jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/6/12 W156 2162836-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.06.2018

Entscheidungsdatum

12.06.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W156 2163206-1/14E

W156 2162836-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz als Einzelrichterin über die Beschwerden 1) der A XXXX XXXX GmbH und 2) der Mag. B XXXX XXXX S XXXX , beide vertreten durch CUBER Rechtsanwälte, Grieskai 46, 8020 Graz, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, Hauptstelle St. Pölten, XXXX vom 02.05.2017, betreffend Feststellung der Voll- (Kranken-, Unfall, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht für den Zeitraum 28.09.2015 bis 11.12.2015 und von 01.02.2016 bis 12.08.2016 betreffend Mag. B XXXX XXXX als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG nach Durchführung von mündlichen Verhandlungen am 16.01.2018 und 27.03.2018, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Am 13.10.2015 gegen 09.15 Uhr erfolgte eine gemeinsame Kontrolle der Finanzpolizei und der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse auf einer Ausgrabungsstätte in XXXX N XXXX XXXX , K XXXX straße 1.

Im Zuge dieser Kontrolle wurden 3 freie Dienstnehmer der A XXXX XXXX GmbH (in weiterer Folge: BF1) sowie 4 weitere Personen angetroffen, welche angaben, als Selbständige für die BF1 tätig zu sein. Unter diesen 4 Personen befand sich auch Fr. Mag. S XXXX (in weiterer Folge: BF2).

Bei der Erstbefragung gab die BF2 an, dass sie seit 28.09.2015 auf der Ausgrabungsstätte tätig sei. Sie habe in Polen Archäologie studiert. Der Grabungsleiter habe ihr gesagt, welche Bereiche sie ausgraben müsse. Sie verwende ihr eigenes Werkzeug. Herr Dr. Fuchs habe die Qualität ihrer Arbeit kontrolliert. Sie könne sich nicht durch beliebige Personen vertreten lassen, sondern nur von welchen mit gleicher Ausbildung. Pro Stunde seien vertraglich 17 Euro vereinbart gewesen. Die Arbeitszeit sei von 07:30 bis ca 17:00 Uhr gewesen. Die Protokollierung habe streng nach den Vorgaben des Bundesdenkmalamtes erfolgen müssen. Sie habe kein finanzielles Risiko, da sie nach Arbeitsstunden entlohnt werde.

2. Am 02.05.2017 erließ die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (in weiterer Folge belangte Behörde) den angefochtenen Bescheid. In diesem stellte sie fest, dass die BF2 aufgrund der Tätigkeit für die BF1 von 28.09.2015 bis 11.12.2015 und von 01.02.2016 bis 12.08.2016 der Voll- (Kranken-, Unfall, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterliege.

Die belangte Behörde führte begründend aus:

Hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens sei festgestellt worden, dass der örtlich zuständige Grabungsleiter im Rahmen seiner Tätigkeit den Fachkräften die jeweiligen Grabungsfelder zugewiesen habe. BF2 hätte die Weisungen des örtlich zuständigen Grabungsleiters zu befolgen und die Tätigkeit auf den zugeteilten Grabungsfeldern zu verrichten gehabt. Zudem seien interne Richtlinien durch die BF1 sowie Richtlinien des Bundesdenkmalamtes vorgegeben gewesen, welche die BF2 bei Verrichtung ihrer Tätigkeit einzuhalten hatte.

Des Weiteren seien von der BF1 Formulare für die Protokollierung der Ausgrabungsstücke vorgegeben worden. Die BF2 habe wichtige Funde dem Grabungsleiter zu melden gehabt.

Bezüglich der gegenständlichen Tätigkeit sei zwischen BF2 und der BF1 eine Verschwiegenheitsverpflichtung vereinbart gewesen, welche über das Vertragsende hinaus Geltung besessen habe.

Die BF2 sei bei Verrichtung der Tätigkeit an die zeitlichen und örtlichen Vorgaben der BF1 gebunden gewesen. Sie habe die konkrete Tätigkeit in dem oben genannten Zeitraum ausschließlich auf der Ausgrabungsstätte verrichtet. Es sei eine Arbeitszeit von 07:30 Uhr bis ca. 17.00 Uhr von Montag bis Freitag vorgegeben gewesen.

Während der Ausgrabungen sei die Tätigkeit der BF2 durch den örtlichen Grabungsleiter und auch von Herrn Dr. G XXXX F XXXX im Zuge von örtlichen Begehungen kontrolliert worden. Die BF2 habe im Falle einer Verbesserung der Protokollierung kein finanzielles Risiko zu tragen gehabt, da sie nach den geleisteten Arbeitsstunden entlohnt worden sei.

Die BF2 sei verpflichtet gewesen, die gegenständliche Tätigkeit persönlich zu verrichten. Als Entlohnung sei ein Stundenlohn von 17,00 € vereinbart gewesen. Die BF2 sei berechtigt gewesen, einen abgesprochenen Betrag für das Quartier in Rechnung zu stellen.

BF2 habe für die Tätigkeit ihre Arbeitskraft und Kleinwerkzeug zur Verfügung gestellt. Sie habe ihr Wirken nicht auf dem freien Markt angeboten.

3. BF1 und BF2 erhoben am 30.05.2017 fristgerecht im Wege ihrer gemeinsamen rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde gegen den Bescheid.

Es handle sich bei der BF2 nicht um eine Dienstnehmerin der BF1, da sie nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt gewesen sei. Es handle sich um eine Tätigkeit im Rahmen eines Werksvertrages.

Sie habe der BF1 ein bestimmtes, vertraglich vereinbartes Ergebnis geschuldet. Die Richtlinie für archäologische Maßnahmen des Bundesdenkmalamtes sei integrierender Bestandteil des Werkvertrages gewesen. Zudem sei eine Gewährleistungspflicht festgelegt gewesen. Das generelle Vertretungsrecht sei von der BF2 bei der Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht bestätigt geworden. Sie habe eigenes Werkzeug verwendet, über ein eigenes Büro und über einen Gewerbeschein verfügt. Es habe keinesfalls persönliche Weisungen gegeben, sondern das mit einem Werkvertrag verknüpfte sachliche Weisungsrecht in Bezug auf den Arbeitserfolg. Sie habe auch für andere Auftraggeber gearbeitet und sei daher wirtschaftlich nicht von der BF1 abhängig gewesen.

Es werden die Anträge gestellt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerde stattzugeben, in eventu festzustellen, dass BF2 nicht der Vollversicherung als Dienstnehmerin unterlegen ist, in eventu den Bescheid aufzuheben und der belangten Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen.

4. Die belangte Behörde übermittelte den Beschwerdeakt am 29.06.2017 an das Bundesverwaltungsgericht.

5. Am 16.01.2018 fand die erste mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

An der Verhandlung nahmen teil:

* BF1, vertreten durch Geschäftsführer Dr. G XXXX F XXXX

* BF2

* Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (RV)

* Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (belangte Behörde)

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF1 wurde nach Angaben des Geschäftsführers der BF1 im Jahr 2010 oder 2011 gegründet und ist Nachfahre der A XXXX XXXX OG, welche bereits 1991 gegründet wurde. Tätigkeitsbereich ist die angewandte Archäologie, so auch zB archäologische Untersuchungen im Gelände, Grabungen, Auswertung und Veröffentlichung der Ergebnisse.

1.2. Die BF2 war von 28.09.2015 bis 11.12.2015 und von 01.02.2016 bis 12.08.2016 auf einer Grabungsstätte der BF1 in N XXXX XXXX tätig. Die Zielvorgabe von der Auftraggeberin A XXXX XXXX AG war für die BF1 der 31.03.2016, wobei eine Verlängerung der Frist erfolgte.

1.3. Die Tätigkeit der BF2 basierte auf zwei Werkverträgen zwischen ihr und der BF1. Es wurde ein Werkvertrag für den Zeitraum 28.09.2015 bis 11.12.2015 und ein weiterer 01.02.2016 bis zum Ende des Projektes abgeschlossen.

Der Werkvertrag enthielt auszugsweise folgende Vertragsbedingungen:

"(.....)

1. Der Auftragnehmer übernimmt die selbständige Ausführungen folgender Leistungen: Archäologische Facharbeit, Untersuchung archäologischer Objekte, Dokumentation, Vermessung, Datenerfassung, Fundbergung und Fundverwaltung sowie Mitarbeit bei der Berichtlegung nach den Richtlinien für archäologische Maßnahmen des Bundesdenkmalamtes.

(.....)

3. Honorar: Der Auftraggeber zahlt für die erbrachten Leistungen ein Honorar von 17,-- pro geleisteter Arbeitsstunde in Regie.

(.....)

5. Rechte des Auftragnehmers

Der Auftragnehmer hat das Recht, Dritte zu beschäftigen oder die Leistungen durch Dritte erstellen zu lassen. Der Auftragnehmer wählt selbst geeignete Mittel und Arbeitsmethoden zur Leistungserbringung sowie den Ort der Tätigkeit und teilt sich die Arbeitszeit selbst ein.

6. Pflichten des Auftragnehmers

6.1. Der Auftragnehmer ist allein für die korrekte Ausführung des Werkes bzw. der vereinbarten Leistungen verantwortlich und somit auch für allfällige Leistungen Dritter (.....).

6.2. Die Daten sind tagesaktuell zu führen (.....)

6.3. Im Falle von Mängeln ist der Auftragnehmer zu Nachbesserungen verpflichtet, ohne dass zusätzliche Forderungen an den Auftraggeber entstehen.

(.....)

6.6. Werden die vereinbarten Leistungen vom Auftragnehmer überwiegend persönlich innerhalb einer Gruppe erbracht (Teamarbeit) so sind die Zeiten der Leistungserbringung (betrifft auch Arbeit an Wochenenden und Feiertagen) sowie Fehlzeiten (Urlaub, freie Tage, Ausbildung etc.) laufend innerhalb des Teams abzustimmen.

6.7. Geheimhaltung: Die Weitergabe von Daten, Ergebnissen und Informationen an nicht am Projekt beteiligte Dritte ist strikt untersagt. (.....) Die Verpflichtung zur Geheimhaltung bleibt auch nach Vertragsende unverändert bestehen.

7. Rechte des Auftraggebers

7.1. Der Auftraggeber entscheidet allein über die Abnahme des Werkes bzw die korrekte Ausführung von Leistungen und kann wiederholt Nachbesserungen verlangen.

7.2. Bei wiederholten oder schweren Verstößen gegen die Bestimmungen lt. Abschnitt 6 kann der Auftraggeber das Vertragsverhältnis unverzüglich kündigen, entsprechenden Schadenersatz verlangen oder eine Konventionalstrafe in angemessener Höhe verhängen.

(.....)

10. Versteuerung des Honorars: Der Auftragnehmer ist einkommenssteuerpflichtig und für die Versteuerung des Honorars selbst verantwortlich. (.....)

11. Sozialversicherung: Der Auftragnehmer bezahlt die Sozialversicherung selbst.

(.....)"

Als Nächtigungszuschuss hat die BF2 einen Betrag von 20 Euro pro Nächtigung erhalten.

1.4. Im Zeitraum seiner Tätigkeit für die BF1 hat sich die BF2 nicht vertreten lassen. Im Werkvertrag war geregelt, dass der Auftragnehmer das Recht hat, Dritte zu beschäftigen oder Leistungen durch Dritte erstellen zu lassen. Ein in Realität gelebtes Vertretungsrecht konnte nicht festgestellt werden.

1.5. Es ist als erwiesen anzusehen, dass es Weisungen und Kontrollen durch die BF1 gegeben hat. Zur Erfassung der Fundstücke hatte die BF2 Formulare des Bundesdenkmalamtes bzw der BF1 zu verwenden. Profilmessungen waren von der BF1 vorgeschrieben. Ebenso war es vorgesehen, die Daten tagesaktuell zu führen.

1.6. BF2 hat im verfahrensrelevanten zeitweise parallel auch für ein anderes Unternehmen gearbeitet. Ihre Erstangaben, dass sie von 07.30 Uhr bis 17.00 Uhr gearbeitet habe, sind ungefähre Zeiten gewesen.

1.7. BF2 verfügte über ein kleines Büro und über Betriebsmittel, die sie steuerlich abgesetzt hat. Die BF2 verwendete an eigenen Betriebsmitteln zB. Fotoausrüstung, Werkzeuge, Behältnisse etc. Laut eigenen Angaben verfügte die BF2 im verfahrensrelevanten Zeitraum über einen Gewerbeschein für Polen. Die BF2 hat eine polnische Webseite. Dass die BF2 im Zeitraum der Tätigkeit für die BF1 ein wesentliches unternehmerisches Risiko getragen hätte, konnte nicht festgestellt werden.

2. Beweiswürdigung:

Aufgrund der vorliegenden Beweismittel und des Aktes der belangten Behörde ist das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes Bild zu machen. Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2018.

Die Feststellungen zum beschwerdeführenden Unternehmen und dem Tätigkeitsbereich des Unternehmens ergeben sich aus den Angaben des GF der BF1 in der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2018.

Dass die BF2 von 28.09.2015 bis 11.12.2015 und von 01.02.2016 bis 12.08.2016 auf einer Grabungsstätte der BF1 in N XXXX XXXX tätig war ist unbestritten.

Die Zielvorgabe von Seiten der Auftraggeberin für die BF1 ergibt sich aus dem von der BF1 befüllten Fragebogen vom 17.02.2016 (Seite 28, Frage 107). Die Nichteinhaltung dieser Frist und deren Verlängerung ergibt sich aus den Angaben des GF der BF1 in der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2018 (zB Seite 5).

Im Akt befindet sich zwei Werkverträge, abgeschlossen zwischen BF2 und BF1 für die Zeiträume 28.09.2015 bis 11.12.2015 und von 01.02.2016 bis Projektende.

Im Werkvertrag ist der Umfang der Tätigkeit (Pkt. 1.) der BF2 und deren Entlohnung geregelt Pkt. 3.).

Unter Pkt 6.2. des Werkvertrages ist geregelt, dass die Daten tagesaktuell zu führen sind. Dass Nachbesserungen Nachverrechnung der Arbeitsstunden vorzunehmen waren, ergibt sich aus Pkt. 6.3. des Werkvertrages.

Im Werkvertrag ist unter Pkt. 5 geregelt, dass der Auftragnehmer das Recht hat, Dritte zu beschäftigen oder Leistungen durch Dritte erstellen zu lassen, was einem generellen Vertretungsreich gleichkommt. BF2 gab in der mündlichen Verhandlung an, dass sie sich vertreten lassen hätte können, jedoch nur von Personen, die entsprechende fachliche Fähigkeiten besitzen (Protokoll vom 16.01.2018, Seite 16).

Selbst von der BF1 wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2018 (Protokoll, Seite 7) eingeräumt, dass eine Vertretung aufgrund des eingeschränkten Personenkreises kurzfristig sehr schwierig ist (nur 100 bis 200 Personen in Österreich kämen in Frage). In Anbetracht der Umstände war ein jederzeitiges und generelles Vertretungsrecht nicht ernsthaft zu erwarten und wurde in der Realität auch nicht gelebt. Aus diesem Grund kommt die erkennende Richterin zum Schluss, dass ein generelles Vertretungsrecht fallbezogen zu verneinen ist.

Dass die BF2 die Arbeitszeit mit den anderen Werkvertragsnehmern abzustimmen hatte, ergibt sich aus Pkt 6.6 des Werkvertrages. BF2 gab an, sie habe dies nicht gewusst (Niederschrift mündliche Verhandlung 16.04.2018, Seite 16).

Dass die BF2 einen Nächtigungszuschuss in der Höhe von 20 Euro pro Nächtigung erhalten hat, ergibt sich aus dem Fragebogen, den die BF1 am 16.03.2016 befüllt hat (Pkt. 57).

Die Verschwiegenheitspflicht über die Ergebnisse der Ausgrabungen ist im Werkvertrag unter Pkt. 6.7. geregelt, diese Verpflichtung hatte auch Geltung für den Zeitraum nach den Ausgrabungen.

Ein Weisungsrecht seitens des Grabungsgleiters wurde von der BF1 im Fragebogen zu BF2 bejaht (Fragebogen vom 16.03.2016, Pkt. 36.) und im Rahmen der mündlichen Verhandlung von der BF2 verneint (Niederschrift 16.01.2018, Seite 14). Es ist jedoch hervorgekommen, dass dem Grabungsleiter gewisse Koordinierungsaufgaben zugekommen sind (ebenfalls Niederschrift 16.01.2018, Seite 9). Es wäre lebensfremd, anzunehmen, dass bei einem Zusammenwirken von mehreren Personen mit ähnlichen Aufgaben auf einem Ausgrabungsgelände keine Einteilungen zu treffen und keine Anweisungen zu erteilen wären. Auch wenn der BF2 aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit wusste, was seine Aufgaben sind, ist doch davon auszugehen, dass es (auch) Weisungen durch den Grabungsleiter gegeben hat.

Dies wird auch untermauert durch die Angaben des Grabungsleiters in der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2018: "....es gab verschiedene Leute, man musste die Mannschaft gut einteilen.....".

Dass die BF2 die Formulare des BDA bzw der BF1 zu verwenden hatte und eine Profilvermessungen von Seiten der BF1 vorgeschrieben war, ergibt sich aus der mündlichen Verhandlung vom 16.04.2018 (Angaben BF2 Protokoll Seite 17). Vom GF der BF1 wurde im Zuge der mündlichen Verhandlung am 16.01.2018 ausgeführt, dass eigene Protokollblätter der BF2 verwendet wurden, da noch einige Daten zusätzlich zum BDA-Formular angefallen seien.

Die Forderung, die Daten tagesaktuell zu führen, ergab sich aus den Richtlinien des BDA und wurde auf die einzelnen Vertragsnehmer überbunden (Dr. F XXXX , mündl. Verhandlung 16.01.2018, Seite 10).

Dass die BF2 im zeitweise auch für andere Unternehmen tätig war, ergibt sich aus den Angaben in der Niederschrift vor dem LVwG Stmk vom 18.05.2017.

Auf eine bestimmte Arbeitszeit wollte sich BF2 nicht festlegen. Sie gab in der mündlichen Verhandlung am 16.01.2018 an, dass sie bei der Kontrolle gestresst gewesen sei und deshalb die Arbeitszeiten mit 07.30 bis 17.30 Uhr als ungefähre Zeit angegeben habe (Protokoll Seite 17.)

Aus dem Umstand, dass es eine Zeitvorgabe seitens der Auftraggeberin an die BF1 gegeben hat, ist abzuleiten, dass es in jedem Fall im Interesse der BF1 gelegen ist, die Ausgrabungen termingerecht fertigzustellen. Auch aus diesen wirtschaftlichen Überlegungen wäre es realitätsfern, dass der BF2 nach eigenem Gutdünken entscheiden hätte können, ob bzw wann sie ihre Tätigkeit ausführt.

Dass die BF2 über einen Gewerbeschein für Polen, ein Büro, eine polnische Webseite und über eigene Betriebsmittel verfügt und diese auch verwendet hat, ergibt sich aus den Angaben vor dem Landesverwaltungsgericht Stmk (Verhandlungsschrift vom 18.05.2017).

3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher

Befehls- und Zwangsgewalt und der angefochtene Weisung aufgrund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder aufgrund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG dann in der Sache selbst entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der raschen gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

3.1. Zu Spruchpunkt A)

1. Die Bezug habenden Bestimmungen des ASVG lauten:

§ 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:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer; (.....)

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; (.....)

§ 10. (1) Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer, der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2, der in § 4 Abs. 4 bezeichneten Personen, ferner der gemäß § 4 Abs. 1 Z 9, 10 und 13 Pflichtversicherten, der gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen, der in einem Lehr- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, der Personen, denen eine Leistung der beruflichen Ausbildung gewährt wird, sowie der Heimarbeiter und der diesen gleichgestellten Personen beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses (.....)

§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen 1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind.

3.1.1. Auf den Beschwerdefall bezogen:

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen

der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. dazu Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, Zl. 90/08/0057).

Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Hat die Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den vorgegebenen Terminen, sodass schlussendlich die Bedürfnisse des Arbeitgebers für die Arbeitserbringung maßgeblich sind, liegt persönliche Abhängigkeit vor. Dass durch diese Beschäftigung nur ein geringer Teil der dem Beschäftigten an sich zur Verfügung stehenden Zeit in Anspruch genommen wird, schließt seine persönliche Abhängigkeit während dieser und durch diese Beschäftigung nicht von vornherein aus.

Wie bereits oben erwähnt ist bei der Beurteilung der Pflichtversicherung - insbesondere der Abgrenzung zwischen Dienstnehmern, freien Dienstnehmern und selbstständiger Tätigkeit - der wahre wirtschaftliche Gehalt gemäß § 539a ASVG und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Es ist unerheblich, welche Bezeichnung die vertragliche Gestaltung dieses Verhältnisses hat. Auch wenn die vertragliche Beziehung als Werkvertrag bezeichnet wird, bedeutet dies noch nicht, dass damit keine Pflichtversicherung als Dienstnehmer oder freier Dienstnehmer vorliegen könnte. Wenn die tatsächlichen Verhältnisse nicht einem Werkvertrag und somit keiner selbstständigen Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne entsprechend, wird trotzdem ein Dienstverhältnis begründet werden und die Anmeldung zur Sozialversicherungspflicht nach dem ASVG durch den Dienstgeber zu erfolgen haben. Entscheidend ist immer, wie die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind allerdings die "wahren Verhältnisse" maßgeblich, d. h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt (vgl. z. B. das Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131). Weichen die "wahren Verhältnisse" jedoch vom Vertrag ab, dann ist dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet. Insoweit kommt es daher auf die tatsächlichen Verhältnisse an.

Abgrenzung Dienstvertrag - Werkvertrag:

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A, grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet

(diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit, ankommt.

Vom Dienstvertrag ist überdies der freie Dienstvertrag zu unterscheiden, bei dem es um die Verpflichtung geht, eine Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen ohne persönliche Abhängigkeit des Leistungserbringers vom Arbeitsempfänger zu erbringen, die vom Auftraggeber konkretisiert werden und die vorgenommen werden. Der freie Dienstnehmer muss sich zur kontinuierlichen Arbeitsleistung für bestimmte oder unbestimmte Zeit verpflichten. Die Verpflichtung besteht also darin, ihrer Art nach bestimmte Arbeiten, die von Seiten des Bestellers konkretisiert werden, wiederholt durch einige Zeit hindurch auszuführen (VwGH 02.04.2008, 2007/08/0107).

Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. VwGH 05.06.2002, Zl. 2001/08/0107, 0135; 03.07.2002, Zl. 2000/08/0161).

Gegenständlich wurde nicht ein einzelnes Werk im Sinne einer in sich geschlossenen Einheit geschuldet, sondern die BF2 stellte fortwährend ihre Arbeitskraft für gattungsmäßig umschriebene Leistungen (Dokumentation, vermessen und fotografieren von Ausgrabungen) für einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung.

Im vorliegenden Fall ist jedoch kein Werkvertrag gegeben, weil zum einen bei Ausgrabungen kein "Endprodukt" im Sinne der obigen VwGH-Judikatur definierbar war und kein Maßstab ersichtlich ist, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten.

Der für den Werkvertrag essentielle Erfolg für die Tätigkeiten auf der Ausgrabungsstelle war nicht messbar, sodass von einem individualisierten "Werk" nicht die Rede sein konnte.

Es war lediglich vereinbart, dass die Arbeit nach den "Richtlinien für archäologische Maßnahmen des Bundesdenkmalamtes" durchgeführt werden müssen, wobei im Arbeitsverlauf schon diesbezügliche Nachbesserungen veranlasst wurden. Es liegt daher eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor (vgl. VwGH 24.01.2006, Zl. 2004/08/0101, mwN; 04.08.2014, Zl. 2013/08/0272).

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung vollversichert.

Als Dienstnehmer ist nach § 4 Abs. 2 leg.cit. zu qualifizieren, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG (und damit ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist zunächst die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. VwGH 17.10.2012, 2009/08/0188; 15.10.2003, 2000/08/0020).

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. 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 einer unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient (vgl. VwGH 26.05.2014, 2012/08/0233; 16.05.2001, 96/08/0200).

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 (VwGH 07.05.2008, 2005/08/0142)

beziehungsweise ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen.

Nur bei genereller Vertretungsmöglichkeit, die im Ermessen des Beschäftigten liegt und ohne einen bestimmten Grund ausgeübt werden darf, liegt kein DVerh vor (VwGH 2005/08/0142, ARD 5928/8/2009; wobei es auch darauf ankommt, ob das Vertretungsrecht genutzt wird bzw eine Nutzung zumindest ernsthaft zu erwarten ist) (Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 Rz 115 (Stand 1.3.2015, rdb.at).

Die vertraglich vereinbarte Vertretungsmöglichkeit ist im Lichte der fallbezogenen Umstände als Scheinvereinbarung anzusehen. Aufgrund des überschaubaren Kreises der fachlich geeigneten in Frage kommenden Personen in Österreich (nach Angaben des Herrn Dr. XXXX ca. 100 - 200 in Österreich) war daher nicht ernstlich zu erwarten, dass die jederzeitige Vertretungsmöglichkeit tatsächlich in der Realität gelebt werden kann.

Zudem stand auch die (unbestrittene) vertraglich vereinbarte Verschwiegenheitspflicht auch über die Tätigkeit für die BF1 hinaus der Ausübung einer umfassenden Vertretungsmöglichkeit entgegen.

In der Gesamtschau ist daher von einer persönlichen Arbeitspflicht auszugehen.

Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist weiter 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). 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 (VwGH 26.05.2014, 2012/08/0233).

Die Weisungsunterworfenheit ist ein zentrales Merkmal persönlicher Abhängigkeit, deren Fehlen eine selbständige Tätigkeit indiziert. Dabei sind nicht fachliche, sondern persönliche Weisungen in Bezug auf Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenes Verhalten zu verstehen.

Die BF2 war zwar an den vorgegebenen Arbeitsort, nämlich die Grabungsstelle der BF1 gebunden, im gegenständlichen Fall ist die Bindung an den Arbeitsort jedoch kein unterscheidungskräftiges Merkmal, da diese sich aus der Natur der Sache ergibt und auch selbständiges archäologisches Personal denselben Sachzwängen bei dieser Tätigkeit unterliegen würden wie eine unselbständige Reinigungskraft (vgl VwGH 2006/08/0206).

Von einer stillen Autorität des Dienstgebers ist in der Rechtsprechung (VwGH 21.11.2007,2005/08/0051) dann die Rede, wenn die Überwachung iSd Weisungs- und Kontrollrechtes des Dienstgebers von diesem nicht stets nach außen erkennbar ausgeübt wird. Es muss aber für den Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit der Ausübung des Weisungs- und Kontrollrechtes bestanden haben. Für die Annahme des Vorliegens einer stillen Autorität des Dienstgebers bedarf es daher der Feststellung von konkreten Anhaltspunkten, die zumindest einen Schluss auf das Vorliegen solcher Weisungs- und Kontrollrechte zulassen. Dabei ist auch in Betracht zu ziehen, dass in Fällen, in denen der Arbeitnehmer

von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat, in der Regel das Weisungsrecht überhaupt nicht zu Tage tritt, sondern nur in Form von Anhaltspunkten für Kontrollrechte erkennbar wird.

Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit kann sich auch aus faktischen Vorkehrungen des Arbeitgebers herleiten, die diesem ein Weisungs- und Kontrollrecht für den Bedarfsfall sichern (VwGH 04.06.2008, 2004/08/0190, ebenso 90/08/0152, 17.09.1991). Auch in einer vollständigen Einbindung des Beschäftigten in das betriebliche Formular- und Berichtswesen manifestiert sich eine gewisse Weisungsbindung in Bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten und eine sich darauf beziehende Kontrollmöglichkeit (vgl. 2001/08/0053 vom 29.06.2005).

Hinsichtlich der Kontrollunterworfenheit war die BF2 bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens gebunden und stand bei der Verrichtung seiner Tätigkeiten - wenn auch nur indirekt - unter der Aufsicht der beschwerdeführenden GmbH. Durch das Erfordernis der tagesaktuellen Datenerfassung war eine jederzeitige Überprüfung der Tätigkeit der BF2 möglich. Wenn sich herausstellte, dass die Dokumentation nicht entsprechend der BDA-Richtlinien erfolgte, wurde eine Nachbesserung veranlasst.

Auch wenn ein Weisungsrecht seitens des Grabungsgleiters bei der Erstbefragung durch die Finanzpolizei bejaht und im Rahmen der mündlichen Verhandlung wieder verneint wurde, so ist doch hervorgekommen, dass dem Grabungsleiter gewisse Koordinierungsaufgaben zugekommen sind. Es wäre lebensfremd, anzunehmen, dass bei einem Zusammenwirken von mehreren Personen mit ähnlichen Aufgaben auf einem Ausgrabungsgelände keine Einteilungen zu treffen und keine Anweisungen zu erteilen wären. Auch wenn die BF2 aufgrund der langjährigen Tätigkeit weiß, was ihre Aufgaben sind, ist doch davon auszugehen, dass es (auch) Weisungen durch den Grabungsleiter gegeben hat.

Auch hat die BF1 die von ihr einzuhaltenden tagesaktuellen Dokumentationspflichten im Sinne der BDA-Vorgaben durch erweiterte eigene Formulare an die BF2 überbunden.

Die BF2 hatte die Arbeitszeit, insbesondere im Falle von Teamarbeiten, gemäß dem Werkvertrag mit den anderen Werkvertragsnehmern abzustimmen. Insofern war die BF2 bei der Wahl der Arbeitszeiten nicht völlig frei.

Zudem wurde festgestellt, dass es Zeitvorgaben von Seiten der Auftraggeberin an die BF1 gegeben hat. Aus diesem Grund erscheint es wenig lebensnah, dass die BF2 tatsächlich selbst entscheiden konnte, ob und wann sie ihre Tätigkeit erbringt.

Atypische Umstände, die der Beurteilung als Dienstverhältnis in persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG entgegenstehen würden, sind im gegenständlichen Fall nicht ersichtlich.

Die BF2 hat zwar über ein Büro und eigene Betriebsmittel verfügt, es war ihr in der Zeit der Tätigkeit für die BF1 nicht möglich, wesentliche eigene unternehmerische Entscheidungen treffen zu können. Die BF2 hatte keine eigenen Angestellten und traf auch nur regionale Werbemaßnahmen. Im verfahrensrelevanten Zeitraum hatte die BF2 eine überschaubare Zahl an Auftraggeber. Auch der Umstand, dass teilweise Betriebsmittel bzw Arbeitsmaterial von der BF2 zur Verfügung gestellt worden sind, kann im Rahmen der nach § 4 Abs. 2 ASVG gebotenen Gesamtabwägung nicht ein Überwiegen der Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit bewirken.

Gegen Entgelt ist eine Person dann beschäftigt, wenn sie aus dem Dienstverhältnis einen Entgeltanspruch hat, gleichgültig, ob ihr ein Entgelt tatsächlich ausbezahlt wird oder nicht. Bei der Beurteilung dieser Frage ist von den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen auszugehen. Die Entgeltlichkeit ist kein bloßes Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses, sondern eine weitere Voraussetzung der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG (VwGH 18.01.2012, 2008/08/0252). Entgelt iSd § 4 Abs. 2 ist das beitragspflichtige Entgelt nach § 49. In diesem Sinne bezeichnet Entgelt sämtliche Leistungen, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dafür erhält, dass er ihm seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt. Für die Beurteilung, ob eine Zuwendung des Dienstgebers an den Dienstnehmer nach dem Parteiwillen als Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Dienstnehmers geleistet wurde, kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Das Dienstverhältnis ist im Zweifel entgeltlich.

Die BF2 war unbestritten entgeltlich für die BF1 tätig, der Stundenlohn betrug 17 Euro, die Entlohnung erfolgte nach einer monatlichen Honorarlegung durch die BF2. Zusätzlich hat die BF2 einen täglichen Nächtigungszuschuss in der Höhe von 20 Euro erhalten.

Nach der Rechtsprechung (VwGH 04.06.2008, 2007/08/0179; 31.01.1995, 92/08/0213) ist die wirtschaftliche

Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 02.12. 2013, 2013/08/0191; 21.02.2001, 96/08/0028). Es kann zwar wirtschaftliche Abhängigkeit bei persönlicher Unabhängigkeit bestehen, nicht aber persönliche Abhängigkeit ohne wirtschaftliche Abhängigkeit im genannten Sinn. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Sie findet ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel.

Selbst die mögliche Innehabung einer - im Anlassfall polnischen - Gewerbeberechtigung stellt kein Merkmal für das Fehlen eines Verhältnisses persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit dar (vlg VwGH 0150/63, 2009/08/0145).

Gesamtheitlich betrachtet liegt im gegenständlichen Fall ein Überwiegen der Bestimmungselemente der persönlichen Abhängigkeit vor. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist sohin die zwangsläufige Folge. Demnach ist im gegenständlichen Verfahren auch die zweite Voraussetzung des § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses erfüllt.

§ 4 Abs. 6 legt nicht nur die Reihenfolge der Prüfung der Frage der Pflichtversicherung nach § 4 fest, sondern macht die Einordnung des Sachverhaltes unter eine von mehreren in Betracht kommenden Bestimmungen auch zum Gegenstand eines einzigen Verfahrens, verknüpft jedoch die Verfahrensgegenstände des § 4 Abs. 1, § 4 Abs. 4 zu einer Rechtssache. Über die Pflichtversicherung nach § 4 ist somit in einem (umfassenden) Verfahren abzusprechen, und zwar mit der Konsequenz, dass beispielsweise bei Feststellung der Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 gilt, dass eine solche nach Abs. 4 ausgeschlossen ist (VwGH 03.07.2002, 2000/08/0161; 03.07.2002, 99/08/0173).

Für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft sind allein die faktischen Verhältnisse, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgeblich, daher ist auch das Vorbringen der BF1 unerheblich, dass die BF2 aufgrund eines Werkvertrages tätig geworden sei.

Die BF2 ist im verfahrensrelevanten Zeitraum in der Gesamtbetrachtung aller Umstände und im Lichte der höchstgerichtlichen Judikatur als Dienstnehmerin im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG der BF1 anzusehen.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung (vgl. VwGH vom 24.04.2014, Zl. Ra 2014/01/0010; VwGH vom 24.03.2014, Zl. Ro 2014/01/0011) zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W156.2162836.1.00

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at