

# 1. Einleitung

## 1.1. Problemstellung

Der rechtliche Status von Künstlern ist in mehrfacher Hinsicht unklar und problematisch: Zum einen ist die Subsumtion des Vertrages, auf dessen Basis die künstlerischen Leistungen erbracht werden, unter die Typologie des ABGB häufig strittig und diffus. Dieser Zuordnung kommt jedoch hohe praktische Bedeutung zu, da die Ansprüche, die gegen den Vertragspartner bestehen, durch den Vertragstypus bestimmt werden. So sind beispielsweise arbeitsrechtliche (Schutz-) Bestimmungen – zumindest grundsätzlich – nur dann anwendbar, wenn die darstellenden künstlerischen Leistungen auf Basis eines Arbeitsvertrages geschuldet werden.

*Beispiele:*

- *Anspruch auf Urlaub besteht nur, wenn das UrlG auf das gegenständliche Vertragsverhältnis anzuwenden ist. Der Geltungsbereich des UrlG erstreckt sich gemäß dessen § 1 Abs 1 jedoch nur auf Arbeitsverhältnisse (nicht hingegen bspw auf freie Dienstverhältnisse oder Werkverhältnisse).*
- *Auch vom Geltungsbereich eines KollV sind nur Arbeitsverhältnisse erfasst.<sup>1</sup> Anspruch auf Sonderzahlungen, deren Entstehungsgrundlage ein KollV ist, besteht daher nur, wenn Leistungen in Form eines Arbeitsvertrages erbracht werden.<sup>2</sup> Auch finanzielle Leistungen, die durch ein arbeitsrechtliches Gesetz eingeräumt werden, können nur von Vertragspartnern, die sich in einem Arbeitsverhältnis befinden, begehrt werden.<sup>3</sup>*
- *Die arbeitszeitrechtlichen Schutzbestimmungen insbes des AZG und ARG, aber auch bspw des MSchG oder des KJBG, wie Höchstgrenzen der Arbeitszeit oder die Verpflichtung zur Einhaltung von Ruhezeiten und Ruhepausen, sind nur auf Arbeitsverhältnisse anzuwenden.*
- *Die Bestimmungen des AuslBG müssen gem § 2 Abs 2 leg cit prinzipiell nur beachtet werden, wenn die vertraglich geschuldete Leistung in Form eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses erbracht wird.<sup>4</sup>*

---

<sup>1</sup> § 8 Z 1 ArbVG.

<sup>2</sup> Auch freie Dienstnehmer haben keinen Anspruch auf Sonderzahlungen. Vgl Rebhahn in ZellKomm § 1151 ABGB Rz 129 ff.

<sup>3</sup> OGH 26.3.1997, 9 Ob A 54/97z, DRdA 1998/3 (Mazal) = SZ 70/52, für Überstundenzuschläge eines freien Dienstnehmers.

<sup>4</sup> Für die Beurteilung ist dabei gem Abs 3 leg cit der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgeblich (vgl Bachler, Einsatz von Werkverträgen im Ausländerbeschäftigungrecht, ZAS 2002, 1); § 3 Abs 4 AuslB erlaubt allerdings die kurzfristige Beschäftigung von Ausländern, die bestimmte künstlerische Tätigkeiten ausüben, ohne Beschäftigungsbewilligung.

## 1. Einleitung

---

Auch für die Sozialversicherung ist relevant, auf Basis welcher vertraglichen Grundlage Künstler ihre Erwerbstätigkeit verrichten. Dienstnehmer unterliegen gem § 4 Abs 1 Z 1 der Sozialversicherung nach dem ASVG; freie Dienstnehmer nur dann, wenn sie den Kriterien gem § 4 Abs 4 leg cit entsprechen. Andernfalls, also bei Nichterfüllung dieser Voraussetzungen, ist die Einbeziehung von freien Dienstnehmern in die gesetzliche Sozialversicherung nach dem GSVG zu beurteilen. Die Sozialversicherungspflicht von Werkunternehmern richtet sich nach den Bestimmungen des GSVG (und nicht nach dem ASVG). In beiden Fällen kommt insbes das Bestehen der Sozialversicherungspflicht als so genannter „neuer Selbstständiger“ in Frage. Bei Künstlern stellt sich darüber hinaus die Frage, ob das K-SVFG anwendbar ist, und bejahenden falls, welche Konsequenzen sich daraus ergeben.

Schließlich hat die Gestaltung der Verträge darstellender Künstler auch arbeitslosenversicherungsrechtliche Auswirkungen. Zwar hängt die Frage, ob Arbeitslosigkeit vorliegt, nicht davon ab, in welcher Rechtsform eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, sondern gem § 12 Abs 1 iVm Abs 3 lit a und b AIVG schließt sowohl eine selbständige als auch eine unselbständige Erwerbstätigkeit Arbeitslosigkeit aus. Interessant ist jedoch, für welchen Zeitraum eine (selbständige oder unselbständige) Erwerbstätigkeit ausgeübt (und somit das Vorliegen von Arbeitslosigkeit ausgeschlossen) wird. Diese Frage stellt sich bei darstellenden Künstlern deshalb sehr häufig, weil die Ausübung der vertraglich geschuldeten Leistung oft vorbereitende Tätigkeiten erforderlich macht. Folglich ist es relevant, ob das Vertragsverhältnis auch den Vorbereitungszeitraum umfasst (und somit das Vorliegen von Arbeitslosigkeit auch für diesen Zeitraum ausschließt) oder nicht.

Erfüllen Künstler die Voraussetzungen für das Vorliegen von Arbeitslosigkeit (und beziehen daher Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe), verfügen jedoch über ein weiteres Einkommen, so eröffnen sich weitere Problemfelder im Arbeitslosenversicherungsrecht, da gem § 21a AIVG ein aus vorübergehender Erwerbstätigkeit erzieltes Einkommen auf das Arbeitslosengeld anzurechnen ist.<sup>5</sup> Weiters sind in diesem Fall die §§ 36a bis 36c AIVG zu beachten, die bestimmen, nach welchen Kriterien das erzielte Einkommen für die Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit heranzuziehen ist.

Die Relevanz der Unterscheidung, in welcher Rechtsform eine künstlerische Tätigkeit ausgeübt wird, setzt sich im Steuerrecht fort: So etwa für die Fragen, ob die Einkommensteuer als Lohnsteuer zu entrichten ist, nach welchen Modalitäten Einkommen aus selbständiger künstlerischer Tätigkeit zu besteuern ist, oder ob der Künstler der Umsatzsteuerpflicht unterliegt.

---

<sup>5</sup> Gleiches gilt gem § 38 AIVG bei Bezug von Notstandshilfe.

## 1.2. Themenabgrenzung

Eine Behandlung sämtlicher (auch) bei Künstlern möglicher Fragen aus den in diesem Buch angesprochenen Rechtsbereichen (also bspw sämtliche Anspruchs-voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe, die Rückforderbarkeit zu Unrecht bezogener Leistungen, die strafrechtlichen Konsequenzen bei Erschleichen von Leistungen etc) hätte die Themenstellung auf einen (subjektiv) nicht mehr bewältigbaren Umfang ausgeweitet. Die Wahl des Untersuchungsgegenstandes machte daher eine (letztlich auf eigener Einschätzung beruhende) Themenabgrenzung erforderlich. So beschränkt sich der arbeitsrechtliche Teil im Wesentlichen auf die Frage, welchem Vertragstypus eine bestimmte, zwischen einem Künstler und seinem Vertragspartner geschlossene Vereinbarung zuzuordnen ist. Spezifische arbeitsrechtliche Problemstellungen (etwa Fragen, welches Entgelt unter Zugrundelegung eines bestimmten KollV gebührt), werden daher nicht behandelt.<sup>6</sup> Für die Themenauswahl waren folgende Überlegungen wesentlich:

Die wechselseitige Verschränkung der verschiedenen Rechtsbereiche,<sup>7</sup> aber auch die (in einem bestimmten Rechtsgebiet jeweils auftretende) Vielfalt und Unterschiedlichkeit einzelner Problemstellungen<sup>8</sup> ließen es angezeigt erscheinen, Fragestellungen sowohl aus dem Arbeits-, Sozialversicherungs- als auch Arbeitslosenversicherungsrecht zu behandeln.

Grundsätzliche (dh nicht künstlerspezifische) Problemstellungen, denen (nicht nur, aber) auch für Künstler Relevanz zukommt, werden nicht ausgeklammert. Bisweilen ist die Behandlung derartiger Themen sogar nahezu unvermeidlich.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Vgl etwa OGH 10.12.1997, 9 ObA 343/97z, zur Frage, ob Mitglieder des Chors der Wiener Staatsoper für die Teilnahme an zusätzlichen Proben Anspruch auf einen Zuschlag haben.

<sup>7</sup> Bsp: Der Begriff des Arbeitnehmers bzw Dienstnehmers wird im Arbeits- bzw Sozialversicherungsrecht in nahezu identischer Bedeutung verwendet.

<sup>8</sup> Bsp: Der Begriff der „neuen Selbständigen“ hat im Sozialversicherungs-, nicht aber im Arbeitsrecht Relevanz.

<sup>9</sup> So setzt etwa die Subsumtion einer bestimmten (selbständigen oder unselbständigen) Tätigkeit unter eine für die Anwendung arbeits- oder sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften relevante Kategorie (zB Arbeitnehmer, freier Dienstnehmer, „neuer Selbständiger“ etc) voraus, dass die betreffenden Begriffe zunächst (allgemein) geklärt und voneinander abgegrenzt werden.