

TE Vwgh Erkenntnis 2014/5/26 2012/08/0233

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2014

Index

36 Wirtschaftstreuhande;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

ASVG §4 Abs4;

ASVG §49;

ASVG §539a;

WTBG 1999 §82 Abs1;

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

1. ASVG § 49 heute
2. ASVG § 49 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 49 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
4. ASVG § 49 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
5. ASVG § 49 gültig von 01.05.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
6. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 30.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2023
7. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
8. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
9. ASVG § 49 gültig von 23.12.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
10. ASVG § 49 gültig von 01.01.2023 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 236/2022
11. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
12. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2022
13. ASVG § 49 gültig von 01.01.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
14. ASVG § 49 gültig von 31.12.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
15. ASVG § 49 gültig von 01.07.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2021
16. ASVG § 49 gültig von 01.01.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
17. ASVG § 49 gültig von 01.07.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2020
18. ASVG § 49 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
19. ASVG § 49 gültig von 01.01.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
20. ASVG § 49 gültig von 17.05.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
21. ASVG § 49 gültig von 01.01.2018 bis 16.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
22. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
23. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
24. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
25. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
26. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2009
27. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
28. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2009
29. ASVG § 49 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
30. ASVG § 49 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009

31. ASVG § 49 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
32. ASVG § 49 gültig von 10.07.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2007
33. ASVG § 49 gültig von 01.07.2007 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
34. ASVG § 49 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2006
35. ASVG § 49 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
36. ASVG § 49 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
37. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
38. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
39. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
40. ASVG § 49 gültig von 06.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
41. ASVG § 49 gültig von 01.01.1998 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
42. ASVG § 49 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. ASVG § 539a heute
2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter und Richterinnen, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des Dr. FS in G, vertreten durch Dr. Marisa Schamesberger, Dr. Günther Millner und Mag. Nicole Matl, Rechtsanwälte in 8010 Graz, Hofgasse 6/III, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 24. August 2012, Zl. BMASK-424717/0001- II/A/3/2010, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Steiermärkische Gebietskrankenkasse in 8010 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1, 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67, 4. Mag. CM in F), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde - soweit für das vorliegende Verfahren von Bedeutung - fest, dass die Viertmitbeteiligte vom 1. März 2006 bis 31. Dezember 2007 auf Grund ihrer Tätigkeit für den Beschwerdeführer der Voll-(Kranken-, Pensions- und Unfall-)Versicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde - soweit für das vorliegende Verfahren von Bedeutung - fest, dass die Viertmitbeteiligte vom 1. März 2006 bis 31. Dezember 2007 auf Grund ihrer Tätigkeit für den Beschwerdeführer der Voll-(Kranken-, Pensions- und Unfall-)Versicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlegen sei.

Vom 7. Jänner 1998 bis 16. November 1998 und vom 18. September 2000 bis 31. Jänner 2006 sei die Viertmitbeteiligte beim Beschwerdeführer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (teilzeit-)beschäftigt und zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Am 28. Februar 2006 sei zwischen der Viertmitbeteiligten und dem Beschwerdeführer ein Vertrag mit folgendem Inhalt abgeschlossen worden:

"Werkvertrag

abgeschlossen zwischen (Beschwerdeführer), im Folgenden Auftraggeber genannt und (Viertmitbeteiligter), im Folgenden Auftragnehmerin genannt:

1. Die Auftragnehmerin ist selbständige Steuerberaterin und Mitglied der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und übernimmt die Ausführung berufseinschlägiger Arbeiten, im Besonderen die Erstellung von Jahresabschlüssen, Steuererklärungen sowie die Beratung von Klienten für den Auftraggeber.
2. Die Auftragnehmerin ist hinsichtlich der Zeiteinteilung an keine Arbeitszeiten gebunden, jedoch werden für die einzelnen Leistungen Fertigstellungstermine und Rahmenzeiten vereinbart.
3. Die Auftragnehmerin ist in die betriebliche Organisation des Auftraggebers nicht eingegliedert, es ist ihr jedoch gestattet, die Räumlichkeiten des Auftraggebers zu benutzen, sofern dies mit den betrieblichen Abläufen des Auftraggebers vereinbar ist.
4. Ein Weisungsrecht des Auftraggebers, soweit es sich nicht nur um Konkretisierung des Auftrages handelt, hinsichtlich der Gestaltung des Arbeitsablaufes der Auftragnehmerin besteht nicht.
5. Als Honorar für die erbrachten Leistungen wird ein Stundensatz von EUR 50,-- (dieser versteht sich als ein Satz von 50 % der verrechenbaren Stundensätze) zuzüglich ges. Umsatzsteuer vereinbart.
6. Die Abrechnung erfolgt monatlich nach erbrachter Leistung, das Legen von Zwischenabrechnungen durch die Auftragnehmerin ist möglich.
7. Beide Vertragsteile stellen ausdrücklich fest, dass während der Dauer dieses Vertrages eine wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit der Beauftragten vom Auftraggeber weder erwünscht noch gegeben ist. Die Tätigkeit, welche in Erfüllung des Auftrages erfolgt, weist daher nicht die Merkmale eines Dienstverhältnisses auf.

Es finden daher weder das AngG, noch ein Kollektivvertrag Anwendung. Folglich erfolgt weder eine Pflichtversicherung, noch eine Abfuhr von Lohnabgaben.

Die Auftragnehmerin ist verpflichtet, für die ihr aus der Werkvertragstätigkeit erwachsenden Abgaben und Beiträge selbst aufzukommen und erklärt, Unternehmer im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu sein und gibt unten stehend ihre Steuernummer und UID-Nr. bekannt.

(...).

8. Der Vertrag beginnt am 01.03.2006."

Die Viertmitbeteiligte und deren Ehemann hätten die in ihrem gemeinsamen Einfamilienhaus gelegenen Büroräumlichkeiten im Ausmaß von 33,24 m² mit Mietvertrag vom 3. Jänner 2006 auf unbestimmte Zeit an den Beschwerdeführer für eine Monatsmiete von EUR 200,-- vermietet. Der Beschwerdeführer habe die Büroräume angemietet, um seinen südlich gelegenen Klienten eine bessere Infrastruktur bieten zu können. Die Viertmitbeteiligte habe ihre Tätigkeit für den Beschwerdeführer größtenteils in diesen Büroräumlichkeiten ihres Einfamilienhauses ausgeübt. Wenn Klienten es gewünscht hätten, habe die Viertmitbeteiligte auch an Besprechungen in der Kanzlei des Beschwerdeführers in der Grazer Innenstadt teilgenommen. Die Viertmitbeteiligte habe für ihre Tätigkeit das "WT-Programm" des Beschwerdeführers verwendet, weil der Ankauf einer eigenen PC-Software sehr teuer und nicht rentabel gewesen wäre. Über dieses "WT-Programm" seien auch die geleisteten Arbeitsstunden pro Klient ersichtlich gewesen, die die Viertmitbeteiligte dem Beschwerdeführer (und dieser seinen Klienten) in Rechnung gestellt habe. Weiters habe es im "WT-Programm" und einer Excel-Datei eine Planungsliste für die Quoten der abzugebenden Steuererklärungen gegeben. Auf Basis der tatsächlich geleisteten Stunden habe die Viertmitbeteiligte durchgehend monatlich Honorarnoten (Ausnahme Oktober 2006: zwei Honorarnoten) gelegt. Die konkreten Arbeitszeiten habe die Viertmitbeteiligte weithin selbst bestimmen können. Sie habe für ihre Tätigkeit die aus der Kanzlei des Beschwerdeführers bezogene E-Mail Adresse verwendet. Über "Outlook" habe sie für Urlaubszeiten eine Abwesenheitsnotiz eingegeben. Für Schriftstücke habe die Viertmitbeteiligte das Kanzleipapier des Beschwerdeführers mit dem darauf befindlichen Kanzleilogo verwendet. Der Viertmitbeteiligten seien auch Visitenkarten mit dem Logo und Aufdruck der Kanzlei des Beschwerdeführers zur Verfügung gestellt worden. Für den Fall, dass ein Klient die Viertmitbeteiligte in der Kanzlei telefonisch habe erreichen wollen, sei ihr von der Sekretärin der Kanzlei des Beschwerdeführers per E-Mail mitgeteilt worden, wen sie zurückrufen soll. In Beantwortung einer Anfrage der Viertmitbeteiligten an die Kammer der Wirtschaftstreuhänder und der Mitteilung, dass sie ab 1. März 2006 eine selbständige Tätigkeit ausübe, habe die Kammer der Wirtschaftstreuhänder ausgeführt:

"Wir nehmen zur Kenntnis, dass Sie nicht in eigenem Namen, sondern nur im Werkvertrag für (den Beschwerdeführer)

tätig sind. Sollten Sie Klienten gegenüber im eigenen Namen tätig werden, benötigen Sie einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von derzeit EUR 72.673,- pro Versicherungsfall."

Eine entsprechende Versicherung sei für den relevanten Zeitraum nicht abgeschlossen worden. Die Viertmitbeteiligte habe über keinen "Finanzonlinezugang" verfügt. Sie habe für die Klienten auf Grund einer abgabebehörlichen Vertretungsvollmacht vom Beschwerdeführer vom 16. November 1998 agiert. Laut Anlagenverzeichnis zum 31. Dezember 2007 habe sie über einen Bildschirm, einen Scanner, einen Aktenschrank, ein Faxgerät und einen PC zu einem gesamten Anschaffungswert von EUR 1.078,55 als Betriebs- und Geschäftsausstattung verfügt.

Das zwischen der Viertmitbeteiligten und dem Beschwerdeführer abgeschlossene Vertragsverhältnis sei als Dienstverhältnis nachversteuert worden. Dagegen sei Berufung beim Finanzamt Graz-Stadt erhoben und die Anerkennung als Werkvertrag begehrt worden. Mittels Berufungsvorentscheidung vom 23. Juli 2010 habe das Finanzamt Graz-Stadt dieser Berufung stattgegeben. In der Begründung habe sich diese Entscheidung im Wesentlichen auf die - im hier gegenständlichen Verfahren bekämpfte und somit nicht rechtskräftige - zweitinstanzliche Entscheidung des Landeshauptmannes von Steiermark gestützt, der das Vertragsverhältnis als "Werkvertrag anerkannt" habe.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, die Viertmitbeteiligte habe hinsichtlich der eigenen Infrastruktur das Vorhandensein eines voll ausgestatteten Büros betont. Es sei davon auszugehen, dass sie ihre Arbeiten (abgesehen von den Terminen in der Kanzlei des Beschwerdeführers in der Grazer Innenstadt) tatsächlich auch von dort aus verrichtet habe und daran auch gebunden gewesen sei. Eine Bindung an diesen Arbeitsort ergebe sich aus der Überlegung, dass die Erstellung von Jahresabschlüssen und Steuererklärungen "die Sichtung verschiedener Unterlagen und eine gesicherte Datenleitung" erforderten, was eine Erledigung dieser Arbeiten "von wo aus auch immer" den berufsrechtlichen Treueverpflichtungen gegenüber den Klienten nicht entsprechend - und somit eher theoretisch - erscheinen lasse. Ihre Arbeitszeit habe die Viertmitbeteiligte in dem Rahmen, der durch Fristen bzw. Parteienwünsche abgesteckt gewesen sei, großteils frei festlegen können. Sie sei aber de facto auf Grund der Verwendung des "WT-Programmes" der Kontrolle durch die Kanzlei des Beschwerdeführers unterlegen. Der Werkvertrag enthalte keine Regelung betreffend ein Vertretungs- und Ablehnungsrecht. Es gebe keinerlei Anhaltspunkte bzw. Beweismittel dafür, dass die Viertmitbeteiligte von einem solchen (nicht nachweislich vereinbarten) Recht jemals Gebrauch gemacht hätte. Eine allfällige Vertretung wäre leicht durch entsprechende Honorarnoten des bestellten Vertreters zu beweisen gewesen. Gegenüber den Angaben bei der Einvernahme vom 22. Juni 2010 sei die Beweiskraft der ersten (unvorbereiteten) Einvernahme der Viertmitbeteiligten vom 11. September 2008 höher einzuschätzen, weshalb die Feststellungen in widersprüchlichen Punkten auf die Ersteinvernahme zu gründen seien. Es könne nicht festgestellt werden, dass von der Viertmitbeteiligten ein Benützungsentgelt für die Infrastruktur des Beschwerdeführers bezahlt worden sei. Ein derartiges Benützungsentgelt sollte sich - neben der (bloßen) Behauptung, dass der Honoraranspruch der Viertmitbeteiligten monatlich um 4,5 Stunden gekürzt worden sei - auch aus dem Werkvertrag bzw. insbesondere aus den vorliegenden Honorarnoten ergeben. Aus letzteren sei nicht ersichtlich, dass der Viertmitbeteiligten für die zur Verfügung gestellte Infrastruktur ein Betrag in irgendeiner Höhe abgezogen worden wäre.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, bei dem gegenständlichen Vertrag sei kein Beendigungszeitpunkt vereinbart gewesen. Es sei auch nicht die Leistung eines bestimmten konkretisierten Werkes vereinbart worden, mit dessen Erbringung der Vertrag enden würde. Die Viertmitbeteiligte schulde keinen konkreten Erfolg, sondern sei mit der kontinuierlichen Ausführung berufseinschlägiger Arbeiten betraut worden. Die Umschreibung der zu leistenden Tätigkeiten sei gattungsmäßig erfolgt. Es handle sich bei dem Vertrag um kein Zielschuldverhältnis und um keinen Werkvertrag. Er sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden. Auch die monatliche Bezahlung spreche für das Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses. Der Vertrag enthalte auch kein Ablehnungs- bzw. Vertretungsrecht. Es sei daher davon auszugehen, dass die Viertmitbeteiligte persönlich zur Vertragserfüllung verpflichtet gewesen sei.

Die ins Treffen geführte Vertretungsbefugnis auf Grund des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes setze eine selbständige Berufsausübung voraus (vgl. §§ 3 und 5 WTBG), von der auch auf Grund der Tatsache, dass die Viertmitbeteiligte nicht im eigenen Namen tätig gewesen sei, nicht auszugehen sei. Die ins Treffen geführte Vertretungsbefugnis auf Grund des Wirtschaftstreuhandberufsgesetzes setze eine selbständige Berufsausübung

voraus vergleiche , Paragraphen 3, und 5 WTBG), von der auch auf Grund der Tatsache, dass die Viertmitbeteiligte nicht im eigenen Namen tätig gewesen sei, nicht auszugehen sei.

Eine persönliche Abhängigkeit der Viertmitbeteiligten sei anzunehmen, weil diese faktisch und nicht zuletzt auf Grund der Treuepflichten gegenüber den Klienten sehr wohl an einen Arbeitsort gebunden gewesen sei und sie auch ihre Arbeitszeit nicht gänzlich frei habe einteilen können bzw. zumindest einer diesbezüglichen Kontrolle unterlegen sei. Die Viertmitbeteiligte habe die Arbeitszeiten weithin selbst bestimmen können, ihre Arbeitserbringung habe sich letztlich im Kern an den Bedürfnissen der Kanzlei des Beschwerdeführers zu orientieren. Diese Bedürfnisse seien in der Planungsliste für die Quoten der abzugebenden Steuererklärungen dokumentiert. Durch das WT-Programm sei die Viertmitbeteiligte auch einer diesbezüglichen Kontrolle durch die Kanzlei des Beschwerdeführers unterlegen. Es sei somit von einer weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit der Viertmitbeteiligten auszugehen.

Die Viertmitbeteiligte habe ihre Tätigkeit unter Ausnützung der wesentlichen Infrastruktureinrichtungen der Kanzlei des Beschwerdeführers ausgeübt. Sie habe mit dem "WT-Programm" und dem Finanzonlinezugang der Kanzlei des Beschwerdeführers gearbeitet. Weiters habe sie die Sekretariatsdienste der Kanzlei des Beschwerdeführers in Anspruch genommen. Die Büroräumlichkeiten in ihrem Einfamilienhaus seien ihr insofern vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden, als dieser durch den Mietvertrag vom 3. Jänner 2006 daran entgeltlich das Nutzungsrecht erworben habe und dieses Nutzungsrecht der Viertmitbeteiligten damit nicht mehr zugekommen sei. In dem von dem Beschwerdeführer hervorgehobenen Umstand, dass Investitionen in einen kostenintensiven Finanzonlinezugang bzw. in das teure "WT-Programm" nicht rentabel gewesen wären, ergebe sich, dass dieser Zugang und diese Software die wesentliche und wirtschaftlich bedeutende Infrastruktur darstellten, wohingegen der (einmalig angeschaffte) PC samt Monitor und Aktenschrank (der Viertmitbeteiligten) eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle einnehmen. Da die Viertmitbeteiligte somit im relevanten Zeitraum über keine wesentliche betriebliche Infrastruktur verfügt habe, sei vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in wirtschaftlicher Abhängigkeit auszugehen.

Die Viertmitbeteiligte sei auch nicht im eigenen Namen aufgetreten. Die Klienten seien eben nur "quasi" ihre Klienten gewesen. Sie habe nicht auf eigene Gefahr und Rechnung gehandelt. Letzteres werde dadurch augenscheinlich, dass sie - für den relevanten Zeitraum - eben keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen habe bzw. auch nicht habe abschließen müssen. Dass sie in Einzelfällen im Innenverhältnis Ersatz für ihr schuldhaftes Verhalten geleistet habe - etwa durch Übernahme von Zinskosten, die durch verspätete Lieferung von Steuererklärungen angefallen seien -, schließe das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nicht aus. Auch Dienstnehmer, die im Zuge ihrer Tätigkeit dem Dienstgeber oder einem Dritten Schaden zugefügt hätten, seien nach den einschlägigen Bestimmungen eingeschränkt ersatzpflichtig. Auch die Höhe des Stundensatzes (50 % des verrechenbaren Wirtschaftstreuhänderstundensatzes) füge sich in das Gesamtbild einer wirtschaftlich abhängigen, unselbständigen Tätigkeit. Es sei nicht ersichtlich, warum sich die Viertmitbeteiligte mit 50 % des Stundensatzes begnügen solle. Nach der Argumentation, dass ein Kostenanteil für die Infrastrukturkosten (ohnehin) gesondert in Rechnung gestellt worden sei, erscheine dieser Stundensatz noch unverständlicher.

Zusammenfassend sei jedenfalls von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen. Eine Bindung an die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Graz-Stadt bestehe nicht. Hinzuweisen sei auch noch darauf, dass der genannte Werkvertrag Formulierungen enthalte, die darauf abzielen würden, das Vorliegen eines Dienstverhältnisses auszuschließen. Das Eintreten der gesetzlichen Sozialversicherung unterliege jedoch nicht der vertraglichen Disposition. Es sei der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend (§ 539a ASVG). Zusammenfassend sei jedenfalls von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen. Eine Bindung an die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Graz-Stadt bestehe nicht. Hinzuweisen sei auch noch darauf, dass der genannte Werkvertrag Formulierungen enthalte, die darauf abzielen würden, das Vorliegen eines Dienstverhältnisses auszuschließen. Das Eintreten der gesetzlichen Sozialversicherung unterliege jedoch nicht der vertraglichen Disposition. Es sei der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend (Paragraph 539 a, ASVG).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde und Erstattung einer Gegenschrift durch die mitbeteiligten Gebietskrankenkasse erwogen hat:

1. § 4 ASVG in der hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 99/2001 lautet auszugsweise: 1. Paragraph 4, ASVG in der hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2001, lautet auszugsweise:

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet: Paragraph 4, (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

(...)

14. die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen. 14. die den Dienstnehmern im Sinne des Absatz 4, gleichgestellten Personen.

1. (2) Absatz 2, Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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. (...).

2. (4) Absatz 4, 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 bürgerlichen 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 oder nach § 3 Abs. 3 GSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 oder nach Paragraph 3, Absatz 3, GSVG oder nach Paragraph 2, Absatz eins 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 b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, B-KUVG handelt oder

c) dass eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt. d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(...)"

2. Die Beschwerde bringt vor, der Viertmitbeteiligten sei nach Ablegung der Steuerberaterprüfung im Laufe des Jahres 1998 am 16. November 1998 Handlungsvollmacht iSd §§ 34 iVm 28 WBO erteilt worden. Sie sei ab diesem Zeitpunkt im Rahmen ihrer Berufsbefugnis als Steuerberaterin beim Beschwerdeführer beschäftigt worden. Zu Beginn des Jahres 2006 habe sie ihre Büroräumlichkeiten im neu errichteten Einfamilienhaus fertiggestellt. Am 3. Jänner 2006 sei ein Mietvertrag abgeschlossen worden, welcher dem Beschwerdeführer die gelegentliche Nutzung der Büroräumlichkeiten der Viertmitbeteiligten gestattete, um auswärtigen Klienten die Anfahrt in die Innenstadt zu ersparen. Die Viertmitbeteiligte sei kurz danach als selbständige Steuerberaterin tätig gewesen, weil sie eine eigene

Kanzlei habe aufbauen wollen. Sie habe die Aufnahme der Tätigkeit als selbständige Steuerberaterin der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gemeldet und habe eine Betriebsunterbrechungsversicherung sowie eine UNIQA Gruppenkrankenversicherung für Wirtschaftstreuhänder (opting out) abgeschlossen. Da sie im Rahmen ihrer nichtselbständigen Tätigkeit eine Reihe von Klienten zur Zufriedenheit betreut habe, habe der Beschwerdeführer vorgeschlagen, sie weiterhin mit der Erstellung von Gewinnermittlungen, Jahresabschlüssen und Steuererklärungen zu beauftragen. Zu diesem Zweck sei am 28. Februar 2006 ein Werkvertrag abgeschlossen worden. 2. Die Beschwerde bringt vor, der Viertmitbeteiligten sei nach Ablegung der Steuerberaterprüfung im Laufe des Jahres 1998 am 16. November 1998 Handlungsvollmacht iSd Paragraphen 34, in Verbindung mit 28, WTBO erteilt worden. Sie sei ab diesem Zeitpunkt im Rahmen ihrer Berufsbefugnis als Steuerberaterin beim Beschwerdeführer beschäftigt worden. Zu Beginn des Jahres 2006 habe sie ihre Büroräumlichkeiten im neu errichteten Einfamilienhaus fertiggestellt. Am 3. Jänner 2006 sei ein Mietvertrag abgeschlossen worden, welcher dem Beschwerdeführer die gelegentliche Nutzung der Büroräumlichkeiten der Viertmitbeteiligten gestattete, um auswärtigen Klienten die Anfahrt in die Innenstadt zu ersparen. Die Viertmitbeteiligte sei kurz danach als selbständige Steuerberaterin tätig gewesen, weil sie eine eigene Kanzlei habe aufbauen wollen. Sie habe die Aufnahme der Tätigkeit als selbständige Steuerberaterin der Kammer der Wirtschaftstreuhänder und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gemeldet und habe eine Betriebsunterbrechungsversicherung sowie eine UNIQA Gruppenkrankenversicherung für Wirtschaftstreuhänder (opting out) abgeschlossen. Da sie im Rahmen ihrer nichtselbständigen Tätigkeit eine Reihe von Klienten zur Zufriedenheit betreut habe, habe der Beschwerdeführer vorgeschlagen, sie weiterhin mit der Erstellung von Gewinnermittlungen, Jahresabschlüssen und Steuererklärungen zu beauftragen. Zu diesem Zweck sei am 28. Februar 2006 ein Werkvertrag abgeschlossen worden.

Die belangte Behörde habe in rechtlich unrichtiger Weise eine Vertragsgestaltung zwischen zwei selbständigen Steuerberatern mit aufrechter Berufsbefugnis in ein vollversicherungspflichtiges Dienstverhältnis umqualifiziert. Dies sei unrichtig. Die Frage sei, ob ein Werkvertrag oder ein echtes Dienstverhältnis vorliege. Ein freies Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG komme nicht in Betracht (GSVG-Versicherung ginge vor). Es gehe um das Vertragsverhältnis zwischen Steuerberatern untereinander. Steuererklärungen würden jedenfalls Werke darstellen, weil mit der Erstellung derselben ein konkret umschreib- und abgrenzbares Werk sowie ein herzustellender Erfolg vorhanden seien. Ferner bestehe auch die Möglichkeit, die Mängelfreiheit des Werkes eindeutig festzustellen. Hiefür spreche auch, dass die Erstellung einer Steuererklärung regelmäßig vom Kunden gesondert zu bezahlen sei und nicht im Rahmen der laufenden Steuerberatung, sohin im Rahmen einer Dauerleistung abgerechnet werde. Die regelmäßige Vornahme von Steuererklärungen bedeute nicht, dass ein Dauerschuldverhältnis bestanden habe. Mit Ablieferung einer Steuererklärung sei dieses Werk beendet worden. Die Herstellung eines nächsten Werkes sei erst nach der erneuten Zusendung eines Auftrags möglich gewesen. Eine mangelnde Konkretisierung sei nicht nachvollziehbar, weil Jahresabschlüsse und Steuererklärungen nach umfangreichen gesetzlichen Vorschriften zu erstellen seien, sodass eine diesbezügliche nähere Konkretisierung in einem Vertrag wenig Sinn mache. Darüber hinaus seien fachliche Weisungen von Berufsangehörigen nicht zu akzeptieren. Nach Lieferung der mängelfreien Jahresabschlüsse oder Steuererklärungen sei das Werk erbracht und ende das konkrete Vertragsverhältnis. Im weitaus überwiegenden Ausmaß sei die Lieferung eines Werkes und nicht die Erbringung einer Dienstleistung geschuldet worden. Gegenüber Klienten bestehe schon im Hinblick auf die berufseinschlägigen Bestimmungen ein generelles Ablehnungsrecht, in manchen Fällen sogar eine Ablehnungspflicht. Weiters sei ein generelles Vertretungsrecht vorgesehen. Die Vertragsparteien hätten daher davon ausgehen müssen, dass eine gesonderte Vereinbarung darüber unterbleiben könne. Auch aus dem Umstand, dass eine Vertretung nicht in Anspruch genommen worden sei, könne nicht geschlossen werden, dass kein Vertretungsrecht vorgelegen sei. Eine Bindung an den Arbeitsort sei nicht durch den Beschwerdeführer vorgegeben gewesen, sondern vielmehr dadurch, dass die Viertmitbeteiligte ein eigens von den privaten Räumlichkeiten getrenntes Büro (in ihrem Einfamilienhaus) errichtet habe und dieses mit ihr sinnvoll erscheinenden Betriebsmitteln ausgestattet habe. Die Büroräumlichkeiten hätten sich auch in der Verfügungsmacht der Viertmitbeteiligten (und nicht nur in der des Beschwerdeführers) befunden, weil der Mietvertrag lediglich eine Raumnutzung vorgesehen und sich nicht auf die technische Infrastruktur bezogen habe. Die Miethöhe von monatlich EUR 200,-- inklusive Betriebskosten für rund 33 m² dokumentiere auch, dass keine von der Nutzung der Räumlichkeiten ausschließende Vereinbarung beabsichtigt gewesen sei. Es sei nur eine gelegentliche Nutzung beabsichtigt gewesen, was die Miethöhe erklärlich mache. Die Nutzung der Räumlichkeiten sei nur im geringen und

gelegentlichen Maße eingeschränkt gewesen, jene der Betriebsmittel überhaupt nicht. Somit gehe auch die Behauptung, es handle sich um einen vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Heimarbeitsplatz ins Leere. Umgekehrt habe die Viertmitbeteiligte in den Kanzleiräumlichkeiten des Beschwerdeführers nicht nur ein Büro im Ausmaß von rund 10 m² angemietet, sondern auch einen auf Basis der Wiederbeschaffungskosten berechneten Infrastrukturbeitrag bezahlt. Dieser Beitrag habe sich auf EUR 250,-- exklusive Umsatzsteuer für das Büro, dessen Einrichtung und die Nutzung der PC-Software belaufen. Die Abrechnung sei im Wege der Gegenverrechnung unabhängig vom Ausmaß und der tatsächlichen Nutzung erfolgt. Es sei nicht verständlich, warum dies keine ausreichende Dokumentation eines Zahlungsflusses sein sollte. Die entsprechende Berechnungsdokumentation sei anhand eines Beispiels im Prüfungsverfahren am 28. August 2008 der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse und neuerlich der Einspruchsbehörde am 17. Februar 2010 vorgelegt worden. Die belangte Behörde habe in rechtlich unrichtiger Weise eine Vertragsgestaltung zwischen zwei selbständigen Steuerberatern mit aufrechter Berufsbefugnis in ein vollversicherungspflichtiges Dienstverhältnis umqualifiziert. Dies sei unrichtig. Die Frage sei, ob ein Werkvertrag oder ein echtes Dienstverhältnis vorliege. Ein freies Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG komme nicht in Betracht (GSVG-Versicherung ginge vor). Es gehe um das Vertragsverhältnis zwischen Steuerberatern untereinander. Steuererklärungen würden jedenfalls Werke darstellen, weil mit der Erstellung derselben ein konkret umschreib- und abgrenzbares Werk sowie ein herzustellender Erfolg vorhanden seien. Ferner bestehe auch die Möglichkeit, die Mängelfreiheit des Werkes eindeutig festzustellen. Hiefür spreche auch, dass die Erstellung einer Steuererklärung regelmäßig vom Kunden gesondert zu bezahlen sei und nicht im Rahmen der laufenden Steuerberatung, sohin im Rahmen einer Dauerleistung abgerechnet werde. Die regelmäßige Vornahme von Steuererklärungen bedeute nicht, dass ein Dauerschuldverhältnis bestanden habe. Mit Ablieferung einer Steuererklärung sei dieses Werk beendet worden. Die Herstellung eines nächsten Werkes sei erst nach der erneuten Zusendung eines Auftrags möglich gewesen. Eine mangelnde Konkretisierung sei nicht nachvollziehbar, weil Jahresabschlüsse und Steuererklärungen nach umfangreichen gesetzlichen Vorschriften zu erstellen seien, sodass eine diesbezügliche nähere Konkretisierung in einem Vertrag wenig Sinn mache. Darüber hinaus seien fachliche Weisungen von Berufsangehörigen nicht zu akzeptieren. Nach Lieferung der mängelfreien Jahresabschlüsse oder Steuererklärungen sei das Werk erbracht und ende das konkrete Vertragsverhältnis. Im weitaus überwiegenden Ausmaß sei die Lieferung eines Werkes und nicht die Erbringung einer Dienstleistung geschuldet worden. Gegenüber Klienten bestehe schon im Hinblick auf die berufseinschlägigen Bestimmungen ein generelles Ablehnungsrecht, in manchen Fällen sogar eine Ablehnungspflicht. Weiters sei ein generelles Vertretungsrecht vorgesehen. Die Vertragsparteien hätten daher davon ausgehen müssen, dass eine gesonderte Vereinbarung darüber unterbleiben könne. Auch aus dem Umstand, dass eine Vertretung nicht in Anspruch genommen worden sei, könne nicht geschlossen werden, dass kein Vertretungsrecht vorgelegen sei. Eine Bindung an den Arbeitsort sei nicht durch den Beschwerdeführer vorgegeben gewesen, sondern vielmehr dadurch, dass die Viertmitbeteiligte ein eigens von den privaten Räumlichkeiten getrenntes Büro (in ihrem Einfamilienhaus) errichtet habe und dieses mit ihr sinnvoll erscheinenden Betriebsmitteln ausgestattet habe. Die Büroräumlichkeiten hätten sich auch in der Verfügungsmacht der Viertmitbeteiligten (und nicht nur in der des Beschwerdeführers) befunden, weil der Mietvertrag lediglich eine Raumnutzung vorgesehen und sich nicht auf die technische Infrastruktur bezogen habe. Die Miethöhe von monatlich EUR 200,-- inklusive Betriebskosten für rund 33 m² dokumentiere auch, dass keine von der Nutzung der Räumlichkeiten ausschließende Vereinbarung beabsichtigt gewesen sei. Es sei nur eine gelegentliche Nutzung beabsichtigt gewesen, was die Miethöhe erklärlich mache. Die Nutzung der Räumlichkeiten sei nur im geringen und gelegentlichen Maße eingeschränkt gewesen, jene der Betriebsmittel überhaupt nicht. Somit gehe auch die Behauptung, es handle sich um einen vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Heimarbeitsplatz ins Leere. Umgekehrt habe die Viertmitbeteiligte in den Kanzleiräumlichkeiten des Beschwerdeführers nicht nur ein Büro im Ausmaß von rund 10 m² angemietet, sondern auch einen auf Basis der Wiederbeschaffungskosten berechneten Infrastrukturbeitrag bezahlt. Dieser Beitrag habe sich auf EUR 250,-- exklusive Umsatzsteuer für das Büro, dessen Einrichtung und die Nutzung der PC-Software belaufen. Die Abrechnung sei im Wege der Gegenverrechnung unabhängig vom Ausmaß und der tatsächlichen Nutzung erfolgt. Es sei nicht verständlich, warum dies keine ausreichende Dokumentation eines Zahlungsflusses sein sollte. Die entsprechende Berechnungsdokumentation sei anhand eines Beispiels im Prüfungsverfahren am 28. August 2008 der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse und neuerlich der Einspruchsbehörde am 17. Februar 2010 vorgelegt worden.

Eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt der Beschwerdeführer darin, dass ihm keine Möglichkeit zu einer entsprechenden Stellungnahme gegeben worden sei. Diese hätte "ergeben, dass (die

Viertmitbeteiligte) im vorliegenden Fall auf werkvertraglicher Basis und nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig geworden ist".

3. Die Beschwerde ist im Ergebnis berechtigt.

3.1. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. April 2007, VwSlg. 17.185/A, vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, und vom 15. Juli 2013, Zl. 2013/08/0124). 3.1. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG schon deshalb nicht vor vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 25. April 2007, VwSlg. 17.185/A, vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, und vom 15. Juli 2013, Zl. 2013/08/0124).

3.1.1. Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131). 3.1.1. Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131).

Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient.

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, Zl. 2008/08/0152, mwN). Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, Zl. 2008/08/0152, mwN).

Die Beschwerde bringt dazu vor, ein generelles Vertretungsrecht sei zwar nicht explizit vereinbart, aber im Hinblick auf die "berufseinschlägigen Bestimmungen" vorgesehen gewesen, und räumt im Übrigen ein, dass eine Vertretung nie in Anspruch genommen worden sei.

Selbst die Vereinbarung eines Vertretungsrechts kann aber - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0256, mwN). Selbst die Vereinbarung eines Vertretungsrechts kann aber - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in

wirtschaftlicher Betrachtungsweise (Paragraph 539 a, ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0256, mwN).

Im Beschwerdefall fehlt eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung eines Vertretungsrechts. Dass die Vertretung berufsrechtlich zulässig wäre, schließt die persönliche Arbeitspflicht noch nicht aus.

3.1.2. Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193, und nochmals das vom 14. Februar 2013, Zl.2012/08/0268). Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis des Beschäftigten, auch bereits zugesagte Arbeitseinsätze jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu können, stünde im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. §§ 539 und 539a ASVG). Anders wäre ein Sachverhalt aber z. B. dann zu beurteilen, wenn der Dienstgeber einfache Aushilfsarbeiten derart organisiert, dass für deren Durchführung jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung stehen (präsender "Arbeitskräftepool"), und es ihm - nicht zuletzt wegen der Einfachheit der Arbeiten - gleichgültig ist, von welcher - gleichwertigen - Arbeitskraft aus dem potentiell zur Verfügung stehenden Kreis er die Arbeiten verrichten lässt. Steht dem Dienstgeber die Möglichkeit offen, im Falle der (jederzeit möglichen) Absage der von ihm in Aussicht genommenen Person aus dem "Pool" sofort die jeweils nächste Arbeitskraft abzurufen und stehen genügend Arbeitskräfte zur Verfügung, dann könnte der einzelne Teilnehmer am "Pool", mit dem dies vereinbart wurde oder dem dies bekannt ist, tatsächlich in Übereinstimmung mit dem Vereinbarten davon ausgehen, einzelne Arbeitsleistungen jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu dürfen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008, vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174, vom 21. April 2004, Zl.2000/08/0113, vom 20. April 2005, Zl. 2004/08/0109, sowie nochmals das vom 4. Juli 2007, Zl.2006/08/0193).

3.1.2. Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193, und nochmals das vom 14. Februar 2013, Zl.2012/08/0268). Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis des Beschäftigten, auch bereits zugesagte Arbeitseinsätze jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu können, stünde im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre vergleiche , Paragraphen 539, und 539a ASVG). Anders wäre ein Sachverhalt aber z. B. dann zu beurteilen, wenn der Dienstgeber einfache Aushilfsarbeiten derart organisiert, dass für deren Durchführung jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung stehen (präsender "Arbeitskräftepool"), und es ihm - nicht zuletzt wegen der Einfachheit der Arbeiten - gleichgültig ist, von welcher - gleichwertigen - Arbeitskraft aus dem potentiell zur Verfügung stehenden

Kreis er die Arbeiten verrichten lässt. Steht dem Dienstgeber die Möglichkeit offen, im Falle der (jederzeit möglichen) Absage der von ihm in Aussicht genommenen Person aus dem "Pool" sofort die jeweils nächste Arbeitskraft abzurufen und stehen genügend Arbeitskräfte zur Verfügung, dann könnte der einzelne Teilnehmer am "Pool", mit dem dies vereinbart wurde oder dem dies bekannt ist, tatsächlich in Übereinstimmung mit dem Vereinbarten davon ausgehen, einzelne Arbeitsleistungen jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu dürfen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2002, ZI. 99/08/0008, vom 13. August 2003, ZI. 99/08/0174, vom 21. April 2004, ZI. 2000/08/0113, vom 20. April 2005, ZI. 2004/08/0109, sowie nochmals das vom 4. Juli 2007, ZI. 2006/08/0193).

Ein solches sanktionsloses Ablehnungsrecht (ieS) ist den Feststellungen zu Folge hier weder vereinbart noch jemals ausgeübt worden. Auch die Beschwerde beruft sich in diesem Zusammenhang lediglich darauf, dass gegenüber Klienten ein generelles Ablehnungsrecht, in manchen Fällen sogar eine Ablehnungspflicht bestünde. Damit wird aber das beschriebene sanktionslose Ablehnungsrecht (ieS) gerade nicht dargetan.

3.2. Es liegt auch keine selbständige Tätigkeit im Rahmen eines zwischen dem Beschwerdeführer und der Viertmitbeteiligten bestehenden Werkvertragsverhältnisses vor. Ungeachtet der Überschrift "Werkvertrag" bezieht sich die zwischen dem Beschwerdeführer und der Viertmitbeteiligten getroffene Vereinbarung nicht auf die entgeltliche Herstellung eines Werkes als in sich geschlossene Einheit einer individualisierten, konkretisierten und gewährleistungstauglichen Leistung. Es handelt sich vielmehr um laufend zu erbringende, qualifizierte (Dienst)leistungen (Erstellung von Jahresabschlüssen und Steuererklärungen, Beratung von Klienten). Dies zeigt sich neben der kontinuierlichen Leistungserbringung, die auf ein Dauerschuldverhältnis hindeutet, auch daran, dass die Leistungen der Viertmitbeteiligten nach den dafür aufgewendeten (dem Kunden durch den Beschwerdeführer verrechenbaren) Arbeitsstunden abgegolten worden sind.

4. Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist. Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). 4. Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist. Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG) - nur beschränkt ist vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, ZI. 2013/08/0051). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort,

die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (Paragraph 49, ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051).

4.1. Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vgl. nochmals Zl. 2013/08/0093). 4.1. Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist vergleiche , nochmals Zl. 2013/08/0093).

4.2. Den Feststellungen zufolge ist die Viertmitbeteiligte auf Grund einer mit "Werkvertrag" überschriebenen Vereinbarung tätig geworden, aus dem - von den Parteien unwidersprochen und in Ermangelung anderslautender Feststellungen - hervorgeht, dass die Viertmitbeteiligte als Mitglied der Kammer der Wirtschaftstreuhänder die Ausführung berufseinschlägiger Arbeiten, im Besonderen die Erstellung von Jahresabschlüssen, Steuererklärungen sowie die Beratung von Klienten für den Auftraggeber, übernehmen sollte. Sie sollte - unbeschadet allfälliger vereinbarter Fertigstellungstermine und Rahmenzeiten für die einzelnen Leistungen - hinsichtlich der Zeiteinteilung an keine Arbeitszeiten gebunden sein. Die Viertmitbeteiligte sollte nicht in die betriebliche Organisation des Beschwerdeführers eingegliedert werden, es war ihr jedoch gestattet, seine Räumlichkeiten zu benutzen, sofern dies mit den betrieblichen Abläufen vereinbar war. Soweit es sich nicht nur um die Konkretisierung des Auftrages handelte, sollte hinsichtlich der Gestaltung des Arbeitsablaufes kein Weisungsrecht des Beschwerdeführers bestehen. Als Honorar für die erbrachten Leistungen wurde ein Stundensatz von EUR 50,- zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer vereinbart. Die Abrechnung sollte grundsätzlich monatlich nach erbrachter Leistung erfolgen. Beide Vertragsteile hielten schließlich fest, dass "eine wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit der Beauftragten vom Auftraggeber weder erwünscht noch gegeben ist".

Aus dieser Vereinbarung geht hinreichend deutlich hervor, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der Viertmitbeteiligten in der Sache ein freies Dienstverhältnis vereinbart werden sollte. Dies hat nach dem Gesagten die Vermutung der Richtigkeit für sich.

4.3. Die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag hat nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und den oben genannten Kriterien nach der Methode des beweglichen Systems zu erfolgen. Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051, und nochmals das vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, jeweils mwN). 4.3. Die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag hat nach dem Gesamtbild der konkret zu

beurteilenden Beschäftigung und den oben genannten Kriterien nach der Methode des beweglichen Systems zu erfolgen. Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051, und nochmals das vom 25. Juni 2013, Zl.2013/08/0093, jeweils mwN).

Wenn auch Regelungen über die eigenverantwortliche Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes § 82 Abs. 1 WTBG für sich genommen nichts über die Gestaltung der nach § 4 Abs. 2 ASVG relevanten Beschäftigungsmerkmale, etwa der Weisungsgebundenheit hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens, aussagen, weil für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit nicht die Weisungsgebundenheit betreffend das Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse, sondern betreffend das arbeitsbezogene Verhalten maßgebend ist (vgl. das zu § 28 Wirtschaftstrehänder-Berufsordnung ergangene hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1992, Zl. 88/08/0180, mwN), so spielt doch die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit für die genannte Abgrenzung eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis Z l . 2013/08/0079, mwN). Wenn auch Regelungen über die eigenverantwortliche Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes (Paragraph 82, Absatz eins, WTBG) für sich genommen nichts über die Gestaltung der nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG relevanten Beschäftigungsmerkmale, etwa der Weisungsgebundenheit hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens, aussagen, weil für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit nicht die Weisungsgebundenheit betreffend das Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse, sondern betreffend das arbeitsbezogene Verhalten maßgebend ist vergleiche , das zu Paragraph 28, Wirtschaftstrehänder-Berufsordnung ergangene hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1992, Zl. 88/08/0180, mwN), so spielt doch die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit für die genannte Abgrenzung eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses vergleiche , nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 2013/08/0079, mwN).

4.4. Die für eine Widerlegung der genannten Vermutung (oben 4.1.) in Frage kommenden Feststellungen der belangten Behörde über die tatsächliche Durchführung dieses Vertragsverhältnisses erschöpfen sich darin, dass die Viertmitbeteiligte für ihre Tätigkeit ein (kostspieliges) EDV-Programm ("WT-Programm"), den "Finanzonlinezugang" sowie das Kanzleipapier des Beschwerdeführers verwendet habe. Sie sei für die Klienten auf Grund einer abgabebehörlichen Vertretungsvollmacht des Beschwerdeführers eingeschritten. Sie habe ihre Arbeiten von ihrem (in ihrem Einfamilienhaus eingerichteten) Büro aus verrichtet. Die konkreten Arbeitszeiten habe sie im Wesentlichen selbst bestimmen können. Für ihre Urlaubszeiten habe sie über die interne e-mail-Adresse eine Abwesenheitsnotiz eingegeben. Sie habe keine eigene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (vgl. § 11 Abs. 1 und 2 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz - WTBG) abgeschlossen. 4.4. Die für eine Widerlegung der genannten Vermutung (oben 4.1.) in Frage kommenden Feststellungen der belangten Behörde über die tatsächliche Durchführung dieses Vertragsverhältnisses erschöpfen sich darin, dass die Viertmitbeteiligte für ihre Tätigkeit ein (kostspieliges) EDV-Programm ("WT-Programm"), den "Finanzonlinezugang" sowie das Kanzleipapier des Beschwerdeführers verwendet habe. Sie sei für die Klienten auf Grund einer abgabebehörlichen Vertretungsvollmacht des Beschwerdeführers eingeschritten. Sie habe ihre Arbeiten von ihrem (in ihrem Einfamilienhaus eingerichteten) Büro aus verrichtet. Die konkreten Arbeitszeiten habe sie im Wesentlichen selbst bestimmen können. Für ihre Urlaubszeiten habe sie über die interne e-mail-Adresse eine Abwesenheitsnotiz eingegeben. Sie habe keine eigene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung vergleiche , Paragraph 11, Absatz eins und 2 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz - WTBG) abgeschlossen.

Daraus sind keine Umstände ableitbar, die in rechtlicher Hinsicht dazu führen könnten, die persönliche Abhängigkeit zu bejahen. Die Feststellungen unterstreichen bzw. bestätigen großteils - insbesondere im Zusammenhalt damit, dass die Viertmitbeteiligte in weitgehender Eigenständigkeit höchst qualifizierte Tätigkeiten verrichtet hat - das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und sprechen gegen das Vorliegen eines abhängigen Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs. 2 ASVG. Die Kontrolle, die der Beschwerdeführer "de facto auf Grund der Verwendung des 'WT-Programmes'" über die Viertmitbeteiligte ausübte, stellt keine über eine bloß sachliche Kontrolle des Ergebnisses einer Tätigkeit hinausreichende, die persönliche Bestimmungsfreiheit der Viertmitbeteiligten einschränkende Kontrollmöglichkeit dar, auf deren Ergebnis persönliche Weisungen, wie sie für eine persönliche Abhängigkeit charakteristisch sind, hätten aufbauen können. Die Ansicht der belangten Behörde, es sei von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen, wird vom Verwaltungsgerichtshof daher nicht geteilt. Daraus sind keine Umstände ableitbar, die in rechtlicher Hinsicht dazu führen könnten, die persönliche Abhängigkeit zu bejahen. Die Feststellungen unterstreichen bzw. bestätigen großteils - insbesondere im Zusammenhalt damit, dass die Viertmitbeteiligte in weitgehender Eigenständigkeit höchst qualifizierte Tätigkeiten verrichtet hat - das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und sprechen gegen das Vorliegen eines abhängigen Dienstverhältnisses iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG. Die Kontrolle, die der Beschwerdeführer "de facto auf Grund der Verwendung des 'WT-Programmes'" über die Viertmitbeteiligte ausübte, stellt keine über eine bloß sachliche Kontrolle des Ergebnisses einer Tätigkeit hinausreichende, die persönliche Bestimmungsfreiheit der Viertmitbeteiligten einschränkende Kontrollmöglichkeit dar, auf deren Ergebnis persönliche Weisungen, wie sie für eine persönliche Abhängigkeit charakteristisch sind, hätten aufbauen können. Die Ansicht der belangten Behörde, es sei von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen, wird vom Verwaltungsgerichtshof daher nicht geteilt.

5. Da die Viertmitbeteiligte den Beruf einer Wirtschaftstreuhänderin ausübte und unbestritten Mitglied der Kammer der Wirtschaftstreuhänder war (vgl. §§ 7 und 61 WTBG), zieht der Umstand, dass sie sich auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet hat, keine Gleichstellung mit einer Dienstnehmerin iSd § 4 Abs. 2 ASVG und keine Pflichtversicherung nach dem ASVG nach sich (§ 4 Abs. 4 lit. c ASVG; zur Pflichtversicherung als "neue Selbständige" vgl. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG). 5. Da die Viertmitbeteiligte den Beruf einer Wirtschaftstreuhänderin ausübte und unbestritten Mitglied der Kammer der Wirtschaftstreuhänder war vergleiche , Paragraphen 7, und 61 WTBG), zieht der Umstand, dass sie sich auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet hat, keine Gleichstellung mit einer Dienstnehmerin iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und keine Pflichtversicherung nach dem ASVG nach sich (Paragraph 4, Absatz 4, Litera c, ASVG; zur Pflichtversicherung als "neue Selbständige" vergleiche , Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG).

6. Der angefochtene Bescheid war gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

7. Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf "Altfälle" weiter anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 7. Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der 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,, auf "Altfälle" weiter anzuwendenden Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 26. Mai 2014

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2012080233.X00

Im RIS seit

01.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

07.08.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at