im Jahr 2013 lediglich ein Betrag in Höhe von 54.000,00 Euro und nicht - wie von der belangten Behörde dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegt - ein Betrag von 72.000,00 Euro bezahlt worden.

Mit Beschwerdevorentscheidung wurden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, auch für die Beurteilung, ob Künstler Dienstnehmer oder selbständig seien, sei zu prüfen, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit überwiegen würden.

Bei Künstlern spreche das Tätigwerden nach festgelegten Proben- und Spielplänen und die Verpflichtung zur Leistungserbringung im Rahmen einer Spielsaison für das Vorliegen echter Dienstverhältnisse. Auch die fehlende unternehmerische Infrastruktur, z.B. ein Büro oder ein Probenraum, ein Aufnahmestudio und eigenes Equipment, und keine wechselnden Auftraggeber, würden für die Dienstnehmereigenschaft sprechen.

Im vorliegenden Fall sei der Erste Dirigent und Künstlerische Leiter verpflichtet, die Verantwortung für die Proben und Konzerte sowie für die Programme und die Tätigkeit zur Aufnahmeproduktion auf Bild- und Tonträgern zu übernehmen und gleichzeitig eine Mindestzahl an Programmen pro Saison mit dem Orchester einzustudieren. Darüber hinaus unterliege er Weisungen bzw. Abspracheverpflichtungen mit dem Direktorium dahingehend, dass er die Programmation für die übernächste Saison schon am Ende

der laufenden Saison abschließen und bekanntgeben müsse und zusätzliche Funktionen nur mit schriftlicher Genehmigung möglich seien. Der Chefdirigent sei auf Grund der Tatsache, dass er alle künstlerischen Prinzipfragen, einschließlich der Anzahl der Ausführenden und alle Fragen, die die Dirigenten und Solisten bei Eigenkonzerten beträfen, zu lösen habe bzw. deren Verantwortung mit dem Geschäftsführer trage, in den geschäftlichen Organismus eingegliedert und in einem gewissen Maß dem Arbeitgeber weisungsgebunden.

Was das Unternehmerrisiko betreffe, sei festzuhalten, dass der Vereinbarung nicht zu entnehmen sei, ob der Honoraranspruch bei Verhinderung entfalle. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass der Entgeltanspruch jedenfalls auch bei unverschuldeten Verhinderung bestehen bleibe.

Hinsichtlich der behaupteten Zahlung des Honorars für das Jahr 2013 in Höhe von 54.000,00 Euro sei anzumerken, dass diesbezüglich keine Beweismittel vorgelegt worden seien.

Im fristgerecht erhobenen Vorlageantrag brachte der Vertreter des Bf vor, die belangte Behörde spreche in den Beschwerdevorentscheidungen nur jene Passagen der Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009 an, die für die von ihr vertretene Rechtsansicht sprechen würden. Die dagegen sprechenden Passagen würden nicht thematisiert und es erfolge keine Auseinandersetzung mit den in den Beschwerden enthaltenen Erläuterungen zu den einzelnen Vertragsbestimmungen bzw. mit den tatsächlichen (faktischen) Umständen der Tätigkeit des Herrn X.

Im Zusammenhang mit Abgrenzungsfragen zwischen selbständiger und nichtselbständiger Tätigkeit sei nach der Rechtsprechung das Gesamtbild der Tätigkeit darauf zu untersuchen, ob die Merkmale der Selbständigkeit oder der Unselbständigkeit überwiegen würden. Die belangte Behörde habe sich über den gelebten Vertragszustand kein genaues Bild gemacht.

Sie halte beispielsweise fest, dass die Übernahme zusätzlicher Funktionen durch Herrn X während des Vertragszeitraumes nur mit schriftlicher Genehmigung des Bf möglich sei. Darauf, dass dieser Punkt lediglich der Absicherung gedient habe, um zu verhindern, dass Herr X auch für andere Orchester in vergleichbarer Weise als Aushängeschild fungiere, und diese Vertragsbestimmung tatsächlich nicht gelebt worden sei (dies zeige sich darin, dass Herr X ohne Einholung der Zustimmung des Bf zum Ersten Gastdirigenten der Oper ernannt worden sei, für die Saison 2012/13 gegen den Willen des Bf ein Engagement als Principal Conductor der Oper und ab Herbst 2012 als Generalmusikdirektor am O**** angenommen habe), gehe die Abgabenbehörde nicht ein.

In den Beschwerden sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass Herr X die vereinbarten Honorare für Konzerte und Konzertreisen nicht erhalten habe, wenn er vereinbarte Dirigate (aus welchem Grund auch immer) abgesagt habe, und dass für den Fall, dass Herr X für längere Zeit nicht als Dirigent zur Verfügung gestanden sei, auch der ihm für die Ausübung der Funktion des Chefdirigenten zugesagte Betrag zur Disposition

gestanden sei. Die Abgabenbehörde habe es verabsäumt, dazu den Geschäftsführer Herrn A einzuvernehmen.

Der Ansicht der belangten Behörde, es spreche für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses, wenn Künstler nach festgelegten Proben- und Spielplänen tätig werden müssten und keine unternehmerische Infrastruktur besäßen, sei das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.10.1990, 89/14/0102, entgegenzuhalten. Darin habe der Gerichtshof ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses der Bindung von engagierten Dirigenten, Sängern und Musikern an die vom Engagierenden vorgegebenen Veranstaltungszeiten und Veranstaltungsorte keine entscheidende Bedeutung zukomme, weil die Mitwirkung an einer künstlerischen Aufführung und an den vorangehenden Proben ihrer Natur nach an eine bestimmte Zeit und einen bestimmten Ort gebunden sei. Im vorliegenden Fall seien die Proben- und Aufführungszeiten nicht einmal vom Bf vorgegeben worden, sondern deren Festlegung sei dergestalt erfolgt, dass entweder Herr X nach seinen Verfügbarkeiten gefragt und die Termine darauf abgestimmt worden seien, oder dass bestimmte Perioden für das Orchester als Proben- und Aufführungszeiten festgelegt worden seien und Herr X mitgeteilt habe, welche dieser Zeiten er für seine Stücke/Programme beanspruche. Einseitige Vorgaben seitens des Bf habe es nicht gegeben, solche wären auch von Herrn X nicht akzeptiert worden. Das Bundesarbeitsgericht habe in diesem Zusammenhang festgehalten, dass den Tätigkeitszeitpunkt konkretisierende Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien die Gleichrangigkeit beider Vertragsparteien belegen würde (BAG 20.1.2010, 5 AZR 99/09).

Bezüglich der angesprochenen fehlenden unternehmerischen Infrastruktur sei anzumerken, dass nicht ersichtlich sei, zu welchem Zweck ein selbständiger Dirigent über ein Büro, einen Probenraum oder ein Aufnahmestudio verfügen solle. Es liege in der Natur der Tätigkeit eines Dirigenten, dass dieser an den ihm und dem Orchester vom Engagierenden vorgegebenen Proben- und Veranstaltungsorten tätig werde. Hinsichtlich des angesprochenen Equipments sei festzuhalten, dass ein Dirigent für seine Tätigkeit lediglich einen Taktstock und die jeweiligen Partituren benötige. Herr X habe im Rahmen seiner Tätigkeit für den Bf stets seinen eigenen Taktstock verwendet und in der Regel aus von ihm selbst beigestellten oder leihweise von Verlagen zur Verfügung gestellten Partituren dirigiert.

Herr X habe während des gegenständlichen Vertragszeitraumes (01.10.2010 bis 30.09.2013) mehrere Auftraggeber gehabt. Er habe für Konzerte und Konzertreisen sowie die Abtretung europäischer Fernsehrechte Honorare erhalten, die teilweise vom Bf, teilweise von den jeweiligen Konzertveranstaltern, mit denen Herr X diesbezüglich separate Verträge abgeschlossen habe, bezahlt worden seien. Darüber hinaus sei er 2010 zum Ersten Gastdirigenten der Oper ernannt worden und habe 2012/2013 ein Engagement als Principal Conductor der Oper angenommen. Ab Herbst 2012 sei er auch Generalmusikdirektor am O***** gewesen. Während des gegenständlichen

Vertragszeitraumes sei Herr X außerdem mit einer Reihe weiterer Orchester als Gastdirigent aufgetreten.

Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Tatsache, dass Herr X als Chefdirigent als Aushängeschild des Orchesters fungiert habe, dessen Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Struktur des Bf begründen sollte. Weisungsgebundenheit liege dann vor, wenn der Arbeitgeber durch individuell-konkrete Anordnungen das Tätigwerden des Arbeitnehmers beeinflussen könne. Derartige Anordnungen könnten sich beispielsweise auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit, eine persönliche Arbeitsleistung, den Einsatz von Arbeitsmitteln, die Arbeitseinteilung, die Unterwerfung unter die betriebliche Kontrolle, usw. beziehen, zusammengefasst auf Vorgaben, die über das sachliche Weisungsrecht hinausgingen. Die bloße Tatsache, dass ein Chefdirigent als Aushängeschild fungiere, lasse keinesfalls darauf schließen, dass der Chefdirigent weisungsgebunden tätig sei und in die Strukturen des Bf eingegliedert gewesen sei. Eine Eingliederung hätte vielmehr die Zurverfügungstellung eines Arbeitsplatzes und von Arbeitsmitteln sowie die Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Arbeitsstunden vorausgesetzt.

Wenn die Abgabenbehörde aus dem Interesse des Bf an der Einhaltung der Vereinbarungen mit dem Chefdirigenten die Dienstnehmereigenschaft des Herrn X ableite, behaupte sie implizit, dass das Interesse an der Einhaltung eines Vertrages ein Kriterium für das Vorliegen eines echten Dienstverhältnisses sei. Aber auch die Parteien eines Werk- bzw. freien Dienstvertrages hätten Interesse an der Einhaltung eines abgeschlossenen Vertrages.

Die Aussage in der Beschwerdevorentscheidung, die Weisungsunterworfenheit trete bei einer hochqualifizierten Tätigkeit in den Hintergrund, lasse erkennen, dass die Abgabenbehörde keineswegs von der Weisungsunterworfenheit des Chefdirigenten überzeugt sei.

Tatsächlich sei Herr X im Rahmen seiner Tätigkeit für den Bf keinerlei Weisungen unterlegen. Es stelle geradezu eine Verkehrung der Verhältnisse zwischen einem als Chefdirigenten tätigen Künstler von internationalem Rang und einem diesen verpflichtenden Orchester dar, zu meinen, dass ein solcher Chefdirigent überhaupt bereit wäre, eine Bindung an persönliche Weisungen zu akzeptieren.

Wenn die Abgabenbehörde ausführe, die Tatsache, dass Proben dort durchgeführt würden, wo letztlich auch die Veranstaltung stattfinde, spreche nicht gegen die Eingliederung in den betrieblichen Organismus, so sei ihr entgegenzuhalten, dass diese Tatsache aber auch nicht für die Eingliederung spreche. Wie bereits mehrfach ausgeführt, habe der VwGH zu Recht erkannt, dass bei Beurteilung der Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses der Bindung von engagierten Dirigenten, Sängern und Musikern an die vom Engagierenden vorgegebenen Veranstaltungszeiten und Veranstaltungsorte keine entscheidende Bedeutung zukomme, weil die Mitwirkung an einer künstlerischen Aufführung und an den vorangehenden Proben ihrer Natur nach an eine bestimmte Zeit und einen bestimmten Ort gebunden sei.

Gegenständlich seien die Proben- und Aufführungszeiten nicht vom Bf vorgegeben worden, sondern sei deren Festlegung entsprechend der bereits oben dargelegten Vorgehensweise erfolgt.

Obwohl die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung selbst ausführe, dass die gegenständliche Vereinbarung für den Zeitraum Oktober 2010 bis September 2013 gegolten habe, merke sie an, dass hinsichtlich der behaupteten Zahlung von 54.000,00 im Jahr 2013 keine Beweismittel vorgelegt worden seien. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass zum Nachweis die Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009 vorgelegt und die Einvernahme des Geschäftsführers angeboten worden sei.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung erklärte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf, die Beschwerdevorentscheidung im Original erhalten zu haben und verwies im Übrigen auf das Vorbringen in der Beschwerde. Herr A, der in den Streitjahren die Funktion des Geschäftsführers des Vereins innehatte, gab an, seiner Wahrnehmung nach sei der einzige Unterschied zwischen einem Gastdirigenten und Herrn X gewesen, dass letzterer mehr Projekte mit dem Orchester gehabt habe als ein Gastdirigent und für die Tatsache, dass der Bf mit seinem Namen werben durfte, ein jährliches Fixum erhalten habe. Das Orchester hätte rund 150 Auftritte im Rahmen von 50 bis 60 Projekten, Herr X sei lediglich verpflichtet gewesen, sechs Projekte zu übernehmen.

Über die Beschwerden wurde erwogen:

Der Senat stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Mit Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009, abgeschlossen zwischen dem Bf und Herrn X, wurde Herr X für den Zeitraum vom 01.10.2009 bis 30.09.2013 als "Erster Dirigent" und Künstlerischer Leiter verpflichtet. Als Chefdirigent fungierte er als Aushängeschild des Orchesters und war vertraglich verpflichtet, pro Saison mindestens sechs Programme einzustudieren und eine oder mehrere Reprises zu dirigieren (Pkt. II/E). Der Bf garantierte Herrn X im Gegenzug eine Mindestanzahl von zehn Konzerten pro Saison und die vorrangige Anbietung von TV-Konzerten und Konzertreisen (Pkt. II/F).

Die Auswahl der von Herrn X dirigierten Stücke/Programme erfolgte durch ihn selbst; die Proben- und Aufführungszeiten wurden dergestalt festgelegt, dass entweder Herr X nach seinen Verfügbarkeiten gefragt und die Termine in weiterer Folge darauf abgestimmt wurden oder dass bestimmte Perioden für das Orchester als Proben- und Aufführungszeiten festgelegt wurden und Herr X nach Mitteilung dieser Zeiten bekannt gab, welche davon er für seine Stücke/Programme beanspruchte.

Der Geschäftsführer des Bf hatte dafür Sorge zu tragen, dass die von Herrn X gewählten Stücke/Programme sich nicht mit den Programmen anderen Dirigenten überschnitten. Zu diesem Zweck hatte Herr X, dem die Erstauswahl der Stücke zukam, am Ende der laufenden Saison seine Programmation für die übernächste Saison bekanntzugeben.

Herr X verfügte über kein eigenes, vom Bf bereitgestelltes Büro, über keine betriebliche E-Mailadresse und über keine vom Bf beigestellten Verwaltungsassistenten. Es wurden ihm keinerlei Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt. Die Partituren wurden von ihm selbst beigestellt oder von Verlagen leihweise zur Verfügung gestellt.

Herr X erhielt für die Ausübung der Funktion des Chefdirigenten pro Saison einen Betrag von 72.000,00 Euro, zahlbar zu je 25% am Ende des Quartals (Pkt. III/A). Für Konzerte erhielt der vom jeweiligen Veranstalter (Bf, Kulturamt der Stadt Wien, Vereinigte Bühnen Wien, Gesellschaft der Musikfreunde Wien, Wiener Konzerthausgesellschaft, Bregenzer Festspiele) für das erste Konzert einer Konzertserie 15.700,00 Euro, für jedes weitere Konzert mit dem selben Programm beim selben Veranstalter ein Wiederholungshonorar von jeweils 7.870,00 Euro (Pkt. III/B). Für Konzertreisen im In- und Ausland erhielt er ein Honorar von 15.700,00 Euro pro Konzert vom Bf (Pkt. III/C). In Fällen, in denen vereinbarte Dirigate aus welchem Grund auch immer von Herrn X abgesagt wurden, entfiel der Honoraranspruch.

Für den Fall, dass Herr X mehrere vereinbarte Konzerte hintereinander abgesagt hätte bzw. für längere Zeit nicht als Dirigent zur Verfügung gestanden wäre, wäre auch der für die Ausübung der Funktion des Chefdirigenten zugesagte Betrag zur Disposition gestanden.

Ob Herr X Tournee- oder Gastkonzerte dirigieren wollte, konnte er frei entscheiden.

Flugkosten im Zusammenhang mit Proben und Konzerten erhielt Herr X vom jeweiligen Konzertveranstalter ersetzt. Bei Aufenthalten in Wien sorgte er selbst für seine Unterkunft und trug auch die Kosten dafür.

Bei Absage vereinbarter Dirigate wurde von der Agentur des Herrn X ein Ersatzdirigent vorgeschlagen.

Herrn X stand es frei, neben seiner Tätigkeit als Chefdirigent für andere Orchester und Opernhäuser als Gastdirigent zu fungieren. Tatsächlich wurde Herr X im Streitzeitraum zum Ersten Gastdirigenten der Oper in Ort ernannt, erhielt er ein Engagement als Principal Conductor an der Oper und als Generalmusikdirektor am O****. Diese Tätigkeiten führten zur Einschränkung der Zusammenarbeit mit dem Bf und zur Absage von sechs vereinbarten Projekten, für die in weiterer Folge auch kein Honoraranspruch bestand.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf den Inhalt der Vereinbarung vom 11.2.2009/15.3.2009, das Beschwerdevorbringen und auf die nachvollziehbare und glaubwürdige Aussage des damaligen Geschäftsführers und nunmehrigen Intendanten des Bf.

Rechtliche Würdigung:

Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann gemäß § 201 Abs. 1 BAO nach Maßgabe des § 201 Abs. 2 BAO und muss nach Maßgabe des § 201 Abs. 3 BAO auf

Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Gemäß § 201 Abs. 2 BAO Z 3 BAO kann die Festsetzung erfolgen, wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden.

§ 303 BAO nennt als Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens, dass

- a) der Bescheid durch eine gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen (§ 116) abhängig war und nachträglich über die Vorfrage von der Verwaltungsbehörde bzw. dem Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden ist,

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Gemäß § 41 Abs. 1 FLAG 1967 haben den Dienstgeberbeitrag alle Dienstgeber zu leisten, die im Bundesgebiet Dienstnehmer beschäftigen; als im Bundesgebiet beschäftigt gilt ein Dienstnehmer auch dann, wenn er zur Dienstleistung ins Ausland entsendet ist.

Gemäß § 41 Abs. 2 FLAG 1967 sind Dienstnehmer Personen, die in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 stehen, freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG, sowie an Kapitalgesellschaften beteiligte Personen im Sinne des § 22 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988.

Gemäß § 41 Abs. 3 FLAG 1967 ist der Beitrag des Dienstgebers von der Summe der Arbeitslöhne zu berechnen, die jeweils in einem Kalendermonat an die im Abs. 1 genannten Dienstnehmer gewährt worden sind, gleichgültig, ob die Arbeitslöhne beim Empfänger der Einkommensteuer unterliegen oder nicht (Beitragsgrundlage). Arbeitslöhne sind Bezüge gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 lit. a und b des Einkommensteuergesetzes 1988 sowie Gehälter und sonstige Vergütungen jeder Art im Sinne des § 22 Z 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 und an freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG.

§ 4 Abs. 4 ASVG lautet:

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

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

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

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

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

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

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

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

Gemäß § 47 Abs. 2 EStG 1988 liegt ein Dienstverhältnis vor, wenn der 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.

Der Legaldefinition des § 47 Abs. 2 EStG 1988 sind zwei Kriterien zu entnehmen, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprechen, nämlich die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber und die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers. In Fällen, in denen beide Kriterien noch keine klare Abgrenzung zwischen einer selbständig und einer nichtselbständig ausgeübten Tätigkeit ermöglichen, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf weitere Abgrenzungskriterien (wie etwa auf das Fehlen eines Unternehmerrisikos, oder die Befugnis, sich vertreten zu lassen) Bedacht zu nehmen (VwGH 28.5.2015, 2013/15/0162; VwGH 20.01.2016, 2012/13/0059 mwN).

Die für das Dienstverhältnis charakteristische Weisungsunterworfenheit ist durch weitgehende Unterordnung gekennzeichnet und führt zu einer weitreichenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Dienstnehmers. Ein persönliches Weisungsrecht beschränkt die Entschlussfreiheit über die ausdrücklich übernommenen Vertragspflichten hinaus. Die persönlichen Weisungen sind auf den zweckmäßigen Einsatz der Arbeitskraft gerichtet und dafür charakteristisch, dass der Arbeitnehmer nicht die Ausführung einzelner Arbeiten verspricht, sondern seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Hierzu muss die sachliche und technische Weisungsbefugnis unterschieden werden, die

etwa im Rahmen eines Werkvertrages ausgeübt wird und sich lediglich auf den Erfolg einer bestimmten Leistung bezieht.

Die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers zeigt sich u.a. in der Vorgabe der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsmittel durch den Auftraggeber sowie die unmittelbare Einbindung der Tätigkeit in betriebliche Abläufe des Arbeitgebers.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko besteht darin, dass der Leistungserbringer die Möglichkeit hat, im Rahmen seiner Tätigkeit sowohl die Einnahmen- als auch die Ausgabenseite maßgeblich zu beeinflussen und solcherart den finanziellen Erfolg seiner Tätigkeit weitgehend zu gestalten (vgl. VwGH 20.01.2016, 2012/13/0095 und die dort zitierte Literatur und Judikatur).

Ob bzw. in welcher Ausprägung und Intensität im konkreten Fall die einzelnen genannten Kriterien für ein Dienstverhältnis nach § 47 Abs. 2 EStG 1988 in den Streitjahren vorliegen, ist eine Sachverhaltsfrage (vgl. VwGH 20.01.2016, 2012/13/0095 mwN).

Bei Abgrenzungsfragen zwischen selbständiger und nichtselbständiger Tätigkeit ist das Gesamtbild der Tätigkeit darauf zu untersuchen, ob die Merkmale der Selbständigkeit oder jene der Unselbständigkeit überwiegen. Erst wenn die Behörde ein genaues Bild über die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit der beschäftigten Person, insbesondere auch über die Pflichten, die ihr obliegen, die Risiken, die sie zu tragen hat, und ihre allfällige Weisungsgebundenheit, besitzt, kann ein Urteil über die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Tätigkeit abgegeben werden (vgl. VwGH 20.01.2016, 2012/13/0059 mwN).

Die für ein Dienstverhältnis charakteristische persönliche Weisungsunterworfenheit war nach Ansicht des Senates im vorliegenden Fall aus folgenden Erwägungen zu verneinen:

Die Tatsache, der Herr X vertraglich verpflichtet war, eine bestimmte Anzahl von Stücken/Programmen mit dem Orchester des Bf einzuspielen und eine oder mehrere Reisen zu dirigieren, spricht dafür, dass Herr X nicht zur bloßen Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft verpflichtet war, sondern zur Erbringung einzelner Stücke/Programme, deren Auswahl durch ihn selbst vorgenommen wurde. Die letztgenannte Tatsache der freien Auswahl der Stücke ist ein deutliches Indiz dafür, dass die Bestimmungs- und Entschlussfreiheit des Chefdirigenten keinen Beschränkungen unterworfen war.

Auch darin, dass Herr X seine Programmation am Ende der laufenden Saison für die übernächste Saison bekannt geben musste, kann der Senat keine Weisungsgebundenheit erkennen. Das diesbezügliche Beschwerdevorbringen, es sollte dadurch vermieden werden, dass sich die von Herrn X gewählten Stücke/Programme mit den Programmen anderer Dirigenten überschneiden, ist einsichtig und nachvollziehbar. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde kann in dieser "Abspracheverpflichtung" keine Weisungsgebundenheit erblickt werden.

Herrn X wurden keine Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt; die Proben und Aufführungen fanden in den vom jeweiligen Veranstalter zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten

statt. Der Bindung eines Dirigenten an die vom Engagierenden vorgegebenen Veranstaltungszeiten und -orte kommt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keine entscheidende Bedeutung zu, weil die Mitwirkung an einer künstlerischen Aufführung und an den vorangehenden Proben ihrer Natur nach an eine bestimmte Zeit und einen bestimmten Ort gebunden ist (VwGH 23.10.1990, 89/14/0102). Eine Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Bf war daher ebenfalls zu verneinen. Auch die Tatsache, dass Herr X im Streitzeitraum zusätzlich zu seiner Funktion beim Bf zum Ersten Gastdirigenten der Oper ernannt wurde, ein Engagement als Principal Conductor der Oper und als Generalmusikdirektor am O***** annahm, spricht gegen die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Bf.

Darüber hinaus konnte Herr X im Rahmen seiner Tätigkeit als Chefdirigent auch die Einnahmeseite beeinflussen, weil er in der Entscheidung, von der Bf angebotene Tournee- oder Gastkonzerte zu dirigieren, frei war. Für bereits vereinbarte Dirigate, die von Herrn X abgesagt wurden, erhielt er kein Honorar.

Nach dem glaubwürdigen Vorbringen in der Beschwerde wäre auch der für die Ausübung der Funktion des Chefdirigenten zugesagte Betrag zur Disposition gestanden, wenn er mehrere vereinbarte Konzerte hintereinander abgesagt hätte bzw. für eine längere Zeit nicht als Dirigent zur Verfügung gestanden wäre. Seine Tätigkeit für den Bf war daher mit dem einer selbständigen Tätigkeit immanenten Unternehmerrisiko verbunden.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Tätigkeit des Herrn X zumindest überwiegend die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit aufweist.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass - wie dies bereits in der Beschwerde ausgeführt wurde - selbst bei Bejahen eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 ASVG keine Dienstgeberbeitragspflicht bestünde, weil es sich bei der Tätigkeit des Herrn X zweifelsohne um eine künstlerische Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetz handelte.

Die angefochtenen Bescheide, mit denen der Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2011 bis 2013 festgesetzt worden ist, waren daher ersatzlos aufzuheben.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da über die im gegenständlichen Fall zu lösende Rechtsfrage, die in der Beurteilung der Tätigkeit des Chefdirigenten des Bf besteht, in Anlehnung an die oben wiedergegebenen

Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entschieden wurde, war die Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 4. Juli 2017