

TE Vwgh Erkenntnis 2015/8/25 2013/08/0053

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.08.2015

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1;

ASVG §4 Abs2;

1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
 6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
 8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
 9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
 11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
 14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
 15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
 18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
 22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
-
1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012

6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Pürgy als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde der A GmbH in Wien, vertreten durch die Gabler Gibel & Ortner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Platz 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 22. Februar 2013, Zl. BMASK-428566/0001-II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Dr. G W in Wien, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Walfischgasse 12/3, 2. Wiener Gebietskrankenkasse in 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30,

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 sowie der erstmitbeteiligten Dr. W und der zweitmitbeteiligten Wiener Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die erstmitbeteiligte Dr. W auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende A GmbH im Zeitraum vom 1. April 2008 bis 8. März 2010 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlag. 1.1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die erstmitbeteiligte Dr. W auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende A GmbH im Zeitraum vom 1. April 2008 bis 8. März 2010 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlag.

1.1.1. Die belangte Behörde ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

Dr. W verfüge seit 20. August 1992 über einen Gewerbeschein als PR-Beraterin. Es seien zeitweise Mitarbeiter von ihr beschäftigt worden, nicht jedoch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum. Dr. W habe in diesem Zeitraum über keine eigenen Betriebsräumlichkeiten verfügt und Sozialversicherungsbeiträge an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft entrichtet. Ihre Tätigkeit für die beschwerdeführende A GmbH habe im April 2008 begonnen und am 8. März 2010 geendet, wobei sie bereits am 5. März 2008 einem Großkunden als dessen Betreuerin vorgestellt worden sei.

Am 5. April 2010 habe Dr. W bei der Wiener Gebietskrankenkasse eine "Nachversicherung" für ihre Tätigkeit als "Seniorconsultant/Berater und Creativdirektor" bei der A GmbH beantragt. In Bezug auf offene Geldforderungen aus dieser Tätigkeit sei von ihr eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht worden. Das folgende Gerichtsverfahren habe man bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens über die Sozialversicherungspflicht unterbrochen.

Als Grundlage für die Tätigkeit von Dr. W ab April 2008 sei am 12. Jänner 2009 von den Vertragspartnern eine schriftliche "Basisvereinbarung" abgeschlossen worden. Nach dieser unterstütze Dr. W bzw. die Dr. W PR Agentur (im Folgenden: W PR) die A GmbH regelmäßig bei der Beratung und Betreuung bestehender Kunden, wobei die Leistungen - dem jeweiligen Umfang entsprechend - an die A GmbH verrechnet worden seien. Dr. W bzw. die W PR habe sich verpflichtet, für die Dauer von zwölf Monaten nach Beendigung der Zusammenarbeit keinerlei Konkurrenztätigkeit für Kunden der A GmbH auszuüben und für diese Kunden in keiner Form, sei es selbständig oder unselbständig, eine Tätigkeit im Geschäftsbereich der A GmbH zu entfalten oder eine derartige Konkurrenztätigkeit anzubieten. Das Konkurrenzverbot habe sich insbesondere auf jegliche Tätigkeit im Rahmen eines Konkurrenzunternehmens erstreckt. Weiters sei im Jänner 2009 eine Zusatzvereinbarung unterzeichnet worden, nach der Dr. W im Jahr 2009 zusätzlich zu ihren vom Leistungsaufwand abhängigen und monatlich verrechenbaren Leistungen eine Honorierung erhalte, die in bestimmten Prozentsätzen des "Jahresincomes" der Kunden der A GmbH, die Dr. W konzeptionell und beratend unterstütze, aufgelistet werde. Diese Zusatzvereinbarung habe nur Gültigkeit, wenn die Zusammenarbeit zwischen Dr. W und der A GmbH mindestens bis 31. Dezember 2009 andauere. Schließlich sei im Jänner 2009 von Dr. W eine Erklärung zur Verschwiegenheitspflicht unterfertigt worden.

Die (unstrittig) entsprechend den dokumentierten Vereinbarungen tatsächlich erbrachte Beratungs- und Betreuungstätigkeit von Dr. W für die A GmbH habe die strategische Entwicklung, Konzeption, Präsentation, Abwicklung von Public-Relations-Maßnahmen umfasst. Dr. W habe in einem Projektteam unter der Letztverantwortlichkeit von Herrn F gearbeitet. Bei ihrer Tätigkeit sei sie von anderen damaligen Angestellten der A GmbH unterstützt worden. Diesen gegenüber sei Dr. W die Rolle der "Teamleaderin" zugekommen. Weisungen in fachlicher Hinsicht habe Dr. W in der Regel durch Herrn F erhalten. Sie sei ihrerseits gegenüber den Teammitarbeiterinnen fachlich weisungsbefugt gewesen. Bei ihrer Tätigkeit habe sich Dr. W nicht vertreten lassen; eine Vertretungsmöglichkeit sei nicht vereinbart gewesen. In näher bezeichneten (im Akt befindlichen) Präsentationsunterlagen sei Dr. W neben weiteren Teammitgliedern ("Mc Communications Team") als "Creative Director PR A" abgebildet gewesen. Informationen des Mitarbeiterdatenblattes habe man den Mitarbeitern der A GmbH im betriebsinternen Intranet zur Verfügung gestellt.

Dr. W habe im Unternehmen der A GmbH über einen eigenen Arbeitsplatz mit Telefon, PC, Zugangskarte und Schlüssel verfügt, am Firmenparkplatz parken können und bei ihrer Tätigkeit für die A GmbH deren Briefpapier, Visitenkarte und E-Mail-Account verwendet. Dr. W sei fast täglich in der Agentur der A GmbH anwesend gewesen. Eine Zeiterfassung habe es nicht gegeben, jedoch sei die Anwesenheit von der Zutrittskarte im System erfasst worden, sodass das Sekretariat jederzeit Auskunft darüber habe geben können, wer sich im Haus befinde.

1.1.2. Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus den vorliegenden Akten, insbesondere aus folgenden Beweismitteln: der unterfertigten Vereinbarung, den Honorarnoten, dem Ermittlungsverfahren vor dem Landeshauptmann, den im Akt befindlichen Präsentationsunterlagen, Kalenderaufzeichnungen und Auszügen aus dem E-Mailverkehr zwischen Dr. W und Vertretern der A GmbH. Die Sachverhaltsfeststellungen würden sich weitgehend mit den von der Einspruchsbehörde getroffenen Feststellungen (Projektteam unter der Letztverantwortlichkeit des Herrn F, Weisungsverhältnis, tägliche Anwesenheit von Dr. W in der Agentur, dortiger Arbeitsplatz, Anwesenheitsübersicht durch Zutrittskarte, mangelnde Vereinbarung über eine Vertretungsbefugnis) decken. Abweichende Sachverhaltsfeststellungen seien unter Würdigung der vorliegenden Beweismittel wie folgt zu treffen:

Zur Bindung an Arbeitszeit und -ort bzw. zur Arbeit von zu Hause werde von Dr. W auf die Verpflichtung der Einhaltung von fixen Arbeitszeiten verwiesen, während die A GmbH die Möglichkeit einer völlig freien Zeiteinteilung behaupte. Die von der Einspruchsbehörde festgestellte tatsächlich tägliche Anwesenheit von Dr. W in der Agentur ergebe sich unzweifelhaft aus mehreren Zeugenaussagen (von P und S) vom 12. April 2012 im Ermittlungsverfahren vor dem Landeshauptmann. Diese Zeugenaussagen, konkret zB die Aussage von Frau S als damalige "Assistentin" von Dr. W, wonach Dr. W "täglich zwischen 9 und 10 Uhr gekommen und bis 17 oder 18 Uhr geblieben sei", habe die Einspruchsbehörde in ihren Sachverhaltsfeststellungen nicht einmal erwähnt und dementsprechend auch nicht

gewürdigt. Die Einspruchsbehörde sei vielmehr zum Schluss gekommen, "dass von einer Anwesenheitspflicht nicht gesprochen werden kann", da in den "vorliegenden Urkunden keine Bestätigung für die von Frau Dr. (W) behaupteten, einzuhaltenden Arbeitszeiten (Montag bis Donnerstag 9 bis 18 Uhr und Freitag 9 bis 15 Uhr) gefunden werden konnte und die im Kalender eingetragenen Jour Fixe bzw. 'Team-Leader-Meetings' nur unregelmäßig stattgefunden haben". Nach Ansicht der Einspruchsbehörde fänden sich hingegen "mehrfach Anhaltspunkte für eine freie Zeiteinteilungsmöglichkeit durch Frau Dr. (W) innerhalb der von ihr behaupteten Arbeitszeit." Dazu seien von der Einspruchsbehörde für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum von ungefähr zwei Jahren circa zehn Termine (Pediküre, Kosmetik und Bank) aufgelistet worden, die bis auf eine Ausnahme (12 Uhr am Tagesrand (8 bis 9 Uhr oder 16 bis 17:15 Uhr) stattgefunden hätten. Die Auflistung dieser Termine könne aus Sicht der belangten Behörde auf Grund ihrer im Beobachtungszeitraum nicht besonders auffälligen Anhäufung bzw. ihrer zeitlichen Lagerung im Tagesverlauf eine "freie Zeiteinteilung" nicht begründen. Vielmehr sei auf Grund der dargelegten, von der Einspruchsbehörde unerwähnt gebliebenen Zeugenaussagen von - insoweit unparteiischen - Mitarbeitern der A GmbH davon auszugehen, dass Dr. W ihre Tätigkeit für die A GmbH tatsächlich grundsätzlich in deren Agentur in einem Zeitrahmen von circa 9 bis 17 Uhr (Freitag 15 Uhr) verrichtet habe und dazu auch verpflichtet gewesen sei. Zur mangelnden (schriftlichen) Dokumentation einer Anwesenheitsverpflichtung sei darauf hinzuweisen, dass die schriftlich vorliegenden Vereinbarungen - wie sich zB aus dem E-Mail des Herrn Z an Dr. W vom 16. Dezember 2009 ergebe - bewusst knapp gehalten worden seien: "Anbei die versprochene Vereinbarung. Klar ist, dass es eine Vereinbarung zwischen uns ist, die auch ein wenig gegenseitiges Vertrauen voraussetzt - wenn nämlich alles drinnen stehen würde, wärs ein Angestelltenverhältnis, tlw. freier Dienstvertrag und Werkvertrag und das geht halt auch nicht. Denke aber die Eckpunkte sind recht klar definiert und du 'darfst auch mal krank sein' (oder wie alle 5 wo im Jahr auf Urlaub gehen. Konkurrenzklause hab ich sehr verkürzt und auf bestehende (...) Kunden beschränkt." Dieses E-Mail bzw. die kurze Fassung der Vereinbarung (vom Jänner 2009 für die Tätigkeit ab April 2008) füge sich auch in das Bild der im Raum stehenden Umgehungsabsichten eines Dienstverhältnisses. In Hinblick auf die in den vorliegenden Urkunden (Präsentationsunterlagen) dokumentierte Stellung von Dr. W als "Creative Director PR" der Agentur bzw. die sich daraus ergebenden Zusammenarbeitserfordernisse erscheine die (erwiesene) tatsächliche Anwesenheit von Dr. W sehr wohl im Interesse der Agentur und sei deshalb eine entsprechende Verpflichtung nach allgemeiner Lebenserfahrung anzunehmen, auch wenn sie in die schriftlichen Vereinbarungstexte (die ein bestimmtes "Vertrauen" vorausgesetzt hätten) nicht aufgenommen worden seien. Schließlich sei auch auf Grund der Tatsache, dass man Dr. W auf Kosten des Dienstgebers einen Dauerparkplatz zur Verfügung gestellt habe, von einer Anwesenheitspflicht in entsprechend hohem Ausmaß auszugehen.

Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis stelle die Einspruchsbehörde auf Seite 19 fest: "Frau Dr. (W) hätte sich bei diesen Terminen oder Terminen bei Kunden nicht vertreten lassen können, jedoch im Rahmen ihrer Tätigkeit von zu Hause aus auch Hilfskräfte heranziehen können." Soweit in dieser Formulierung eine (nicht ausdrücklich vereinbarte) Vertretungsmöglichkeit ausgedrückt werden solle, könne eine derartige Möglichkeit bei einer von der Einspruchsbehörde als zulässig angenommenen Tätigkeit von zu Hause nicht festgestellt werden, da sich dafür im Ermittlungsverfahren schlicht kein Anhaltspunkt ergebe und eine solche Möglichkeit auch den schriftlich dokumentierten Vertraulichkeitsvereinbarungen widersprechen würde. Die belangte Behörde erachte daher eine Beschränkung auf die (auch auf Seite 21 von der Einspruchsbehörde getroffene) Feststellung, dass ein "Vertretungsrecht unstrittig nicht vereinbart" worden sei, als geboten.

Zur Feststellung der Einspruchsbehörde, wonach unter der Bezeichnung "Dr. (W) Public Relations" Honorarnoten in unterschiedlichster Höhe von "1.440,-- Euro bis 7.781,53 Euro" gelegt worden seien, hielt die belangte Behörde fest, dass Dr. W die vorliegenden Honorarnoten von September 2008 bis Februar 2010 faktisch monatlich gelegt habe, auch wenn in den Honorarnoten der jeweilige Zeitraum nicht ausdrücklich angeführt gewesen sei. Dabei seien Beträge von EUR 6.600,-- bis EUR 7.781,53 in Rechnung gestellt worden. Abzüglich Umsatzsteuer und Spesen (Kostensatz/Telefonpauschale und Fahrtkosten in unterschiedlich hohen ungerunden Beträgen) ergebe sich in jeder Honorarnote von März 2009 bis Februar 2010 jeweils der Betrag von EUR 5.500,--. Für den Monat April 2008 sei abzüglich der oben genannten Spesen eine Honorarnote über EUR 4.500,-- gelegt worden. In den Monaten Mai bis August 2008 seien es jeweils mehrere Honorarnoten monatlich gewesen, wobei sich unter Zusammenrechnung der Honorarnoten über den Zeitraum eines Monats und abzüglich der Spesen für den Monat Mai 2008 EUR 4.600,--, für den Monat Juni EUR 4.100,--, für den Monat Juli EUR 4.500,--, und für den Monat August EUR 4.800,-- ergeben hätten. Das durchschnittliche Honorar dieser vier Monate betrage somit wieder genau EUR 4.500,--. Exakt diese Vorgangsweise

(Fakturierung "unregelmäßiger Honorarnoten in unterschiedlicher Höhe als PR") sei bereits im zitierten E-Mail von Herrn Z vom 20. Februar 2009 (als der in Hinblick auf die Pflichtversicherung von freien Dienstverträgen überlegte "Modus") vorgegeben gewesen. Abgesehen davon sei aus den vorliegenden Honorarnoten deutlich ersichtlich, dass sie jedenfalls nicht "projektbezogen" - im Sinne von nach Abschluss einzelner Projekte -

gelegt worden seien. In jeder Honorarnote erfolge eine Bezugnahme auf mehrere Projekte, wobei verschiedene Projekte wiederholt angegeben worden seien, sodass festgestellt werden müsse, dass Dr. W die Honorarnoten in Zeitabständen, unabhängig von der Erreichung eines bestimmten Erfolges, gelegt habe. Auch nach der Zusatzvereinbarung betreffend die zusätzliche Honorierung gebühre diese zusätzlich zu den "monatlich verrechenbaren Leistungen".

Die Feststellung der Einspruchsbehörde, wonach Urlaube und sonstige Verhinderungen von Dr. W in der Agentur lediglich bekannt zu geben seien, jedoch "keinerlei Genehmigung benötigten", erscheine losgelöst vom vorliegenden, bereits zitierten E-Mail-Verkehr (zB E-Mail vom 1. September 2009: "Mit deinem Sanctus linke ich mich Donnerstag, Freitag, und Montag, Dienstag für einen Kurzurlaub aus"). Eine derartige Formulierung könne nicht - ohne weitere Ausführungen - als einseitige Bekanntgabe gewertet werden. Die Feststellung "ebenso verhielt es sich mit Krankenständen, auch hier mussten keine ärztlichen Bestätigungen vorgelegt werden und wurde die Verhinderung lediglich der Agentur bekanntgegeben" könne insoweit nachvollzogen werden, als Krankenstände tatsächlich nur bekanntgegeben worden seien. Allerdings könne auf Grund der (unstrittigen) Tatsache, dass Dr. W im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht länger als drei Tage krank gewesen sei, nur vermutet werden, ob bei längeren Krankenständen eine ärztliche Bestätigung verlangt worden wäre; von einer derartigen Vermutung sei daher Abstand zu nehmen.

In Hinblick auf die vorliegenden Beweismittel und die bereits erfolgten Einvernahmen, die man habe würdigen können, ergebe sich ein klares Bild vom Sachverhalt, weshalb weitere Zeugeneinvernahmen nicht notwendig gewesen seien.

1.1.3. In rechtlicher Hinsicht ging die belangte Behörde zunächst auf das Argument ein, Dr. W sei als Subunternehmerin tätig gewesen bzw. das Konkurrenzverbot hätte dementsprechend wettbewerbsrechtliche Gründe und die Frage der Bezeichnung von Vorstellungen des Auftraggebers sei eine "semantisch-sprachliche". Die in der Basisvereinbarung allgemein umschriebene geschuldete "Unterstützung" bei der Beratung und Betreuung bestehender Kunden stelle von der Art der Tätigkeit nicht die "Erbringung eines Werkes" als im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung dar. Dr. W sei vielmehr zu gattungsmäßig umschriebenen Dienstleistungen gegen Entgelt verpflichtet gewesen. Die Honorarnoten seien in zeitlichen Abständen und nicht nach Erbringung einzelner Werke gelegt worden. Die Zeitbezogenheit des Vertragsverhältnisses ergebe sich auch aus der Zusatzvereinbarung betreffend die zusätzliche Honorierung, "wenn die Zusammenarbeit zwischen Frau Dr. (W) und der (A GmbH) mindestens bis 31.12.2009 andauert". Auch die Konkurrenzklausel für die nachvertragliche Zeit sei auf eine unselbständige "Tätigkeit im Rahmen (nicht 'für') eines Konkurrenzunternehmens" zugeschnitten. Abgesehen davon entspreche es auch keinesfalls dem erstinstanzlichen Beweisergebnis, dass zwischen Dr. W und der A GmbH eine selbständige Zusammenarbeit vereinbart worden sei. Auch die Einspruchsbehörde gehe ausdrücklich von einem "Dienstverhältnis" aus.

Die zentrale Frage sei daher in weiterer Folge, ob Dr. W bei der A GmbH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nach § 4 Abs. 2 ASVG beschäftigt oder nach § 4 Abs. 4 ASVG auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen für die A GmbH verpflichtet gewesen sei. Die gesetzlichen Tatbestandselemente würden sich insofern unterscheiden, als § 4 Abs. 4 ASVG von einer "persönlichen Erbringung" der Dienstleistung ausgehe, während in § 4 Abs. 2 ASVG eine "persönliche Abhängigkeit" vorausgesetzt werde. Der freie Dienstvertrag unterscheide sich daher von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber. Die zentrale Frage sei daher in weiterer Folge, ob Dr. W bei der A GmbH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG beschäftigt oder nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen für die A GmbH verpflichtet gewesen sei. Die gesetzlichen Tatbestandselemente würden sich insofern unterscheiden, als Paragraph 4, Absatz 4, ASVG von einer "persönlichen Erbringung" der Dienstleistung ausgehe, während in Paragraph 4, Absatz 2, ASVG eine "persönliche Abhängigkeit" vorausgesetzt werde. Der freie Dienstvertrag unterscheide sich daher von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des

Dienstnehmers vom Dienstgeber.

Im konkret festgestellten Sachverhalt habe eine Vertretung nicht stattgefunden bzw. sei eine Vertretungsbefugnis auch nicht vereinbart worden. Es liege daher eine persönliche Arbeitsleistungspflicht als Grundvoraussetzung für persönliche Abhängigkeit vor. Auch habe die für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit sprechende Bindung an den Arbeitsort und die Arbeitszeit unter genauer Würdigung der im Akt befindlichen Beweismittel eindeutig festgestellt werden können. Unter Zugrundelegung der tatsächlichen und verpflichtenden Anwesenheitszeiten im festgestellten Ausmaß sei somit davon auszugehen, dass Dr. W über ihre Arbeitszeit nicht frei habe verfügen können bzw. dass eine - auch nicht feststellbare - Tätigkeit anderer "Auftraggeber" eine theoretische sei.

Was die behauptete Weisungsfreiheit betreffe, könne schon in Hinblick auf die den knapp gefassten schriftlichen Vereinbarungen laut E-Mail-Verkehr ausdrücklich zugrunde zu legende Vertrauensbasis davon ausgegangen werden, dass Dr. W "von sich aus wusste, wie sie sich zu bewegen und zu verhalten hatte". Darüber hinaus sei auf die unstrittige Kontrollmöglichkeit der Anwesenheit über das Zutrittskartensystem hinzuweisen.

Die als Tatbestandsmerkmal in § 4 Abs. 2 ASVG ebenfalls geforderte wirtschaftliche Abhängigkeit sei zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit bzw. fände ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel. Dr. W habe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügt bzw. würden ihr diese in Form eines umfassend ausgestatteten Arbeitsplatzes inklusive Sekretariat und Parkplatz zur Verfügung gestellt. Die als Tatbestandsmerkmal in Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ebenfalls geforderte wirtschaftliche Abhängigkeit sei zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit bzw. fände ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel. Dr. W habe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügt bzw. würden ihr diese in Form eines umfassend ausgestatteten Arbeitsplatzes inklusive Sekretariat und Parkplatz zur Verfügung gestellt.

Angesichts der festgestellten Bindung an die Arbeitszeit und den Arbeitsort, des arbeitsbezogenen Verhaltens sowie der sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse bei persönlicher Arbeitsleistungspflicht lägen somit unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung eines Dienstverhältnisses von anderen Formen der Beschäftigung vor. Auf Grund der getroffenen Feststellungen könne die Frage, ob bei der Erfüllung der konkreten Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Arbeitspflicht gegenüber jenen persönlichen Unabhängigkeit überwiegen bzw. nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der rechtlichen Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt seien, bejaht werden.

Eine gewisse Flexibilität der Arbeitszeitgestaltung schließe ein Dienstverhältnis nicht aus. So spreche es - auch bei flexibler Zeitgestaltung - für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit, wenn die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen habe, sodass sich die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiere. Die Arbeitserbringung von Dr. W habe sich letztlich insofern an den Bedürfnissen der Agentur orientiert, als die Termine der Agentur gegenüber deren Auftraggebern einzuhalten gewesen seien.

Grundsätzlich würden sich die Vertragsparteien jeweils auf die mangelnde Absicht des Vertragspartners berufen, kein Dienstverhältnis eingehen zu wollen. Das Eintreten der gesetzlichen Sozialversicherung unterliege aber nicht der vertraglichen Disposition. Sie trete bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ein, auch unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung und vom Willen aller beteiligten Vertragsparteien bezüglich der Versicherungspflicht. In § 539a ASVG sei ausdrücklich normiert, dass für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend sei. Weiters sei nach § 539a Abs. 3 ASVG ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Grundsätzlich würden sich die Vertragsparteien jeweils auf die mangelnde Absicht des Vertragspartners berufen, kein Dienstverhältnis eingehen zu wollen. Das Eintreten der gesetzlichen Sozialversicherung unterliege aber nicht der vertraglichen Disposition. Sie trete bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ein, auch unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung und vom Willen aller beteiligten Vertragsparteien bezüglich der Versicherungspflicht.

In Paragraph 539 a, ASVG sei ausdrücklich normiert, dass für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend sei. Weiters sei nach Paragraph 539 a, Absatz 3, ASVG ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

Schließlich werde ein Dienstverhältnis auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Die Innehabung solcher Gewerbescheine sei Teil eines verbreiteten Missbrauchs der Gewerbeordnung, der zur Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse diene.

Nach dem Gesamtbild der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit von Dr. W ergebe sich jedenfalls ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit gegenüber jenen der persönlichen Unabhängigkeit; ihre Tätigkeit stelle somit keine selbständige dar, weshalb sie auch nicht nach dem GSVG zu versichern gewesen sei. Auf Grund der getroffenen Feststellungen und einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Beurteilung sei somit davon auszugehen, dass Dr. W im relevanten Zeitraum gegen Entgelt in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen sei.

1.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde der A GmbH.

1.3. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor. Die erstmitbeteiligte Dr. W und die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstatteten eine Gegenschrift und beantragten - wie die belangte Behörde - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

2.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu. 2.1. Gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

Nach § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Mit näher genannten Ausnahmen gilt als Dienstnehmer gemäß dem zweiten Satz dieser Bestimmung jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Mit näher genannten Ausnahmen gilt als Dienstnehmer gemäß dem zweiten Satz dieser Bestimmung jedenfalls auch, wer nach Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Den Dienstnehmern stehen (mit näher genannten Ausnahmen) gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Personen gleich, die sich auf

Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar ua. für 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, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Den Dienstnehmern stehen (mit näher genannten Ausnahmen) gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar ua. für 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, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

2.2. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die erstmitbeteiligte Dr. W auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende A GmbH in persönlicher Abhängigkeit in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG stand. 2.2. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die erstmitbeteiligte Dr. W auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende A GmbH in persönlicher Abhängigkeit in einem Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG stand.

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, 2005/08/0176, VwSlg. 17.116 A/2007). Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, 2005/08/0176, VwSlg. 17.116 A/2007).

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis 2005/08/0176, mwN). Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender -

Umstände (wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt vergleiche , wiederum das hg. Erkenntnis 2005/08/0176, mwN).

2.3. Die beschwerdeführende A GmbH bringt in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor, die belangte Behörde sei im angefochtenen Bescheid von den Feststellungen der Einspruchsbehörde ohne eigenes Ermittlungsverfahren maßgeblich abgewichen. Dies betreffe das Konkurrenzverbot, die Vertretungsmöglichkeit sowie den Arbeitsplatz und die Anwesenheitspflicht. Ebenso habe die belangte Behörde wesentliche Feststellungen der Einspruchsbehörde begründungslos nicht übernommen, etwa zur Urlaubsvereinbarung, zur Krankmeldung und zu den Arbeitszeiten. All dies stelle eine wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften dar. Die belangte Behörde habe kein eigenes Ermittlungsverfahren durchgeführt, sondern lediglich Feststellungen der Einspruchsbehörde entweder nicht übernommen bzw. wesentlich verändert oder gar verzerrt.

Ausgehend vom Sachverhalt, den die Einspruchsbehörde festgestellt hat, führt die beschwerdeführende A GmbH aus, dass im vorliegenden Fall kein Konkurrenzverbot bestanden habe, weil Dr. W eigene Kunden habe weiterbetreuen können. Dies spreche eindeutig gegen ein Dienstverhältnis. Zudem habe Dr. W über einen Gewerbeschein verfügt und bislang Sozialversicherungsbeiträge an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft entrichtet. Auch habe für Dr. W faktisch keine Anwesenheitspflicht bestanden. Sie sei an keine Urlaubsvereinbarung gebunden gewesen und habe im Krankheitsfall keine ärztliche Bestätigung vorlegen müssen. Auch wenn die persönliche Expertise von Dr. W nachgefragt worden sei, habe sie jederzeit Konzepte oder "Zuarbeitungen" von eigenen Mitarbeitern verwenden dürfen. Ein Dienstnehmer müsse hingegen seine Dienstleistungen höchstpersönlich erbringen. Die Vereinbarung, wonach Dr. W bei wichtigen Kunden selbst habe vorstellig werden müssen, sei insofern nicht gelebt worden, als sich diese Frage konkret nicht gestellt habe, weil eine konkrete Vertretungsabsicht von Dr. W mangels geeigneter Mitarbeiter gar nicht vorgelegen sei. Bei einer Gesamtbetrachtung könne daher von einem versicherungspflichtigen Dienstverhältnis im Sinne des § 4 ASVG keine Rede sein. In Hinblick auf die Zugehörigkeit zur Kammer der gewerblichen Wirtschaft und die dadurch begründete Sozialversicherungszugehörigkeit zum GSVG sei Dr. W auch nicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG den sonstigen Dienstnehmern gleichgestellt. Ausgehend vom Sachverhalt, den die Einspruchsbehörde festgestellt hat, führt die beschwerdeführende A GmbH aus, dass im vorliegenden Fall kein Konkurrenzverbot bestanden habe, weil Dr. W eigene Kunden habe weiterbetreuen können. Dies spreche eindeutig gegen ein Dienstverhältnis. Zudem habe Dr. W über einen Gewerbeschein verfügt und bislang Sozialversicherungsbeiträge an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft entrichtet. Auch habe für Dr. W faktisch keine Anwesenheitspflicht bestanden. Sie sei an keine Urlaubsvereinbarung gebunden gewesen und habe im Krankheitsfall keine ärztliche Bestätigung vorlegen müssen. Auch wenn die persönliche Expertise von Dr. W nachgefragt worden sei, habe sie jederzeit Konzepte oder "Zuarbeitungen" von eigenen Mitarbeitern verwenden dürfen. Ein Dienstnehmer müsse hingegen seine Dienstleistungen höchstpersönlich erbringen. Die Vereinbarung, wonach Dr. W bei wichtigen Kunden selbst habe vorstellig werden müssen, sei insofern nicht gelebt worden, als sich diese Frage konkret nicht gestellt habe, weil eine konkrete Vertretungsabsicht von Dr. W mangels geeigneter Mitarbeiter gar nicht vorgelegen sei. Bei einer Gesamtbetrachtung könne daher von einem versicherungspflichtigen Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, ASVG keine Rede sein. In Hinblick auf die Zugehörigkeit zur Kammer der gewerblichen Wirtschaft und die dadurch begründete Sozialversicherungszugehörigkeit zum GSVG sei Dr. W auch nicht gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG den sonstigen Dienstnehmern gleichgestellt.

2.4. Die beschwerdeführende A GmbH sieht einen wesentlichen Verfahrensmangel darin, dass die belangte Behörde begründungslos und ohne eigenes Ermittlungsverfahren von den Feststellungen der Einspruchsbehörde abgewichen sei. Welche Ermittlungen im konkreten Fall fehlten, wird in der Beschwerde nicht dargelegt. Im Ergebnis wendet sich die beschwerdeführende A GmbH mit ihrem Vorbringen gegen die Beweiswürdigung des angefochtenen Bescheides. Die belangte Behörde ist im vorliegenden Fall nämlich deshalb zu abweichenden Feststellungen gelangt, weil sie die vorliegenden Ermittlungsergebnisse anders würdigte als dies die Einspruchsbehörde tat.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) bedeutet, worauf der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verweist, nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung

vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, das heißt sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, 2011/08/0064, mwN). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Paragraph 45, Absatz 2, AVG) bedeutet, worauf der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verweist, nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die Bestimmung des Paragraph 45, Absatz 2, AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof auch zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, eine Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, auf ihre Richtigkeit hin zu beurteilen, das heißt sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, 2011/08/0064, mwN).

Der beschwerdeführenden A GmbH gelingt es mit ihren Ausführungen nicht, eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufzuzeigen. Die belangte Behörde hat sich ausführlich mit sämtlichen relevanten Beweisergebnissen auseinandergesetzt; sie hat dabei nicht gegen Denkgesetze oder das allgemeine menschliche Erfahrungsgut verstoßen:

Die belangte Behörde setzte sich im angefochtenen Bescheid eingehend mit den vorliegenden Beweismitteln, unter anderem mit der unterfertigten Vereinbarung, den Honorarnoten, den im Akt befindlichen Präsentationsunterlagen, Kalenderaufzeichnungen, Aussagen von Mitarbeitern und Auszügen aus dem E-Mail-Verkehr zwischen Dr. W und Vertretern der beschwerdeführenden A GmbH auseinander und kam dabei zum Schluss, dass Dr. W in ein Projektteam eingebunden gewesen sei (mit einer Weisungsbindung gegenüber dem Teamleiter und einer Weisungsbefugnis ihrerseits gegenüber Teammitarbeitern), für Dr. W eine Anwesenheitspflicht "in entsprechend hohem Ausmaß" bestanden habe, eine Vertretungsbefugnis gefehlt habe, die Honorarnoten nicht projektbezogen, sondern in Zeitabständen, unabhängig von der Erreichung eines bestimmten Erfolges gelegt worden seien und Urlaube nicht bloß einseitig bekanntzugeben gewesen seien.

Ausgehend von den sohin auf einer unbedenklichen Beweiswürdigung gründenden Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde, ist auch der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde nicht entgegenzutreten; dem diesbezüglichen Vorbringen der beschwerdeführenden A GmbH ist hier der Boden entzogen, da dieses auf die Feststellungen der Einspruchsbehörde abstellt und sich somit vom festgestellten Sachverhalt der belangten Behörde entfernt.

2.5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 2.5. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 518 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 8 aus 2014,, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 25. August 2015

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013080053.X00

Im RIS seit

21.09.2015

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at