

TE Vwgh Erkenntnis 2013/10/9 2012/08/0263

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §68 Abs1;

1. ASVG § 68 heute
2. ASVG § 68 gültig ab 01.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2010
3. ASVG § 68 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
4. ASVG § 68 gültig von 01.01.1992 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 676/1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der A KG in Wien, vertreten durch die Kaufmann& Thurnher Rechtsanwälte GmbH in 6850 Dornbirn, Schulgasse 7, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 28. September 2012, Zl. BMASK- 427456/0002-II/A/3/2011, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. B Z in Wien,

2. Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3,

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 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 26. April 2011 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Beschäftigung als Angestellte in der Apotheke der beschwerdeführenden Partei "auch" in der Zeit vom 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2005, vom 1. Juli 2006 bis 31. Jänner 2007, vom 1. August 2007 bis 31. Jänner 2008, vom 1. August 2008 bis 31. Jänner 2009 und vom 1. Juni 2009 bis 31. Dezember 2009 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-

versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund dieser Beschäftigung in den genannten Zeiträumen nicht der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm. § 4 Abs. 4 ASVG unterlegen sei. Mit Bescheid vom 26. April 2011 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Beschäftigung als Angestellte in der Apotheke der beschwerdeführenden Partei "auch" in der Zeit vom 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2005, vom 1. Juli 2006 bis 31. Jänner 2007, vom 1. August 2007 bis 31. Jänner 2008, vom 1. August 2008 bis 31. Jänner 2009 und vom 1. Juni 2009 bis 31. Dezember 2009 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlegen sei. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund dieser Beschäftigung in den genannten Zeiträumen nicht der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 14, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterlegen sei.

Der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten in den Zeiträumen 1. Juli 2006 bis 31. Jänner 2007, 1. August 2007 bis 31. Jänner 2008, 1. August 2008 bis 31. Jänner 2009 und 1. Juni 2009 bis 31. Dezember 2009 lagen schriftliche Vereinbarungen nach folgendem Muster zugrunde (Schreibfehler im Original, Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Freier Dienstvertrag

abgeschlossen zwischen der (beschwerdeführenden Partei), im folgenden Dienstgeber genannt, und Frau B. Z. (der erstmitbeteiligten Partei), im folgenden Dienstnehmerin genannt, wie folgt:

Frau B. Z. verpflichtet sich, für die Apotheke beginnend mit 1. Juli 2006 bis 31. Jänner 2007 die nachfolgenden Arbeitsleistungen im Ausmaß von durchschnittlich 20 Stunden pro Woche zu erbringen: Organisation von Vorträgen und Veranstaltungen mit Schulen und Horten, Betreuung, Konzepterstellung

Frau B. Z. ist bei Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistungen weder an Weisungen der Apotheke noch an einen bestimmten Ort, noch an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden. Bei Erbringung der Leistung verwendet sie ihre eigenen Betriebsmittel, sie kann sich dabei auch durch qualifizierte dritte Personen vertreten lassen.

Für die Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistungen erhält Frau B. Z. eine Bruttosumme von Euro 1.368,37 monatlich am Letzten des Monats.

Beide Vertragsparteien können den freien Dienstvertrag unter Einhaltung einer 14-tägigen Kündigungsfrist auflösen (Par. 1159 ABGB). Eine Kündigungsfrist von 4 Wochen ist anzuwenden, wenn der freie Dienstvertrag bereits 3 Monate gedauert hat und Tätigkeiten (Dienste) höherer Art vorliegen (Par. 1159a ABGB).

Frau B. Z. nimmt zur Kenntnis, dass kein echtes Dienstverhältnis vorliegt und daher dieses auch nicht dem Arbeitsrecht (Urlaub, Krankenentgelt, Sonderzahlungen, Abfertigung etc.) unterliegt. Es ist auch kein Kollektivvertrag anzuwenden.

Die Apotheke hat Frau B. Z. auf ihre Auskunftspflicht gemäß Par. 43 Abs. 2 ff und 58 Abs. 3 ASVG hingewiesen und Letztere hat die entsprechenden Auskünfte erteilt. Die Apotheke hat Frau B. Z. auf ihre Auskunftspflicht gemäß Par. 43 Absatz 2, ff und 58 Absatz 3, ASVG hingewiesen und Letztere hat die entsprechenden Auskünfte erteilt.

Sämtliche Ansprüche sind bei sonstigem Verfall von Frau B. Z. bei der Apotheke schriftlich innerhalb von 3 Monaten ab Fälligkeit der jeweiligen Ansprüche geltend zu machen."

In der Begründung des Bescheides vom 26. April 2011 führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, im Rahmen einer gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben bei der beschwerdeführenden Partei sei festgestellt worden, dass die Erstmitbeteiligte, die dort seit 1. Jänner 2003 beschäftigt sei, zunächst als Dienstnehmerin angemeldet, dann immer wieder in der zweiten Jahreshälfte als Dienstnehmerin abgemeldet und auf Grund eines freien Dienstvertrages vom gleichen Dienstgeber angemeldet worden sei.

Sie gab sodann den wesentlichen Inhalt der folgenden niederschriftlichen Aussage der Erstmitbeteiligten wieder (Schreibfehler im Original, Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Ich habe die Familie S. (die Familie des Komplementärs der beschwerdeführenden Partei, Dr. S.) vor längerer Zeit persönlich kennen gelernt und wurde von Herrn Dr. S. im Dezember 2003 für das 'Heilkräuterprogramm' (Führungen) kontaktiert. Meine Tätigkeit umfasste am Beginn meiner Tätigkeit die Konzeption von diversen Veranstaltungen am

Betriebsort der Apotheke. Bei diesen Veranstaltungen handelte es sich einerseits um Vorträge in einem eigenen Seminarraum (in dem eigene Präsentationsgeräte, Musikgeräte, und alles was es für einen Seminarraum bedarf, standen; teilweise brachten die Vortragenden eigenes Material mit oder es wurde von der Apotheke nach Möglichkeit ausborgt) andererseits um diverse Führungen (wobei alles immer im Konnex 'Gesundheit' stand).

Die Organisation teilte ich mir mit Frau S. (der Ehefrau des Dr. S.). Hinsichtlich der Vorträge war meine Aufgabe, ein Jahreskonzept zu erstellen. Dies wurde dann mit (dem Ehepaar S.) besprochen und letztlich von Herrn Dr. S. abgenommen. Ich erstellte auch Foldertexte, Einladungstexte, etc. Die Texte schrieb ich zu Hause mit meinem eigenen Heim-Computer. Die Texte habe ich dann an die Apotheke gemailt. Frau S. hat diese Korrektur gelesen. Sie hat die Texte von mir inhaltlich nie abgeändert - ob sie dazu berechtigt gewesen ist, weiß ich nicht. Ausgedruckt wurde dann alles in der Apotheke mit dem Firmendrucker. Die Datenbank mit den Adressaten wurde von Frau S. gepflegt (mehrmals wurden meine Adressaten an sie weitergegeben und ebenfalls von ihr eingepflegt). Die Kuverts wurden mit den Firmengeräten von Frau S. etikettiert. Das Aufkleben der Etiketten und das Einkuvertieren erfolgte in der Apotheke durch mich und Frau S., manchmal erhielten wir noch Hilfe durch eine Mitarbeiterin der Apotheke. Ich hatte in der Apotheke keinen eigenen Arbeitsplatz. Wenn ich in der Apotheke tätig war, saß ich am Arbeitsplatz von Herrn Dr. S.

Ob es eine generelle Vertretungsmöglichkeit gab, kann ich nicht beantworten, da ich auf Grund meiner Zeiteinteilung bei der organisatorischen und konzeptorischen Tätigkeit frei war und ich somit die mir übertragenen Aufgaben immer erledigen konnte. Die Frage stellte sich somit nie.

(...)

Über jedes Jahr entstand eine schriftliche Dokumentation in Form der gebundenen Ausgabe 'Denkraum D. - Dokumentation'. Das Vorwort schrieb immer Herr Dr. S., die Mehrheit der Artikel stammen von Frau S. und mir und entstanden in gegenseitiger Absprache. (...)

Die dritte Aufgabe, die etwa ein- bis zweimal wöchentlich stattfand, war das Abhalten von Führungen für Kinder von Schulen und Horten, sowie für Eltern und Kinder an der Betriebsadresse der Apotheke. Die Terminkoordination erfolgte immer durch Frau S. Sie fragte mich nur, ob ich Zeit habe. Wenn nicht wurde von Frau S. ein anderer Termin festgesetzt. An den Führungstagen war ich ca. eine Stunde vor Beginn in der Apotheke, bereitete die Schauobjekte (Arzneien, Cremen, Tees, etc.) immer zusammen mit einem Angestellten der Apotheke oder Frau S. vor. Es musste fallweise jemand von der Apotheke dabei sein, da ich teilweise keine Berechtigung zur Herstellung dieser Dinge hatte. Dann führte ich die Führung durch und nach dem Ende der Führung räumten Frau S. und ich alles wieder weg.

Warum ich immer wieder halbjährig als Angestellte (echte Dienstnehmerin nach § 4/2 ASVG) und halbjährig als freie Dienstnehmerin nach § 4/4 ASVG angemeldet wurde, weiß ich nicht. Ich kann mich nur daran erinnern, dass ich für meine Tätigkeiten mehr bezahlt haben wollte und dann wurde diese Vorgangsweise vorgeschlagen und von mir akzeptiert. Ich hatte immer nur 'Freie Dienstverträge' unterschrieben und es war mit der Apotheke vereinbart, dass ich in diesen Zeiten monatlich Honorarnoten in gleicher Höhe stellen muss. Die anderen Zeiten musste ich das nicht, da ich dann ein gleichbleibendes Gehalt mit den anteilmäßigen Sonderzahlungen erhielt. Wenn ich in den Urlaub gefahren bin, habe ich Frau oder Herrn S. darüber informiert. Vereinbarungsgemäß erhielt ich monatlich aber immer den gleichen Betrag. Für die Monate, in denen ich ein Gehalt erhielt, gibt es nur mündliche Vereinbarungen mit (dem Ehepaar S.), aber nichts schriftliches. Warum ich immer wieder halbjährig als Angestellte (echte Dienstnehmerin nach Paragraph 4 /, 2, ASVG) und halbjährig als freie Dienstnehmerin nach Paragraph 4 /, 4, ASVG angemeldet wurde, weiß ich nicht. Ich kann mich nur daran erinnern, dass ich für meine Tätigkeiten mehr bezahlt haben wollte und dann wurde diese Vorgangsweise vorgeschlagen und von mir akzeptiert. Ich hatte immer nur 'Freie Dienstverträge' unterschrieben und es war mit der Apotheke vereinbart, dass ich in diesen Zeiten monatlich Honorarnoten in gleicher Höhe stellen muss. Die anderen Zeiten musste ich das nicht, da ich dann ein gleichbleibendes Gehalt mit den anteilmäßigen Sonderzahlungen erhielt. Wenn ich in den Urlaub gefahren bin, habe ich Frau oder Herrn S. darüber informiert. Vereinbarungsgemäß erhielt ich monatlich aber immer den gleichen Betrag. Für die Monate, in denen ich ein Gehalt erhielt, gibt es nur mündliche Vereinbarungen mit (dem Ehepaar S.), aber nichts schriftliches.

Ich hatte keine Arbeitsaufzeichnungen zu führen. Es erfolgte die Überprüfung der vereinbarten 20 Stunden pro Woche nur insofern, als das Herr Dr. S. meine Arbeitsleistungen jederzeit sehen und nachvollziehen konnte. Hilfskräfte durfte ich ohne Rücksprache mit der Apotheke jedenfalls nicht einsetzen. (...)

Ein unternehmerisches Risiko hatte ich bei meiner Apothekentätigkeit nicht getragen (...). Weisungen im

herkömmlichen Sinn wurden keine erteilt, da immer alles in Absprache mit Frau und Herrn S. passierte. (...)"

Auch den wesentlichen Inhalt der folgenden niederschriftlichen Aussage des Komplementärs der beschwerdeführenden Partei, Dr. S., gab die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse wieder:

"Ich habe vor dem 01.12.2003 jemanden gesucht für museumspädagogische Aufgaben, Entwicklung von Konzepten mit dem Thema Gesundheit und Kultur und deren Organisation und Moderation. Grund war der Wunsch den Bekanntheitsgrad der auf Basis eines neuen Konzeptes erbauten Apotheke über den normalen Standort hinaus zu erhöhen und damit die Umsätze und den Ertrag der Apotheke zu verbessern (was sich auch nachweislich bewährt hat).

Frau B. Z. (die Erstmitbeteiligte) kenne ich persönlich seit Jahrzehnten (...). In der Zeit vom 1.12.2003 bis 30.6.2004 war sie zunächst als Angestellte in der Apotheke tätig. In dieser Zeit war die Anwesenheit von Frau Z. für Besprechungen, Vorbesprechungen der zu erarbeitenden Konzepte und deren Verwirklichung in der Apotheke, für Führungen und Moderationen erforderlich. Der Arbeitsvertrag wurde nur mündlich vereinbart. Die Termine für die Veranstaltungen wurden gemeinsam mit Frau Z. und mir erarbeitet. Die entsprechenden Vortragenden wurden aus dem Umfeld von Frau Z. und aus meinem Umfeld gesucht und von Frau Z. kontaktiert. Die Termine für die Veranstaltungen wurden mit diesen Personen abgestimmt und Frau Z. hat sich nach deren Wünschen mit den Konzeptarbeiten beschäftigt und diesen zu den vereinbarten Terminen fertiggestellt. Wie im Geschäftsverkehr üblich hat man sich an die entsprechenden Terminvereinbarungen gehalten.

Auf diese Art und Weise hat sich die Tätigkeit in allen Jahren nicht wesentlich geändert, nur waren die Bindungen auf Grund der organisatorischen Erfordernisse manchmal stärker und manchmal weniger stark. Grundsätzlich waren jährlich für das erste Halbjahr sechs und für das zweite Halbjahr vier Veranstaltungen vorgesehen, deren Termine aber notwendiger Weise variabel gestaltet werden mussten. Zusätzlich hat die Tätigkeit von Frau Z. auch die Führungen im Kräutergarten und diverse Pressearbeiten beinhaltet.

Zu Beginn ihrer Tätigkeit hat Frau Z. regelmäßig Kinderveranstaltungen in Form von Führungen für Kinder durch den Kräutergarten in der Apotheke durchgeführt. Weiters erklärte sie die Tätigkeit der Apotheke für die Kinder.

Auf Grund der Entwicklung des Gesamtkonzeptes hat sich die Tätigkeit im Laufe der Zeit geändert und Frau Z. hat sich nur mehr auf die oben genannten Aufgaben konzentriert. Wann genau der Änderungszeitpunkt war, kann ich zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr beantworten. Jedenfalls wurde ab 01.07.2004 mit Frau Z. ein freies Dienstverhältnis vereinbart und ein entsprechender Werkvertrag abgeschlossen, da ersichtlich war, dass zur Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben weder ihre Anwesenheit in der Apotheke noch eine fixe Arbeitszeit erforderlich war, da sich ihre Tätigkeit in diese Richtung entwickelt hatte. Die Kinderführungen wurden seit diesem Zeitpunkt nur mehr vertretungsweise von Frau Z. durchgeführt, zB wenn meine Gattin keine Zeit hatte.

Auf Wunsch von Frau Z. wurde das freie Dienstverhältnis im Dezember 2005 wieder beendet und sie wurde als 'echte' Dienstnehmerin der Apotheke gemeldet. Im Interesse einer Weiterbeschäftigung musste man ihren Wünschen Rechnung tragen; die aus diesem Grund ab 2006 erfolgten zeitweisen Meldungen als 'echter' Dienstnehmer änderten jedoch nichts an den o.a. Verhältnissen. Sie war weiterhin nicht in der Apotheke, sondern zu Hause tätig, hatte von mir aus keine Zeitaufzeichnungen zu führen und benützte ihre eigenen Arbeitsmittel. Sie schuldete, nur das vereinbarte Werk im vereinbarten Zeitrahmen zu erbringen. Während der Zeit ihres 'echten' Dienstverhältnisses hatte sie sich dazu bereit erklärt, der Apotheke auf Wunsch wie eine angestellte Dienstnehmerin zur Verfügung zu stehen.

Ich führe nochmals aus, dass Frau Z. im gesamten Zeitraum hauptsächlich für die Konzeption und Organisation von Vorträgen und Veranstaltungen für Kunden der Apotheke verantwortlich war; auch Schulen und Kindergärten wurden zu Sonderveranstaltungen eingeladen. Diese Veranstaltungen waren Teil der Marketingstrategie der Apotheke, um die Kundenbindung zu stärken. Zu Beginn wurden alle zwei Wochen Veranstaltungen durchgeführt. Die Konzepte für das Programm, die Auswahl der Themen und die Texte, somit den wesentlichen Inhalt ihrer Arbeit, hat Frau Z. bei sich zu Hause erstellt.

Zur Durchführung ihrer Aufträge hat Frau Z. ihren eigenen Apple Computer verwendet bzw. weitere Betriebsmittel selbst angeschafft. Die in der Apotheke vorhandenen Computer und deren Software (Outlook und Word) konnte sie gar nicht bedienen.

Die Themen und Programmpunkte wurden telefonisch oder per E-Mail vereinbart. Ich habe Frau Z. auch über die Anpassung an räumliche und zeitliche Gegebenheiten instruiert. Dies war eine Notwendigkeit, die mit ihrer Aufgabenstellung einherging.

An den in Absprache mit Frau Z. terminlich vereinbarten Besprechungen musste Frau Z. jedenfalls teilnehmen. Falls sie terminlich verhindert gewesen wäre, wäre ein neuer Termin vereinbart worden. Sie durfte zu diesen Besprechungen aber niemanden ihrer Wahl anstatt ihrer Person schicken (davon hätte ich nichts gehabt). Auch die Moderationen bei den Veranstaltungen hatte sie persönlich zu erbringen. Falls sie erkrankt wäre, hätte ich die Moderation übernommen - dies ist aber ohnehin nie vorgekommen.

Für ihre Tätigkeit war ein fixes Budget vorgesehen; der erforderliche Zeitaufwand wurde mit 20 Stunden pro Woche geschätzt, das monatliche Honorar mit EUR 1.368,37 festgelegt. Für die Zeiten, in denen Frau Z. als 'echte' Dienstnehmerin gemeldet wurde, erhielt sie auch die anteiligen Sonderzahlungen.

Aus der Aufgabenstellung von Frau Z. ergibt sich logischerweise, dass ihre wirklichen Arbeitsstunden keiner Regelmäßigkeit unterworfen waren.

Eine Kontrolle der Tätigkeit von Frau Z. hat nur insofern stattgefunden, als dass das Ergebnis von mir beurteilt und akzeptiert oder abgelehnt worden ist. Jedenfalls wurde das Pauschalhonorar bezahlt, weil es in Summe für die gelieferten Ergebnisse von mir als angemessen angesehen wurde. Das Erzielen eines betragsmäßig höheren Honorares durch mehr Zeitaufwand, persönliches Geschick oder ihre Erfahrung konnte Frau Z. nicht herbeiführen.

(...)

Grundsätzlich hat es mit Frau Z. keine Vereinbarung hinsichtlich einer Vertretung gegeben, aber dies war auch nicht notwendig, da lediglich das gewünschte Ergebnis maßgeblich für die Zusammenarbeit mit Frau Z. war; wenn sich Frau Z. irgendeiner Mithilfe einer Vertretung bedient hätte, wäre dies für die Bewertung des Ergebnisses gleichgültig.

Die Zusammenarbeit mit Frau Z. endete Ende 2009. (...)"

In rechtlicher Hinsicht führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass bei der Befragung der Erstmitbeteiligten und des Dr. S. zum Beschäftigungsverhältnis und zum inhaltlichen Ablauf der Tätigkeit herausgekommen sei, dass erstere zwar regelmäßig freie Dienstverträge unterzeichnet habe, ohne sich jedoch bewusst zu sein, welche sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen mit der Änderung verbunden seien. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes komme es nicht darauf an, welchen Namen man einem Vertrag gebe. Auch Sonderwünsche eines Beteiligten seien nicht geeignet, die Anmeldung zur Sozialversicherung nach Gutdünken vorzunehmen. Ausschlaggebend sei ausschließlich der wahre wirtschaftliche und inhaltliche Gehalt der vereinbarten Tätigkeit. Entscheidend sei, wie eine Tätigkeit "im täglichen Leben" gestaltet sei. Soweit es die Erstmitbeteiligte betreffe, habe diese zu Protokoll gegeben, dass es während des gesamten Verlaufs ihrer Beschäftigung keine für sie erkennbaren Änderungen gegeben habe. Auch Dr. S. habe angegeben, dass sich am Inhalt der Tätigkeit nichts geändert habe. Eine Verringerung der Arbeitszeit, so wie es gegenständlich im Halbjahresrhythmus passiert sei, sei kein Grund, dass aus einem Dienstverhältnis ein freies Dienstverhältnis werde. Wenn die Erstmitbeteiligte in einem gewissen Rahmen weisungsfrei gewesen sei, so hänge dies damit zusammen, dass sie über eine Erfahrung verfügt habe, die es nicht erforderlich gemacht habe, sie auf Schritt und Tritt zu überwachen und jeden Handgriff einzeln anzuweisen. Für die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse mache es auch keinen Unterschied, dass die Erstmitbeteiligte Vorarbeiten zu Hause erledigt habe; die eigentliche Erbringung der Arbeitsleistung sei in den Betriebsräumen der Apotheke erfolgt, etwas anderes wäre bei den Führungen auch gar nicht möglich gewesen. Außerdem habe die Erstmitbeteiligte alle Arbeiten selbst erledigt, die Weitergabe an Vertretungs- und Hilfskräfte sei nicht möglich gewesen. So sei es für Dr. S. selbst sehr wichtig gewesen, mit der Erstmitbeteiligten zusammenzuarbeiten. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse komme zur Rechtsansicht, dass die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten immer gleich abgelaufen sei. Es ergebe sich daraus, dass durchgehend die Voraussetzungen eines Dienstverhältnisses überwogen hätten, weshalb auch für die im Spruch angeführten Zeiträume ein solches festzustellen gewesen sei. Die zwischenzeitlich immer wieder abgeschlossenen freien Dienstverträge seien im Endeffekt nie so gelebt worden.

Im gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte die beschwerdeführende Partei zu den von der Erstmitbeteiligten ausgeübten Tätigkeiten vor, ihr seien folgende Aufträge erteilt worden:

"1. Erarbeitung von Themenbereichen (Konzepten), die eine Brücke zwischen Wissenschaft und Kultur bilden.

Aufgrund dieser Themen wurden Vortragsreihen in der Apotheke veranstaltet, wobei Frau Z. vor allem deshalb mit dieser Aufgabe betraut wurde, da sie bereits über gute Kontakte zu möglichen Vortragenden aus den Bereichen Kunst und Kultur verfügte. Wenn ein Thema für eine Vortragsreihe feststand, wurden die Vortragenden kontaktiert und in Abstimmung mit der Apotheke Termine für die Veranstaltungen festgelegt. Am Jahresende wurde von Frau Z. eine ausführliche Dokumentation über die Veranstaltungsreihen und sonstigen kulturellen Projekte der Apotheke erstellt.

2. Führungen durch den Kräutergarten und die Apotheke für Kinder. Aufgrund ihrer museumspädagogischen Ausbildung wurde Frau Z. auch der Auftrag erteilt, die komplexe Materie der Tätigkeit eines Apothekers mit historischem und kulturellem Hintergrund kindergerecht aufzubereiten und diesen zu vermitteln. Diese Führungen für Kindergärten, Schulen und Horte wurden stets in Abstimmung mit Frau Z., auch unter Bedachtnahme auf ihre sonstigen Verpflichtungen, vereinbart."

Bei der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten könne es sich nur um ein freies Dienstverhältnis handeln. Sie habe sich die Zeit für die Konzeption und Organisation von Veranstaltungen sowie für die Nachbereitung und die Erstellung der Dokumentationen völlig frei einteilen können. Auch bei den von ihr mitmoderierten Führungen durch die Apotheke und den Kräutergarten seien die Termine vorher mit ihr abgesprochen worden. Wie sie zu Protokoll gegeben habe, habe Dr. S. gar keine Möglichkeit der Kontrolle ihrer Arbeitszeit gehabt, er habe nur die Ergebnisse würdigen können. In ihrer Einnahme durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe die Erstmitbeteiligte weiters zu Protokoll gegeben, dass sie über ein eigenes Büro mit einem PC verfüge und parallel auch in freier Projektarbeit bei anderen kulturellen Institutionen tätig gewesen sei bzw. sei. Die wichtigsten Betriebsmittel seien jedoch ihr Knowhow als Kunst- und Kulturvermittlerin sowie die vorhandenen Kontakte zu möglichen Vortragenden aus dem Kunst- und Kulturbereich gewesen. Entgegen der Ansicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse sei das Vorhandensein bzw. die Ausstattung des apothekeneigenen Seminarraumes kein notwendiges (durch die Apotheke zur Verfügung gestelltes) Betriebsmittel für die Dienstleistungen der Erstmitbeteiligten gewesen.

In wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei die Erstmitbeteiligte durchgehend von 1. Dezember 2003 bis 31. Dezember 2009 eine freie Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 4 ASVG gewesen. Ihre teilweise Meldung als echte Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG sei auf ihren eigenen Wunsch erfolgt, vermutlich um über den Anspruch auf Sonderzahlungen ein höheres Entgelt für die erbrachten Dienstleistungen zu erlangen. Auch wenn sie sich dazu bereit erklärt habe, in dieser Zeit gegebenenfalls der Apotheke wie eine echte Dienstnehmerin zur Verfügung zu stehen, habe sich tatsächlich weder an der Art ihrer Tätigkeit, noch an der freien Zeiteinteilung, noch an den benutzten und für diese Tätigkeit notwendigen eigenen Betriebsmitteln irgendetwas geändert. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei die Erstmitbeteiligte durchgehend von 1. Dezember 2003 bis 31. Dezember 2009 eine freie Dienstnehmerin gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG gewesen. Ihre teilweise Meldung als echte Dienstnehmerin gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG sei auf ihren eigenen Wunsch erfolgt, vermutlich um über den Anspruch auf Sonderzahlungen ein höheres Entgelt für die erbrachten Dienstleistungen zu erlangen. Auch wenn sie sich dazu bereit erklärt habe, in dieser Zeit gegebenenfalls der Apotheke wie eine echte Dienstnehmerin zur Verfügung zu stehen, habe sich tatsächlich weder an der Art ihrer Tätigkeit, noch an der freien Zeiteinteilung, noch an den benutzten und für diese Tätigkeit notwendigen eigenen Betriebsmitteln irgendetwas geändert.

Der Landeshauptmann von Wien gab dem Einspruch Folge. Er stellte fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei in der Zeit vom 1. Juli 2004 bis zum 31. Dezember 2009 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 ASVG auf Grund eines freien Dienstvertrages gemäß § 4 Abs. 4 ASVG sowie ab 1. Jänner 2008 der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 8 ALVG unterlegen sei. Der Landeshauptmann von Wien gab dem Einspruch Folge. Er stellte fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei in der Zeit vom 1. Juli 2004 bis zum 31. Dezember 2009 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 14, ASVG auf Grund eines freien Dienstvertrages gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG sowie ab 1. Jänner 2008 der Arbeitslosenversicherung gemäß Paragraph eins, Absatz 8, ALVG unterlegen sei.

Begründend führte die Einspruchsbehörde nach der Darstellung des Verfahrensgangs und der Rechtslage aus, dass die im Wesentlichen inhaltlich übereinstimmenden Angaben des Dr. S. und der Erstmitbeteiligten insgesamt glaubwürdig erschienen, weshalb die Einspruchsbehörde vom festgestelltem Sachverhalt ausgegangen sei, nämlich dass eine Kontrolle lediglich im Hinblick auf ein Endprodukt erfolgt sei. Ebenso seien keine detaillierten Weisungen bezüglich der Ausgestaltung und der Arbeitsweise erteilt worden. Vielmehr habe man sich auf ein Grundkonzept geeinigt und die

konkrete Ausgestaltung der Erstmitbeteiligten überlassen. Eine Einbindung in den Betrieb habe nicht stattgefunden. Weder sei die Erstmitbeteiligte betrieblichen Ordnungsvorschriften unterlegen noch hätten Aufzeichnungen geführt werden müssen. Ihr sei vollkommen frei gestanden, wo sie ihre Arbeit erfüllen habe wollen. So hätte sie auch mit ihrem privaten Laptop überall ihre Konzepte erstellen können, diesbezüglich habe es vom Auftraggeber keinerlei Bevorzugung oder Vorschriften gegeben.

Zur zeitlichen Bindung führte die Einspruchsbehörde aus, dass der für die Tätigkeit geschätzte Zeitrahmen etwa zwanzig Stunden pro Woche betragen habe. Jedoch habe die Erstmitbeteiligte keinerlei Arbeitszeitaufzeichnungen führen müssen, und es habe auch keine unterschiedliche Entlohnung gegeben, wenn mehr oder weniger Zeit aufgewendet worden sei. Sie sei bei der zeitlichen Lagerung ihrer Arbeitszeit vollkommen frei gewesen. Es sei ihr frei gestanden, auch an einzelnen Tagen nicht zu arbeiten und dafür an anderen Tagen länger. Auch habe sich die Arbeitszeit nicht an betrieblichen Erfordernissen orientieren müssen; so seien die Öffnungszeiten der Apotheke für die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten nicht von Belang gewesen.

Zur Vertretungsmöglichkeit führte die Einspruchsbehörde aus, die Erstmitbeteiligte habe glaubhaft angegeben, dass eine tatsächliche Vertretung niemals stattgefunden habe; dies vor allem auch, weil die zeitliche Lagerung eines Großteils der Tätigkeiten vollkommen beliebig zu wählen gewesen sei. Lediglich bei den Veranstaltungen in der Apotheke sei die Anwesenheit der Erstmitbeteiligten unbedingt notwendig gewesen und habe auch persönlich erfüllt werden müssen, eine Vertretung hätte nicht geschickt werden können.

Die Erstmitbeteiligte sei laut eigenen glaubwürdigen Angaben auf Grund ihrer hohen fachlichen Eignung und Qualifikation auch für andere Auftraggeber in den unterschiedlichsten rechtlichen Ausgestaltungen aktiv gewesen.

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die Einspruchsbehörde sodann unter dem Aspekt der Abgrenzung zum Werkvertrag aus, dass im gegenständlichen Fall die Entlohnung nicht auf Grund einzelner Werkentgelte erfolgt sei, sondern immer in gleicher Höhe, unabhängig von der Anzahl der im Monat erstatteten Konzepte ausbezahlt worden sei. Es liege jedenfalls eine persönliche Dienstleistung auf gewisse Zeit gegen Entgelt vor, weshalb das Vorliegen eines Werkvertrages verneint werden könne.

Dadurch, dass sich weder die Tätigkeiten noch der dafür notwendige Aufwand im ersten und zweiten Halbjahr wesentlich unterschieden hätten, müsse jedenfalls die einheitliche Ausgestaltung des entsprechenden Vertragsverhältnisses festgestellt werden. Eine unterschiedliche Subsumption unter verschiedene rechtliche Grundlagen für die jeweils erste oder zweite Jahreshälfte könne nicht vorgenommen werden. Es liege daher ein durchgehender Beschäftigungszeitraum von 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2009 vor.

Genau die Merkmale, die der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur für die Annahme der persönlichen Abhängigkeit ausführlich dargelegt habe, fehlten im gegenständlichen Fall. Die Erstmitbeteiligte sei nicht ihrer Bestimmungsfreiheit "beraubt" gewesen. Vielmehr habe sie alleine über die konkrete Ausgestaltung, den zeitlichen Aufwand und die zeitliche Lagerung ihrer Arbeitsleistung entscheiden können. Sie sei daher an keine betrieblichen Ordnungsvorschriften gebunden gewesen. Auch, dass sie sich von Zeit zu Zeit in der Apotheke aufgehalten habe, um die Führungen zu machen und Vorträgen beizuwohnen, könne insgesamt nicht dazu führen, dass von einem Überwiegen der Merkmale eines echten Dienstvertrages ausgegangen werden könne. Übereinstimmend sei von Dr. S. und der Erstmitbeteiligten angegeben worden, dass die Termine hierfür vereinbart worden seien, sie seien also nicht einseitig vom Dienstgeber bestimmt worden.

Alleine die Tatsache, dass vereinbarte Termine zur Abhaltung von Führungen und Moderation von Vorträgen einzuhalten gewesen seien, spreche nicht für das Vorliegen eines echten Dienstvertrages, da im Geschäftsleben sowie im alltäglichen Bereich Vereinbarungen grundsätzlich verbindlich seien und für sich alleine keine Aussage über die Ausgestaltung eines Vertragsverhältnisses zuließen. Eine Überwachung sei nur in der dargelegten Form der Kontrolle des Endergebnisses passiert.

Bei einem freien Dienstvertrag gehe es um die Verpflichtung, eine Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen ohne persönliche Abhängigkeit des Leistungserbringers vom Arbeitsempfänger zu erbringen, die vom Auftraggeber konkretisiert würden. Der freie Dienstnehmer müsse sich zur kontinuierlichen Arbeitsleistung für bestimmte oder unbestimmte Zeit verpflichten. Die Verpflichtung bestehe also darin, ihrer Art nach bestimmte Arbeiten, die von Seiten des Bestellers konkretisiert würden, wiederholt durch einige Zeit hindurch auszuführen. Genau dieses Arbeitsverhältnis liege im gegenständlichen Fall vor.

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass die Erstmitbeteiligte im oben genannten Zeitraum auf Grund des Überwiegens der Merkmale eines freien Dienstvertrages zur Arbeitsleistung im Rahmen eines freien Dienstvertrages verpflichtet gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufung. Sie rügte, dass die Einspruchsbehörde die Sache des Verfahrens überschritten habe, indem sie die Feststellung, wonach ein die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG begründender freier Dienstvertrag vorliege, auf Zeiträume ausgedehnt habe, in denen die Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG gemeldet und die nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen seien. In der Sache selbst machte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse geltend, dass kein freies Dienstverhältnis, sondern eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen sei. Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufung. Sie rügte, dass die Einspruchsbehörde die Sache des Verfahrens überschritten habe, indem sie die Feststellung, wonach ein die Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG begründender freier Dienstvertrag vorliege, auf Zeiträume ausgedehnt habe, in denen die Dienstnehmerin gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gemeldet und die nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen seien. In der Sache selbst machte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse geltend, dass kein freies Dienstverhältnis, sondern eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung Folge. Sie stellte fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei "auch" in den Zeiträumen vom 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2005, vom 1. Juli 2006 bis 31. Jänner 2007, vom 1. August 2007 bis 31. Jänner 2008, vom 1. August 2008 bis 31. Jänner 2009 und vom 1. Juni 2009 bis 31. Dezember 2009 der Voll- (Kranken-, Pensions- und Unfall)versicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 und § 4 Abs. 2 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 lit a AIVG unterlegen sei (Spruchpunkt I). Mit Spruchpunkt II behob sie den Einspruchsbescheid, soweit er eine Versicherungspflicht in den Zeiträumen vom 1. Jänner 2006 bis 30. Juni 2006, vom 1. Februar 2007 bis 31. Juli 2007, vom 1. Februar 2008 bis 31. Juli 2008 und vom 1. Februar 2009 bis 31. Mai 2009 feststelle. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung Folge. Sie stellte fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei "auch" in den Zeiträumen vom 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2005, vom 1. Juli 2006 bis 31. Jänner 2007, vom 1. August 2007 bis 31. Jänner 2008, vom 1. August 2008 bis 31. Jänner 2009 und vom 1. Juni 2009 bis 31. Dezember 2009 der Voll- (Kranken-, Pensions- und Unfall)versicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 4, Absatz 2, ASVG sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht nach Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlegen sei (Spruchpunkt römisch eins). Mit Spruchpunkt römisch zwei behob sie den Einspruchsbescheid, soweit er eine Versicherungspflicht in den Zeiträumen vom 1. Jänner 2006 bis 30. Juni 2006, vom 1. Februar 2007 bis 31. Juli 2007, vom 1. Februar 2008 bis 31. Juli 2008 und vom 1. Februar 2009 bis 31. Mai 2009 feststelle.

In der Begründung stellte die belangte Behörde nach der Darstellung des Verfahrensgangs und der Rechtslage zunächst fest, dass die Erstmitbeteiligte ab 1. Jänner 2003 bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt und als Dienstnehmerin angemeldet gewesen sei. Mit 1. Juli 2004 sei erstmals eine Anmeldung zur Sozialversicherung als "freie Dienstnehmerin", mit 1. Jänner 2006 wieder eine Anmeldung als Dienstnehmerin erfolgt. In den Jahren 2006 bis 2009 seien wiederholt wechselweise Anmeldungen als "echte" Dienstnehmerin in der ersten Jahreshälfte bzw. "freie" Dienstnehmerin in der zweiten Jahreshälfte erfolgt. Dazu sei übereinstimmend ausgeführt worden, dass die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten in beiden Halbjahren jeweils gleich gewesen sei.

Rechtsgrundlage für die Tätigkeit seien in den Zeiten als "echte" Dienstnehmerin mündliche Vereinbarungen, in den Zeiten als "freie" Dienstnehmerin schriftliche "Freie Dienstverträge" (vom Juni 2006, Juli 2007, Juli 2008 und Juli (richtig: Mai) 2009). In diesen Verträgen habe sich die Erstmitbeteiligte für die Dauer bestimmter Monate verpflichtet, "die nachfolgenden Arbeitsleistungen im Ausmaß von durchschnittlich 20 Stunden pro Woche zu erbringen: Organisation von Vorträgen und Veranstaltungen mit Schulen und Horten, Betreuung, Konzepterstellung."

Die Tätigkeiten der Erstmitbeteiligten seien im Ermittlungsverfahren vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse übereinstimmend näher beschrieben worden.

Nach den Verträgen habe sie für die Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistungen monatlich EUR 1.368,37 erhalten. Ausdrücklich werde im Vertrag angeführt, dass sie bei der Erbringung der vereinbarten Arbeitsleistung weder an Weisungen der Apotheke, noch an einen bestimmten Ort, noch an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden sei. Weiters

werde festgelegt, dass sie ihre eigenen Betriebsmittel verwende und sich dabei auch durch qualifizierte dritte Personen vertreten lassen könne. In den Verträgen nehme die Erstmitbeteiligte "zur Kenntnis", dass kein echtes Dienstverhältnis vorliege und daher dieses auch nicht dem Arbeitsrecht (Urlaub, Krankengeld, Sonderzahlungen, Abfertigung, etc.) unterliege.

Die Erstmitbeteiligte habe sich bei ihrer Tätigkeit für die Apotheke tatsächlich nie vertreten lassen. Auch nach den Angaben des Dr. S. im Ermittlungsverfahren vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse habe sie bei Terminen persönlich erscheinen und auch die Moderationen bei Veranstaltungen selber durchführen müssen; Ersatzkräfte hätte sie demnach nicht schicken dürfen. Eine generelle Vertretungsbefugnis könne somit nicht festgestellt werden und scheine auch mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation des Dienstgebers insofern nicht in Einklang zu bringen, als sie in der Apotheke keinen eigenen Arbeitsplatz gehabt hätte und am Platz des Dr. S. gesessen sei, was ein gewisses Vertrauensverhältnis voraussetze, dessen Ausdehnung auf einen Dritten nicht ohne Weiteres angenommen werden könne.

Zur Frage der wechselnden Anmeldungen habe Dr. S. im Ermittlungsverfahren vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse ausgeführt, dass die Erstmitbeteiligte zu Beginn ihrer Tätigkeit als Angestellte beschäftigt worden sei, weil ihre Anwesenheit für sämtliche Bereiche erforderlich gewesen sei. Ab 1. Juli 2004 hätte man einen freien Dienstvertrag abgeschlossen, weil klar gewesen sei, dass eine Anwesenheit und eine fixe Arbeitszeit nicht notwendig seien. Die (Rück)umwandlung in einen Dienstvertrag wäre auf Wunsch der Erstmitbeteiligten erfolgt; dies wäre geschehen, um eine weitere Zusammenarbeit zu ermöglichen.

Die Erstmitbeteiligte habe im Ermittlungsverfahren vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse angegeben, sie wüsste nicht, warum sie immer für ein halbes Jahr als Dienstnehmerin und dann wieder als freie Dienstnehmerin gemeldet worden wäre. Sie erinnere sich daran, dass sie eine Gehaltserhöhung verlangt hätte und ihr dann diese Vorgangsweise vorgeschlagen worden wäre. Für die Zeiten der freien Dienstverträge hätte sie Honorarnoten legen müssen, für die anderen Zeiten nicht. Arbeitsaufzeichnungen hätte sie nicht führen müssen; Dr. S. hätte die vereinbarten 20 Wochenstunden kontrolliert.

Diese in Bezug auf den Grund für die wechselweisen Anmeldungen - auf den ersten Blick - nicht ganz deckungsgleichen Aussagen (so berufe sich Dr. S. auf den "Wunsch" der Erstmitbeteiligten, diese hingegen auf den "Vorschlag" von Seiten der Apotheke) würden von der belangten Behörde dahingehend gewürdigt, dass die Aussage des Dr. S. letztendlich nicht überzeugend sei: Sie könne - wenn überhaupt - nur eine Erklärung für den erstmaligen Wechsel bieten. Folge man nämlich der Ansicht, dass es sich "klar" um eine Tätigkeit auf Grund eines freien Dienstvertrages handle, so hätte es auch bei der entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Meldung bleiben sollen und müssen; ein anderslautender "Wunsch" der Erstmitbeteiligten hätte nicht berücksichtigt werden dürfen. In diesem Punkt sei den Ausführungen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse zu folgen, wonach die gesetzliche Sozialversicherung bei Erfüllen der gesetzlichen Tatbestände eintrete und sich nicht nach den Wünschen einzelner oder aller Beteiligten richte. Davon abgesehen bleibe nach dieser Variante offen, warum man diesem "Wunsch" immer nur halbjährig entsprechen habe wollen. Die in der Folge über mehrere Jahre hinweg gewählte Vorgangsweise habe also offenbar den Wünschen beider Parteien (nicht nur dem der Erstmitbeteiligten) Rechnung getragen.

Nach der Aussage der Erstmitbeteiligten sei ihre Mitarbeit als "freie Dienstnehmerin" im Zusammenhang mit ihrer Forderung nach einer Gehaltserhöhung vorgeschlagen worden. Diese Aussage erscheine insofern glaubwürdig, als sich dadurch ein konkreter Anhaltspunkt für eine - wirtschaftlich nachvollziehbare - Begründung des Vorgehens ergebe. So seien im Zeitpunkt der Kreation dieser Vorgangsweise für "freie Dienstnehmer" noch keine Beiträge für die gesetzliche Arbeitslosenversicherung zu entrichten gewesen. Dagegen beschränkten sich die Ausführungen des Dr. S. auf einen - offenbar unerklärbaren und einseitigen - Wunsch der Erstmitbeteiligten, dem man im "Interesse der Zusammenarbeit" gefolgt sei, aber wiederum aus ungeklärter Ursache eben nur halbjährig.

Es sei daher davon auszugehen, dass bereits für die erstmalige Abmeldung als Dienstnehmerin keine tatsächliche Veränderung in der Tätigkeit ausschlaggebend gewesen sei. Auch die weiteren abwechselnden Meldungen seien - nach einvernehmlichen Aussagen - nicht mit einer tatsächlich halbjährig veränderten Tätigkeit zu begründen. Es sei somit festzustellen, dass sich die Tätigkeit der Erstmitbeteiligten im gesamten Zeitraum ihrer Tätigkeit für die Apotheke nicht verändert habe.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst aus, dass im erstinstanzlichen Bescheid nicht über den

gesamten Zeitraum von 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2009 abgesprochen worden sei; das Bestehen einer Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG sei (nur) für die genau aufgelisteten Zeiträume (im Wesentlichen die jeweils zweiten Halbjahre) festgestellt worden; gleichzeitig sei für ebendiese Zeiträume das Nichtvorliegen einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG ausgesprochen worden. Die restlichen Zeiträume (im Wesentlichen die ersten Halbjahre) seien somit nicht Gegenstand der im Verfahren vor der Einspruchsbehörde bekämpften Entscheidung gewesen. Soweit der Bescheid der Einspruchsbehörde über diese Zeiträume abspreche, sei die Entscheidung aufzuheben gewesen. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst aus, dass im erstinstanzlichen Bescheid nicht über den gesamten Zeitraum von 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2009 abgesprochen worden sei; das Bestehen einer Vollversicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG sei (nur) für die genau aufgelisteten Zeiträume (im Wesentlichen die jeweils zweiten Halbjahre) festgestellt worden; gleichzeitig sei für ebendiese Zeiträume das Nichtvorliegen einer Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG ausgesprochen worden. Die restlichen Zeiträume (im Wesentlichen die ersten Halbjahre) seien somit nicht Gegenstand der im Verfahren vor der Einspruchsbehörde bekämpften Entscheidung gewesen. Soweit der Bescheid der Einspruchsbehörde über diese Zeiträume abspreche, sei die Entscheidung aufzuheben gewesen.

Die zentrale Frage des Verfahrens sei, ob die Erstmitbeteiligte bei der beschwerdeführenden Partei in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen 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 verpflichtet gewesen sei, die sie im Wesentlichen persönlich erbracht habe, ohne über wesentliche eigene Betriebsmittel zu verfügen. Die gesetzlichen Tatbestandselemente unterschieden sich insofern, als § 4 Abs. 4 ASVG von einer "persönliche Erbringung" der Dienstleistung ausgehe, während in § 4 Abs. 2 ASVG eine "persönlicher Abhängigkeit" vorausgesetzt werde. Dementsprechend habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass sich der freie Dienstvertrag im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber unterscheide. Die zentrale Frage des Verfahrens sei, ob die Erstmitbeteiligte bei der beschwerdeführenden Partei in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen 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 verpflichtet gewesen sei, die sie im Wesentlichen persönlich erbracht habe, ohne über wesentliche eigene Betriebsmittel zu verfügen. Die gesetzlichen Tatbestandselemente unterschieden sich insofern, als Paragraph 4, Absatz 4, ASVG von einer "persönliche Erbringung" der Dienstleistung ausgehe, während in Paragraph 4, Absatz 2, ASVG eine "persönlicher Abhängigkeit" vorausgesetzt werde. Dementsprechend habe der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass sich der freie Dienstvertrag im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber unterscheide.

Im konkreten Sachverhalt habe das Vorliegen einer generellen Vertretungsbefugnis nicht festgestellt werden können. Von einer persönlichen Arbeitsleistungspflicht als Grundvoraussetzung für persönliche Abhängigkeit sei also auszugehen.

In den konkret abgeschlossenen freien Dienstverträgen werde ausdrücklich angeführt, dass die Erstmitbeteiligte bei den vereinbarten Arbeitsleistungen weder an Weisungen der Apotheke, noch an einen bestimmten Ort, noch an bestimmte Arbeitszeiten gebunden sei. Nach dem festgestellten Sachverhalt habe sie zwar die Vorbereitungsarbeiten von zu Hause aus erledigen können, bei der Moderation der Vorträge sowie dem Abhalten von Führungen sei sie jedoch an den Veranstaltungsort und an Termine gebunden gewesen. Die tatsächliche Abhaltung der vorbereiteten Veranstaltungen stelle aber keinen zu vernachlässigenden bzw. untergeordneten Anteil an der Gesamtbeschäftigung dar, weshalb eine zumindest teilweise Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort und Arbeitszeit vorliege.

Betreffend die vertraglich vorgesehene "Weisungsfreiheit" wies die belangte Behörde auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hin, wonach die Erteilung von (nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftigen) Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens in der Regel dann unterbleibe, wenn und sobald der Arbeitnehmer von sich aus wisse, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten habe ("stille Autorität" des Arbeitgebers); in diesen Fällen äußere sich das Weisungsrecht in Form von Kontrollrechten. Schon im Hinblick auf die enge Zusammenarbeit in einem kleinen Betrieb sei jedenfalls davon auszugehen, dass die Erstmitbeteiligte von sich aus gewusst habe, wie sie sich zu bewegen und verhalten gehabt habe.

In diesem ganz speziellen Fall sei aber beim "Gesamtbild" der konkreten Beschäftigung auch nicht außer Augen zu lassen, dass zwischen den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen Zeiträume eines Dienstverhältnisses lägen, in denen sich die Erstmitbeteiligte dazu bereit erklärt habe, der Apotheke auf Wunsch wie eine angestellte Dienstnehmerin zur Verfügung zu stehen. Dadurch ergebe sich jedenfalls die entsprechende Autorität, und es sei auch davon auszugehen, dass nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit der Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet gewesen sei.

Generell sei zu den vorliegenden "Freien Dienstverträgen" zu bemerken, dass sie ausdrücklich darauf abzielten, das Vorliegen eines Dienstverhältnisses auszuschließen. So nehme die Erstmitbeteiligte "zur Kenntnis" (wobei auch diese Formulierung in die Beurteilung des Gesamtbildes der "Bestimmungsfreiheit" der Beschäftigten einfließe), dass kein echtes Dienstverhältnis vorliege. Das Eintreten der gesetzlichen Sozialversicherung unterliege aber nicht der vertraglichen Disposition. Die gesetzliche Sozialversicherung trete bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ein, auch unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung und vom Willen der 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 Sachverhaltes 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. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise und im Hinblick darauf, dass festgestellt worden sei, dass sich weder die Tätigkeiten noch der notwendige Aufwand im ersten und zweiten Halbjahr wesentlich unterschieden, sei keine unterschiedliche Subsumtion unter verschiedene rechtliche Grundlagen für die erste bzw. zweite Jahreshälfte vorzunehmen gewesen. Generell sei zu den vorliegenden "Freien Dienstverträgen" zu bemerken, dass sie ausdrücklich darauf abzielten, das Vorliegen eines Dienstverhältnisses auszuschließen. So nehme die Erstmitbeteiligte "zur Kenntnis" (wobei auch diese Formulierung in die Beurteilung des Gesamtbildes der "Bestimmungsfreiheit" der Beschäftigten einfließe), dass kein echtes Dienstverhältnis vorliege. Das Eintreten der gesetzlichen Sozialversicherung unterliege aber nicht der vertraglichen Disposition. Die gesetzliche Sozialversicherung trete bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ein, auch unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung und vom Willen der 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 Sachverhaltes 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. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise und im Hinblick darauf, dass festgestellt worden sei, dass sich weder die Tätigkeiten noch der notwendige Aufwand im ersten und zweiten Halbjahr wesentlich unterschieden, sei keine unterschiedliche Subsumtion unter verschiedene rechtliche Grundlagen für die erste bzw. zweite Jahreshälfte vorzunehmen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber - ebenso wie ausdrücklich die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - Abstand genommen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Erstmitbeteiligte hat eine Stellungnahme abgegeben, in der sie einzelne Beschwerdebehauptungen bestreitet. Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1 Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Versicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. 1.1 Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5, und 6 von der Versicherung 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; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

1.2 Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu aus jüngerer Zeit etwa das hg. Erkenntnis vom 14. März 2013, Zl. 2012/08/0018, mwN). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, 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 (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A). 1.2 Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu aus jüngerer Zeit etwa das hg. Erkenntnis vom 14. März 2013, Zl. 2012/08/0018, mwN). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, 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 (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist vergleiche , das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A).

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung 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 zum Beispiel 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.

1.3 Bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit ist zwischen sachlichen Weisungen, die das Arbeitsverfahren betreffen und die auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vorkommen, und persönlichen Weisungen, die das arbeitsbezogene Verhalten bzw. die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben, zu unterscheiden. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten (insbesondere wegen des Fehlens persönlicher Weisungen) keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch die genannten, an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien (insbesondere das Vorliegen sachlicher Weisungen) von maßgeblicher Bedeutung sein, wobei eine Eingliederung eines Dienstnehmers in die vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung das Vorliegen einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit indiziert, weil sie in der Regel bedeutet, dass der Dienstnehmer nicht die Möglichkeit hat, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie es für den freien Dienstvertrag typisch ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123, mwN). 1.3 Bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit ist zwischen sachlichen Weisungen, die das Arbeitsverfahren betreffen und die auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vorkommen, und persönlichen Weisungen, die das arbeitsbezogene Verhalten bzw. die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben, zu unterscheiden. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten (insbesondere wegen des Fehlens persönlicher Weisungen) keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch die genannten, an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien (insbesondere das Vorliegen

sachlicher Weisungen) von maßgeblicher Bedeutung sein, wobei eine Eingliederung eines Dienstnehmers in die vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung das Vorliegen einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit indiziert, weil sie in der Regel bedeutet, dass der Dienstnehmer nicht die Möglichkeit hat, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie es für den freien Dienstvertrag typisch ist (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123, mwN).

1.4 Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025, mwN).

1.4 Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025, mwN).

1.5 Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2009/08/0126). 1.5 Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2009/08/0126).

2. Die Beschwerde wendet sich zunächst gegen die teilweise Behebung des Einspruchsbescheides mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde habe die Behörde erster Instanz die Pflichtversicherung für den gesamten Zeitraum von 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2009 festgestellt. 2. Die Beschwerde wendet sich zunächst gegen die teilweise Behebung des Einspruchsbescheides mit Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde habe die Behörde erster Instanz die Pflichtversicherung für den gesamten Zeitraum von 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2009 festgestellt.

Dies trifft nicht zu. Mit dem erstinstanzlichen Bescheid wurde die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG nur für die im Spruch genau bezeichneten (sechs- bis siebenmonatigen) Zeiträume festgestellt. Die dazwischen liegenden Zeiträume - für die eine (der Rechtsansicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse entsprechende) Anmeldung als Dienstnehmerin iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG ohnedies bereits erfolgt war - waren nicht Gegenstand dieses Bescheides, mag auch durch die Verwendung des Wortes "auch" auf sie Bezug genommen worden sein. Die Einspruchsbehörde hat daher die - grundsätzlich mit dem Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides begrenzte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0146) - Sache des Einspruchsverfahrens überschritten und außerhalb ihrer funktionellen Zuständigkeit entschieden, soweit sie die Pflichtversicherung (nach § 4 Abs. 1 Z 14 iVm. Abs. 4 ASVG) auch für die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides nicht genannten Zeiträume festgestellt hat. Die (ersatzlose) Behebung des Einspruchsbescheides in diesem Umfang durch Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides ist somit zu Recht erfolgt. Dies trifft nicht zu. Mit dem erstinstanzlichen Bescheid wurde die Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG nur für die im Spruch genau bezeichneten (sechs- bis siebenmonatigen) Zeiträume festgestellt. Die dazwischen liegenden Zeiträume - für die eine (der Rechtsansicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse entsprechende) Anmeldung als Dienstnehmerin iSd Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG ohnedies bereits erfolgt war - waren nicht Gegenstand dieses Bescheides, mag auch durch die Verwendung des Wortes "auch" auf sie Bezug genommen worden sein. Die Einspruchsbehörde hat daher die - grundsätzlich mit dem Gegenstand des erstinstanzlichen Bescheides begrenzte (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 2003, Zl. 99/08/0146) - Sache des Einspruchsverfahrens überschritten und außerhalb ihrer funktionellen Zuständigkeit entschieden, soweit sie die Pflichtversicherung (nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer

14, in Verbindung mit Absatz 4, ASVG) auch für die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides nicht genannten Zeiträume festgestellt hat. Die (ersatzlose) Behebung des Einspruchsbescheides in diesem Umfang durch Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides ist somit zu Recht erfolgt.

3. Soweit die Beschwerde Feststellungsverjährung gemäß § 68 Abs. 1 ASVG einwendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass diese Bestimmung schon ihrem eindeutigen Wortlaut nach nur die Verjährung des Rechts auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen regelt; auf die Feststellung der Pflichtversicherung ist sie nicht anzuwenden. Die Pflichtversicherung kann daher auch für Zeiträume festgestellt werden, für die das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nach § 68 Abs. 1 ASVG (möglicherweise) verjährt ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, Zl. 2008/08/0152, mwN). 3. Soweit die Beschwerde Feststellungsverjährung gemäß Paragraph 68, Absatz eins, ASVG einwendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass diese Bestimmung schon ihrem eindeutigen Wortlaut nach nur die Verjährung des Rechts auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen regelt; auf die Feststellung der Pflichtversicherung ist sie nicht anzuwenden. Die Pflichtversicherung kann daher auch für Zeiträume festgestellt werden, für die das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nach Paragraph 68, Absatz eins, ASVG (möglicherweise) verjährt ist vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, Zl. 2008/08/0152, mwN).

Inwieweit der Behörde dadurch eine Umgehungsmöglichkeit eröffnet wird, ist nicht ersichtlich, bedeutet doch die Feststellung der Pflichtversicherung nicht, dass für die davon zu unterscheidende Feststellung und Einhebung der Beiträge nicht mehr die Verjährungsregelungen des § 68 ASVG gelten. Inwieweit der Behörde dadurch eine Umgehungsmöglichkeit eröffnet wird, ist nicht ersichtlich, bedeutet doch die Feststellung der Pflichtversicherung nicht, dass für die davon zu unterscheidende Feststellung und Einhebung der Beiträge nicht mehr die Verjährungsregelungen des Paragraph 68, ASVG gelten.

4. In der Sache selbst bestreitet die Beschwerde das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG. 4. In der Sache selbst bestreitet die Beschwerde das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG.

4.1 Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt sie, dass die belangte Behörde nicht näher auf die Frage der verwendeten Betriebsmittel eingegangen sei. Die Frage der Verwendung von eigenen oder fremden Betriebsmitteln sei "gerade für die Beurteilung (auch der persönlichen und/oder wirtschaftlichen Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG) der Versicherungspflicht gem § 4 Abs 4 ASVG von zentraler Bedeutung". 4.1 Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt sie, dass die belangte Behörde nicht näher auf die Frage der verwendeten Betriebsmittel eingegangen sei. Die Frage der Verwendung von eigenen oder fremden Betriebsmitteln sei "gerade für die Beurteilung (auch der persönlichen und/oder wirtschaftlichen Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG) der Versicherungspflicht gem Paragraph 4, Absatz 4, ASVG von zentraler Bedeutung".

Die belangte Behörde hat aber keine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG, sondern nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG festgestellt. Maßgeblich für die nach den zuletzt genannten Bestimmungen vorzunehmende Beurteilung ist in erster Linie die Frage der persönlichen Abhängigkeit der Dienstnehmerin, während die wirtschaftliche Abhängigkeit bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit ist (vgl. die oben (1.5) zitierte Rechtsprechung) und grundsätzlich nicht umgekehrt - wie die Beschwerde meint - aus der Verwendung eigener Betriebsmittel die persönliche Unabhängigkeit folgt. Auf die Frage der Verfügung über (wesentliche) Betriebsmittel ist es daher im Beschwerdefall nicht entscheidend angekommen. Die belangte Behörde hat aber keine Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG, sondern nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG festgestellt. Maßgeblich für die nach den zuletzt genannten Bestimmungen vorzunehmende Beurteilung ist in erster Linie die Frage der persönlichen Abhängigkeit der Dienstnehmerin, während die wirtschaftliche Abhängigkeit bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit ist vergleiche , die oben (1.5) zitierte Rechtsprechung) und grundsätzlich nicht umgekehrt - wie die Beschwerde meint - aus der Verwendung eigener Betriebsmittel die persönliche Unabhängigkeit folgt. Auf die Frage der Verfügung über (wesentliche) Betriebsmittel ist es daher im Beschwerdefall nicht entscheidend angekommen.

4.2 Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt die beschwerdeführende Partei vor, dass für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit nicht die Weisungsgebundenheit in fachlicher Hinsicht betreffend das

Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse maßgebend sei, sondern in erster Linie jene betreffend das arbeitsbezogene Verhalten.

Die Erstmitbeteiligte sei nicht in die Betriebsorganisation der beschwerdeführenden Partei eingebunden gewesen. Sie habe eine "Organisations- sowie Mitautorenarbeit" erbracht, die sie jeweils von zu Hause unter freier Zeiteinteilung mit ihren Betriebsmitteln erledigt habe; diese Dienstleistungen hätten die direkt vor Ort in der Apotheke erbrachten Dienstleistungen erheblich überwogen. Die belangte Behörde habe nicht festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte Richtlinien unterworfen gewesen wäre, die ihre Organisations- und Mitautorentätigkeit sowie ihr arbeitsbezogenes Verhalten in bestimmter Weise geregelt und dazugehörige Kontrollmaßnahmen vorgesehen hätten. Es seien nur Termine und Titel der Veranstaltungen mit der beschwerdeführenden Partei vereinbart worden.

Auch die gemeinsame Vereinbarung von Terminen spreche gegen das Vorliegen einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit. Die Erstmitbeteiligte sei in der zeitlichen Gestaltung ihrer Tätigkeit vollkommen frei gewesen und keinen Weisungen unterlegen. Ihre Bestimmungsfreiheit sei nur insoweit beschränkt gewesen, als sie die jeweiligen Veranstaltungstermine der von ihr eigenständig, in freier Zeiteinteilung organisierten Vorträge, Seminare und Führungen dann mit der Apotheke abstimmen musste, was aber in der Natur der Sache liege. Auch eine "stille Autorität" der beschwerdeführenden Partei sei nicht anzunehmen.

Mit diesem Vorbringen vermag die Beschwerde die Beurteilung der belangten Behörde, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei, nicht zu erschüttern.

Die belangte Behörde stützte sich dabei in erster Linie darauf, dass der Vertreter der beschwerdeführenden Partei im Verwaltungsverfahren selbst angegeben hatte, die Erstmitbeteiligte habe sich während der Zeit der "echten" Dienstverhältnisse bereit erklärt, der Apotheke auf Wunsch wie eine angestellte Dienstnehmerin zur Verfügung zu stehen. Vor diesem Hintergrund hielt es die belangte Behörde nicht für glaubhaft, dass die Erstmitbeteiligte in den dazwischen liegenden Zeiten der behaupteten freien Dienstverhältnisse nicht den Weisungen der Dienstgeberin - zumindest in Form einer "stillen Autorität" - unterlegen sei. Weiters schloss sie aus den Formulierungen in den - jeweils nur für die Zeiten der behaupteten freien Dienstverhältnisse - schriftlich abgeschlossenen Verträgen, dass sie darauf abzielten, das Vorliegen eines Dienstverhältnisses entgegen den wahren wirtschaftlichen Verhältnissen auszuschließen. Konkret stellte die belangte Behörde fest, dass die Erstmitbeteiligte zwar die Vorbereitungsarbeiten von zu Hause aus erledigen können, bei der Moderation der Vorträge sowie dem Abhalten von Führungen jedoch an den Veranstaltungsort und an Termine gebunden gewesen sei, weshalb eine zumindest teilweise Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort und Arbeitszeit vorliege. Hinsichtlich der Erteilung von Weisungen sei schon im Hinblick auf die enge Zusammenarbeit in einem kleinen Betrieb jedenfalls davon auszugehen, dass die Erstmitbeteiligte von sich aus gewusst habe, wie sie sich - im Sinn einer an die Stelle von ausdrücklichen Weisungen tretenden "stillen Autorität" des Dienstgebers - zu bewegen und verhalten gehabt habe. Außerdem bejahte die belangte Behörde - von der Beschwerde nicht mehr bestritten - die persönliche Arbeitspflicht der Erstmitbeteiligten.

Damit hat die belangte Behörde insgesamt schlüssig die Eingliederung der Erstmitbeteiligten in die Betriebsorganisation der beschwerdeführenden Partei und ihre Weisungsunterworfenheit dargelegt, ohne dass es noch der Feststellung einer Bindung an "Richtlinien" bestimmten Inhalts bedurft hätte. Ob die Erstmitbeteiligte den Großteil ihrer Arbeit zu Hause oder im Betrieb erledigt hat, ist nicht entscheidend; auch die Wahl des Arbeitsorts hat sich nämlich letztlich an den betrieblichen Gegebenheiten in der Apotheke und den Bedürfnissen der Dienstgeberin orientiert, indem die Erstmitbeteiligte einerseits darauf Bedacht zu nehmen hatte, dass in der Apotheke kein eigener Schreibtisch für sie vorhanden war, und sie andererseits regelmäßig für Besprechungen und verschiedene Aufgaben vor Ort zur Verfügung stehen musste. Schließlich steht auch eine Mitsprachemöglichkeit bei Terminen der Annahme einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht entgegen. Dass die Erstmitbeteiligte aber in der zeitlichen Gestaltung ihrer Tätigkeit "vollkommen frei" war, trifft schon im Hinblick darauf, dass sie einmal festgelegte Termine ohne Vertretungsmöglichkeit einzuhalten hatte, nicht zu.

Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass der Erstmitbeteiligten eigenständige unternehmerische Entscheidungsbefugnisse bzw. Gestaltungsmöglichkeiten, die eine selbständige Tätigkeit indizieren würden, zugekommen sind (vgl. zu diesem Aspekt, bei dessen Beurteilung auch die Bindung an fachliche Weisungen eine Rolle spielen kann, etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2009, Zl. 2006/08/0333, Punkt 9. der Entscheidungsgründe). Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass der Erstmitbeteiligten eigenständige unternehmerische

Entscheidungsbefugnisse bzw. Gestaltungsmöglichkeiten, die eine selbständige Tätigkeit indizieren würden, zugekommen sind vergleiche , zu diesem Aspekt, bei dessen Beurteilung auch die Bindung an fachliche Weisungen eine Rolle spielen kann, etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2009, Zl. 2006/08/0333, Punkt 9. der Entscheidungsgründe).

4.3 Im Ergebnis kann der belangten Behörde somit nicht entgegen getreten werden, wenn sie vom Überwiegen der Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit ausgegangen ist und die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG bejaht hat. 4.3 Im Ergebnis kann der belangten Behörde somit nicht entgegen getreten werden, wenn sie vom Überwiegen der Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit ausgegangen ist und die Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG bejaht hat.

5. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. 5. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 9. Oktober 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012080263.X00

Im RIS seit

25.11.2013

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at