jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/29 W198 2113633-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.08.2018

Entscheidungsdatum

29.08.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §5
ASVG §7
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W198 2113630-1/28E

W198 2113631-1/28E

W198 2113632-1/29E

W198 2113633-1/29E

W198 2113635-1/30E

W198 2114985-1/29E

W198 2114986-1/28E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Karl SATTLER als Einzelrichter über die Beschwerden der XXXX (als Rechtsnachfolgerin der XXXX GmbH), im Folgenden BFP1 genannt, vertreten durch die Moore Stephens City Treuhand GmbH in 1015 Wien sowie der Beschwerden der weiteren beschwerdeführenden Parteien Dr. XXXX (BFP2), Dr. XXXX (BFP3), Dr. XXXX (BFP4), Dr. XXXX (BFP5), Dr. XXXX (BFP6), Mag. XXXX (BFP7) und Dr. XXXX (BFP8), diese allesamt ebenfalls vertreten durch die Moore Stephens City Treuhand GmbH, gegen die Bescheide der Wiener Gebietskrankenkasse (im Folgenden belangte Behörde genannt) vom 22.07.2015, Zl. XXXX , Zl. XXXX , Zl. XXXX , Zl. XXXX , Zl. XXXX , Zl. XXXX , Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24.08.2018 zu Recht erkannt:

A)

Den Beschwerden der XXXX (BFP1), der weiteren beschwerdeführenden Parteien Dr. XXXX (BFP2), Dr. XXXX (BFP3), Dr. XXXX (BFP4), Dr. XXXX (BFP5), Dr. XXXX (BFP6), Mag. XXXX (BFP7) sowie Dr. XXXX (BFP8) wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl Nr. 33/2013 idaF, Folge gegeben, die angefochtenen Bescheide a u f g e h o b e n und gemäß §§ 410 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idaF., f e s t g e s

t e l l t, dass die weiteren beschwerdeführenden Parteien, BFP2 bis BFP8, hinsichtlich ihrer Tätigkeit als eingetragene Rechtsanwälte bei der BFP1 in den jeweils in den Bescheiden genannten Zeiträumen nicht der Teil-(Kranken-und Unfall-) versicherungspflicht gemäß § 7 Z. 1 lit. e i.V.m. § 5 Abs. 1 Z. 14 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 (AlVG) unterliegen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Bei der BFP1 fand eine Gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) statt. Im Zuge der GPLA wurde vom Prüfdienst der belangten Behörde und der Finanzverwaltung festgestellt, dass diverse Personen, ua. auch die BFP2 bis BFP8 (eingetragene Rechtsanwälte), als Dienstnehmer (Dienstverhältnisse gemäß § 47 Abs 2 EStG) bei der Beschwerdeführerin beschäftigt gewesen seien.

2. Die belangte Behörde hat mit den im Spruch dieses Erkenntnisses genannten Bescheiden festgestellt, dass die in den jeweiligen Bescheiden genannten Personen (BFP2 bis BFP8) für die jeweils im Spruch des Bescheides bezeichneten Zeiträume der Teil- (Kranken- und Unfall-) versicherungspflicht gemäß § 7 Z 1 lit. e iVm § 5 Abs. 1 Z 14 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs 1 lit a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) unterlägen.

3. Gegen diese Bescheide der belangten Behörde haben sowohl die BFP1 als auch die BFP2 bis BFP8, allesamt vertreten durch die Moore Stephens City Treuhand GmbH, jeweils fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die im Rahmen der GPLA geprüften Vertragsverhältnisse der in den Bescheiden jeweils genannten Personen (Rechtsanwälte= BFP2 bis BFP8) zu Unrecht als Dienstverhältnisse nach § 47 Abs 2 EStG qualifiziert worden seien.

Diese Qualifikation sei abweichend von der von der belangten Behörde zuvor jahrelang (um nicht zu sagen jahrzehntelang) geübten Praxis erfolgt.

Es hätte weder eine Änderung im Sachverhalt noch in der Rechtslage stattgefunden, die es rechtfertigen würde, die Qualifikation als selbständige Tätigkeit nunmehr plötzlich zu negieren. Sämtliche verfahrensrelevante Rechtsanwälte unterlägen außerdem den Versorgungseinrichtungen der Rechtsanwaltskammer Wien. Die unrichtige Rechtsansicht der belangten Behörde würde damit im Ergebnis zu einer Doppelversicherung führen.

Die Umqualifizierung der Dienstleistungsverträge der selbstständig tätigen Rechtsanwälte in ein Dienstverhältnis nach § 47 Abs 2 EStG werde vollinhaltlich bestritten.

Die Rechtsverhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin (BFP1) und den einzelnen Rechtsanwälten (BFP2 bis BFP8) hätten keine Ähnlichkeit mit einem Arbeitsvertrag oder einem Dienstverhältnis nach § 4 Abs 1 und Abs 2 ASVG. Diese würden ausschließlich selbständig tätig sein.

Die Rechtsanwälte träfe keine wie immer geartete Verpflichtung, eine Causa oder einen Mandanten zur Bearbeitung zu übernehmen. Sie haben daher ein jederzeitiges und vollkommen sanktionsloses Ablehnungsrecht.

Die Rechtsanwälte könnten sich jederzeit vertreten lassen. Es träfe sie daher auch keine persönliche Pflicht zur Leistungserbringung.

Die Rechtsanwälte unterlägen keinen wie immer gearteten Weisungen seitens der Beschwerdeführerin. Sie würden ihre Causen vollkommen selbständig erledigen. Es würden weder disziplinär noch sonstige Anordnungen in welche Richtung auch immer erfolgen.

Die Rechtsanwälte seien hinsichtlich der Wahl des Arbeitsorts, der Arbeitszeit und des Arbeitsablaufes vollkommen frei.

Es bestehe kein Konkurrenzverbot, die selbständigen Rechtsanwälte hätten keinen Abfertigungsanspruch, sie würden über keinen Kündigungsschutz verfügen, es bestünde eine volle Gewährleistungspflicht und auch eine schadenersatzrechtliche Haftung bei Fehlern.

Sämtliche verfahrensrelevanten Rechtsanwälte unterlägen den Versorgungseinrichtungen der Rechtsanwaltskammer Wien. Sie seien daher gemäß § 5 Abs 1 Z 14 ASVG von der Ausnahme von der Vollversicherung nach§ 4 ASVG umfasst. Einer Teilversicherung nach § 7

Z 1 lit e ASVG unterlägen nur "angestellte" Rechtsanwälte, wobei gemäß Literatur und Judikatur damit eine Anstellung im Sinne des Arbeitsrechts gemeint sei.

Schließlich hätte es die belangte Behörde unterlassen zu untersuchen, ob ein freies Dienstverhältnis vorliegt.

4. Sämtliche Beschwerden gegen die Bescheide der belangten Behörde wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 04.09.2015 bzw. 29.09.2015 zur Entscheidung vorgelegt.

5. Die Beschwerdesachen der BFP1 und des BFP7, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 05.08.2015, Zahl VA- VR XXXX , wurden ursprünglich der Gerichtsabteilung W178 des Bundesverwaltungsgerichts am 29.09.2015 zugewiesen. Am 07.10.2015 wurde diese Beschwerdesache aufgrund der anzuwendenden Annexitätsregelung gemäß der geltenden Geschäftsverteilung ebenfalls der Gerichtsabteilung W198 zugewiesen.

6. Mit Amtshilfeersuchen gemäß Artikel 20 Abs. 3 B-VG an die Finanzbehörde (Finanzamt für den 1/23 Bezirk) hat das Bundesverwaltungsgericht zu W198 2113630-1/2Z,

W198 2113631-1/2Z, W198 2113632-1/2Z, W198 2113633-1/2Z, W198 2113635-1/2Z

am 24.09.2015 um

1. Bekanntgabe des Ergebnisses der Lohnsteuerprüfung der Abgabepflichtigen/Dienstgeber Grohs Hofer Rechtsanwälte GmbH (=BFP1) zu XXXX für den Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2010,

2. Übermittlung der ergangenen Bescheide, insbesondere Lohnsteuerbescheide (Haftungsbescheide samt dazugehörigen Berichten),

3. Bestätigungen bezüglich einer allfälligen Rechtskraft der ergangenen Bescheide,

ersucht.

7. Am 30.09.2015 übermittelt die Finanzbehörde die Haftungsbescheide gegen die Beschwerdeführerin gemäß § 82 Einkommensteuergesetz 1988 bezüglich der Einbehaltung und Abfuhr der vom Arbeitslohn zu entrichtenden Lohnsteuer und eines jeweiligen Säumniszuschlages für die im ebenfalls angeschlossenen Bericht ersichtlichen Personen sowie die Bescheide über die Festsetzung eines Dienstgeberbeitrages für die Kalenderjahre 2007

bis 2010.

Weiters übermittelt die Finanzbehörde einen Bescheid vom 09.03.2015, Abgabenkontonummer: XXXX , wonach die Entscheidung über die Beschwerde der BFP1, vertreten durch die Moore Stephens City Treuhand GmbH, vom 27.10.2014 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 1. und 23. Bezirk vom 30.09.2014 betreffend Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Säumniszuschläge 2007 - 2010 gemäß § 271 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) ausgesetzt wurde.

Begründend wird ausgeführt:

Strittig sei im gegenständlichen Verfahren, ob die Vertragsverhältnisse von Rechtsanwälten als Dienstverhältnisse gemäß § 47 Abs. 2 EStG zu qualifizieren seien. Wegen der gleichen Rechtsfrage ist beim Verwaltungsgerichtshof unter Zl 2013/13/0046 ein Verfahren anhängig, dessen Ausgang von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über die im Spruch genannte Beschwerde sei.

8. Am 24.08.2018 fand beim BVwG eine mündliche Verhandlung statt, zu der sämtlichen Parteien geladen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Im Zuge einer gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA-Prüfung) für den Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2010 wurde das Unternehmen der BFP1 einer Abgaben-und sozialversicherungsrechtlichen Prüfung unterzogen. Es wurde dabei die Tätigkeiten ua. der BFP2 bis BFP 8 als Dienstverhältnisse nach §47 Abs 2 EStG qualifiziert.

Die BFP2 bis BFP8 waren - unstrittig - für die BFP1 als Rechtsanwälte, in den jeweils im Spruch der Bescheide genannten Zeiträumen (beschwerdegegenständliche Zeiträume) aufgrund einer mündlichen Vereinbarung tätig.

Das Unternehmen der BFP1 wurde in den beschwerdegegenständlichen Zeiträumen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 16.12.2015 wurde die BFP1 (XXXX GmbH) im Firmenbuch gelöscht. Es erfolgte eine Umwandlung gemäß § 5 UmwG unter gleichzeitiger Errichtung der Personengesellschaft XXXX GmbH & Co KG. Kommanditisten dieser neuen Personengesellschaft sind Dr. XXXX und Dr. XXXX . Komplementär dieser Personengesellschaft ist die XXXX RAe GmbH. Die Personengesellschaft XXXX GmbH & Co KG ist die Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen BFP1, der XXXX GmbH.

Die BFP2 bis BFP8 waren in den beschwerdegegenständlichen Zeiträumen eingetragene Rechtsanwälte bei der Rechtsanwaltskammer Wien (unstrittig).

Zu den Tätigkeiten (Aufgaben) der BFP2 bis BFP8 zählte das Akquirieren von neuen und das Betreuen von bereits bestehenden Mandanten/Klienten sowie alle damit im direkten Zusammenhang stehenden Tätigkeiten. Die BFP2 bis BFP7 führten ihre Tätigkeit überwiegend vor Ort bei den Mandanten/Klienten durch, sie waren hauptsächlich beratend tätig. Die BFP8 hat im beschwerdegegenständlichen Zeitraum sehr viele Gerichtsverfahren geführt.

Die BFP2 bis BFP8 akquirierten die Mandanten/Klienten in hohem Maße selbst. Sie konnten daher grundsätzlich Mandanten/Klienten auch ablehnen, bzw. gar nicht erst übernehmen/annehmen. Eine Sanktion der BFP1 dafür gab es nicht.

Die BFP2 bis BFP8 standen mit diesen in hohem Maße selbst akquirierten Mandanten/Klienten in einem Vertragsverhältnis und unterlagen daher diesen gegenüber einer Gewährleistungspflicht für ihre Tätigkeit (Leistungen) und hafteten sie diesen gegenüber auch. Ein Vertragsverhältnis der BFP1 mit den Mandanten/Klienten der BFP2 bis BFP8 bestand nicht.

Die BFP2 bis BFP8 waren bei der Erbringung ihrer Tätigkeiten eigenständig, sohin nicht fremdbestimmt tätig. Sie konnten Arbeitsort, Arbeitszeit frei wählen und unterlagen keinen Weisungen über die Art und Weise der Durchführung der Tätigkeiten. Sie unterlagen diesbezüglich auch keinerlei Kontrolle, auch nicht hinsichtlich der Reihenfolge, den Fortgang sowie den Ablauf ihrer Tätigkeit.

Die BFP2 bis BFP8 waren nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, sie konnten sich sowohl von den anderen, ebenfalls selbständig tätigen (was mit diesem Erkenntnis festgestellt werden wird) Rechtsanwälten im Unternehmen der BFP1, von Gehilfen (Angestellten der BFP1) sowie auch von dritten, nicht mit der BFP1 in einem Vertragsverhältnis stehenden Rechtsanwälten, allenfalls auch nur bei bestimmten Teilleistungen, wie beispielsweise bei Verhandlungen vor Gericht, vertreten lassen.

Die BFP2 bis BFP8 unterlagen auch keinen disziplinären Sanktionen seitens der BFP1 für den Fall, dass sie ihre Tätigkeiten nicht entsprechend der mündlichen Vereinbarung erbrachten.

Die mündlichen Vereinbarungen der BFP2 und BFP8 mit der BFP1 enthielten keine Konkurrenzklausel, sie unterlagen keinem Konkurrenzverbot.

Dass die tatsächlichen Verhältnisse von den mündlichen Vereinbarungen abweichen würden, konnte nicht festgestellt werden.

Die BFP2 und BFP4 erhielten, weil sie im beschwerdegegenständlichen Zeitraum noch "frisch" eingetragene Rechtsanwälte waren, monatliche Akontozahlungen (Pauschale), welche einvernehmlich (vertraglich) mit der BFP1 vereinbart waren. Diese Akontozahlungen (Pauschale) orientierten sich an den Lebenshaltungskosten und den jeweils eingeschätzten Honorarpotential von BFP2 und BFP4. Diese Akontozahlungen (Pauschale) wurden periodisch, quartalsmäßig oder halbjährlich, abgeglichen mit dem von den BFP2 und BFP4 tatsächlich erzielten Gewinn/Erfolg aus den von ihnen erzielten Honoraren, von den von ihnen akquirierten und betreuten Mandanten/Klienten.

Bei BFP3, BFP5, BFP6, BFP7, BFP8 wurde nach Abschluss des Geschäftsjahres eine Abrechnung vorgenommen und auf diese Weise das Substitutionsentgelt ermittelt. Dabei wurden die an sie gezahlten unregelmäßigen Akontozahlungen

dem Gewinn/Erfolg aus den von ihnen erzielten Honoraren, der von ihnen akquirierten und betreuten Mandanten/Klienten, gegenübergestellt und die Differenz ausgezahlt.

Die BFP2 bis BFP8 nutzten bei ihrer Tätigkeit die Räumlichkeiten sowie die dort vorhandene Infrastruktur der BFP1. Sie konnten auch Kanzleipersonal/Gehilfen (Angestellte der BFP1) sowie Konzipienten der BFP1 für ihre Tätigkeit in Anspruch nehmen. Sie hatten dafür der BFP1 eine Vergütung (Kostenersatz) zu leisten. Dies erfolgte in der Art und Weise, dass ein entsprechendes (Nutzungs-)entgelt vom Honoraranspruch einbehalten wurde (wenn die Rechnungslegung durch die BFB1 erfolgte), bzw. eine Gegenverrechnung mit dem Honoraranspruch gegenüber der BFP1 erfolgte (wenn die Rechnungslegung durch die BFP2 bis BFP8 selbst erfolgte).

Die BFP2 bis BFP8 waren im jeweils beschwerdegegenständlichen Zeitraum die Versorgungseinrichtungen der Rechtsanwaltskammer Wien einbezogen (unstrittig).

Die BFP2 bis BFP8 waren im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht Gesellschafter der BFP1 (unstrittig).

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch die Ermittlungsergebnisse der belangten Behörde, insbesondere der durchgeführten GPLA Prüfung bei der BFP1, den Stellungnahmen und Schriftsätzen der Parteien im Verwaltungsverfahren, durch Einsicht in das Firmenbuch sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 24.08.2018.

Sämtliche Beschwerdeführer (BFP1 bis BFP8) hatten im Verwaltungsverfahren ausreichend Gelegenheit ihr Vorbringen - entweder selbst, oder durch ihre rechtsfreundliche Vertretung - zu erstatten, beispielsweise im Rahmen der Niederschrift über die Schlussbesprechung gemäß § 149 Abs. 1 BAO am 11.9.2014. Verwiesen wird auch auf die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung sämtlicher Beschwerdeführer vom 10.03.2013 (tituliert gewinnabhängige Vergütung), die niederschriftliche Einvernahme der rechtsfreundlichen Vertretung sämtlicher Beschwerdeführer, die Aufforderung der belangten Behörde vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erlangen und dazu Stellung zu nehmen (Gelegenheit zur Akteneinsicht) sowie die darauf erfolgten schriftlichen Stellungnahmen der BFP2 bis BFP8. In diesen Stellungnahmen beschreiben die BFP2 bis BFP8 sehr ausführlich und detailliert ihre damalige Rechtsbeziehung zur BFP1 (bzw. deren Rechtsvorgängerin).

Die im Verwaltungsverfahren und in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Auflistungen an Publikationen, Vortragstätigkeiten, Beschreibung der Tätigkeit und Auflistung der (wesentlichen) Mandate in ganz spezifischen Rechtsgebieten, Auflistung der Lehrveranstaltungen, Vorlage einer persönlichen Treuhandliste, 4 exemplarische Treuhandvereinbarungen der BFP 7 sowie der vorgelegten Lebensläufe, welche, schon allein anhand der Anzahl an Publikationen, Vortragstätigkeiten, Lehrveranstaltungen, sowie insbesondere auch in der Auflistung (wesentlichen) Mandate in ganz spezifischen Rechtsgebieten, belegen, dass die BFP2 bis BFP8 über eine ausgewiesene juristische Expertise verfügten, die auch nach außen trat, sohin am Markt wahrgenommen wurde, was sich aus dem Wesen und Sinn von Publikationen und Vortragstätigkeiten, von Lehrveranstaltungen, der Auflistung der (wesentlichen) Mandate, die allesamt ein sehr spezifisches juristisches Fachwissen voraussetzen, ableiten lässt. Es ist daher nachvollziehbar und lebensnah, dass die BFP2 bis BF8 aus Eigenem neue Mandanten/Klienten akquirierten. Gleichfalls nachvollziehbar und lebensnah erscheint, dass, aufgrund dieser ausgewiesenen juristischen Expertise, die Akquirierung sogar im überwiegenden Ausmaß aus Eigenem erfolgte.

Damit scheint - auf erstem Blick- die jederzeitige, im Gutdünken, im Belieben/Ermessen der BFP2 bis BFP8 gelegenen Vertretungsmöglichkeit (fraglich persönliche Arbeitspflicht ja/nein), die ohne einen bestimmten Grund ausgeübt werden darf, im Widerspruch, jedenfalls aber in einem Spannungsverhältnis, zu stehen. Dieser Widerspruch bzw. dieses Spannungsverhältnis sind jedoch nur scheinbar gegeben. Dazu wird auf die diesbezüglichen Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung - insbesondere in den Ausführungen zur Gewährleistungspflicht und zur Haftung (wer haftete nach außen?) eingegangen und an dieser Stelle darauf verwiesen. Nachvollziehbar und daher glaubwürdig erscheint, schon aus Gründen der Gewährleistung und Haftung, das Vorbringen in der Beschwerde, dass diese Vertretungsmöglichkeit "lediglich den jeweiligen standesrechtlichen Vorgaben zu entsprechen (etwa in Bezug auf große/kleine LU/Rechtsanwaltszwang) hatte."

Eng mit der ausgewiesenen juristischen Expertise korreliert, dass die BFP2 bis BFP8 Mandanten/Klienten grundsätzlich auch ablehnen bzw. gar nicht erst übernehmen/annehmen konnten. Anders wäre es schwer denkbar, dass sie die aus

Eigenem akquirierten Mandanten/Klienten in dem Ausmaß und in der Qualität rechtsanwaltlich "betreuen" konnten, sowie das, in logischer, nachvollziehbarer Weise aufgrund der festgestellten Vertragsbeziehung, - von ihren Mandanten/Klienten erwartet wurde. Es ist daher nachvollziehbar, dass die BFP2 bis BFP8 auch selbst die dafür notwendigen eigenen Ressourcen einschätzten, damit sie die am Markt erworbene ausgewiesene juristische Expertise auch dauerhaft aufrecht halten konnten. Eine "Überforderung/Überlastung", die dadurch entstanden wäre, wenn zu viele Mandanten/Klienten gleichzeitig zu betreuen gewesen wären, hätte einen drohenden Verlust der am Markt ausgewiesenen juristischen Expertise zur Folge haben können, was nicht im Interesse der BFP2 bis BFP8 gelegen sein konnte, allein schon aufgrund der festgestellten gewährleistungsrechtlichen und haftungsrechtlichen Gegebenheiten. Ein Ablehnungsrecht bzw. Nichtübernahmerecht/Nichtannahmerecht ist daher nachvollziehbar und lebensnah. Eine Sanktion der BFP1 dafür gab es dafür naturgemäß nicht, weil dies geradezu widersinnig wäre, würde in die Akquirierung Einfluss genommen werden, wodurch unter Umständen die ausgewiesene juristische Expertise gefährdet worden wäre, beispielsweise durch eine Überlastung bzw. Überforderung der Ressourcen/Kapazitäten der BFP2 bis BFP8. Auch, dass diese aus Eigenem akquirierten Mandanten/Klienten auf einer exklusiven Rechtsvertretung durch die einmal gewählte Rechtsvertretung (BFP2 bis BFP8) - weiter - bestanden, dies von den Mandanten/Klienten gewünscht war, erscheint ebenso nachvollziehbar und lebensnah.

Die BFP2 bis BFP8 waren nicht in ihrer Bestimmungsfreiheit hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit eingeschränkt und gab es diesbezüglich auch keinerlei Kontrollen der BFP1. Es erscheint das diesbezügliche Vorbringen sowohl der BFP1 als auch der BFP2 bis BFP8 als nachvollziehbar und lebensnah. Aufgrund der technischen Möglichkeiten der EDV sowie des Internet ist es insbesondere für geistige Tätigkeiten, wie der gegenständlichen, möglich, diese Tätigkeiten überall (an beinahe jeden beliebigen Ort) und zu jeder beliebig gewählten Zeit durchzuführen. Es deckt sich dieses auch mit der allgemeinen Lebenserfahrung über die gegenwärtige Arbeitswelt/Arbeitsrealität, die auch dem erkennenden Gericht bei der Durchführung seiner Tätigkeiten zur Verfügung stehen (Laptop, Internet, gesicherte Datenübertragung,...). Ein diesbezügliches Kontrollrecht der BFP1 erscheint geradehin unsinnig. Es kann diesbezüglich auf die beweiswürdigenden Ausführungen hinsichtlich eines (Nicht-)sanktionsrechts der BFP1 hinsichtlich des Ablehnungsrechtes bzw. des Nichtübernahmerechts/Nichtannahmerechts bezüglich neuer Mandanten/Klienten sowie die noch folgenden Ausführungen zur Gewährleistung und Haftung verwiesen werden.

Die BFP2 bis BFP8 unterlagen auch keinerlei Weisungen bezüglich ihrer rechtsanwaltlichen Tätigkeiten, weder in Bezug auf das Arbeitsverfahren noch auf das arbeitsbezogene Verhalten. Gegenteiliges wäre aufgrund der ausgewiesenen juristischen Expertise - wie oben ausgeführt - nicht nachvollziehbar und lebensnah. Dass die BFP2 bis BFP8 insofern iSd des Weisungs-und Kontrollrechts überwacht gewesen seien, sohin von einer stillen Autorität der BFP1 von der belangten Behörde auszugehen wäre, ist aus den in den soeben beweiswürdigend dargelegten Gründen nicht sehr lebensnah und daher unwahrscheinlich. Die belangte Behörde kommt zu diesem Schluss "lediglich" aufgrund beweiswürdigenden Überlegungen (wörtlich wird in den Bescheiden von "Ansicht" gesprochen). Tatsächliche Ermittlungen diesbezüglich fehlen in den angefochtenen Bescheiden und konnten auch in der mündlichen Verhandlung keinerlei Ermittlungen bzw. darauf gestützte Beweismittel genannt werden. Insofern erscheint die "Ansicht" (Annahme) einer sogenannten stillen Autorität der BFP1 von der belangten Behörde nicht nachvollziehbar. Gelegentliche Abstimmungen inhaltlicher oder verfahrensrechtlicher Art im Kollegenkreis (innerhalb der Kanzlei der BFP1) schaden dabei nicht und kann daraus kein Weisungsrecht der BFP1 abgeleitet werden.

Dass die BFP2 bis BFP8 gegenüber ihren Mandanten/Klienten verantwortlich (gewährleistungsrechtlich und haftungsrechtlich) waren, ergibt sich daraus, dass sie diese Mandanten/Klienten im überwiegenden Ausmaß - wie oben beweiswürdigend ausgeführt - akquirierten und die BFP2 bis BFP8 - und nicht die BFP1 - mit diesen Mandanten/Klienten in einem Vertragsverhältnis standen. Es wird daher das diesbezügliche Vorbringen in den Beschwerden und der mündlichen Verhandlung als nachvollziehbar und daher glaubhaft gewertet.

Dass die BFP2 bis BFP8 bei ihrer Tätigkeit die Räumlichkeiten sowie die dort vorhandene Infrastruktur der BFP1nutzten und auch Kanzleipersonal/Gehilfen (Angestellte der BFP1) sowie Konzipienten der BFP1 für ihre Tätigkeit in Anspruch nehmen konnten, dafür der BFP1 eine Vergütung (Kostenersatz) zu leisten hatten, in der Art und Weise, dass ein entsprechendes (Nutzungs-)entgelt vom Honoraranspruch einbehalten wurde (wenn die Rechnungslegung durch die BFB1 erfolgte), bzw. eine Gegenverrechnung mit dem Honoraranspruch gegenüber der BFP1 erfolgte (wenn die

Rechnungslegung durch die BFP2 bis BFP8 selbst erfolgte) ergibt sich aus den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussagen des Geschäftsführers der BFB1 sowie den Aussagen (Bestätigungen) der BFP3, BFP6 und BFP8 in der mündlichen Verhandlung.

Dass die BFP2 bis BFP7 ihre Tätigkeit überwiegend vor Ort bei den Mandanten/ Klienten durchführten, sie hauptsächlich beratend tätig waren, der BFP8 im beschwerdegegenständlichen Zeitraum sehr viele Gerichtsverfahren geführt hat, ergibt sich aus den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussagen des Geschäftsführers der BFB1 sowie den Aussagen (Bestätigungen) der BFP3, BFP6 und BFP8 in der mündlichen Verhandlung. Dies ergibt sich darüber hinaus auch aus der Beschreibung der Tätigkeit, der Auflistung wesentlicher Mandate, der Darstellung persönlicher Haftungen, der Vorlage exemplarischer Treuhandvereinbarungen, der Auflistung von Publikationen, der Auflistung der Lehrveranstaltungen, was im Verwaltungsverfahren und der mündlichen Verhandlung vorgelegt wurde.

Dass die Honorierung der BFP2 bis BFP8 entsprechend den Feststellungen erfolgt ist, ergibt sich aus den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussagen des Geschäftsführers der BFP1 in der mündlichen Verhandlung. Die in der mündlichen Verhandlung einvernommenen BFP3, BFP6 und BFP8 haben ebenfalls glaubwürdig und nachvollziehbar die diesbezüglichen Angaben des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung bestätigt.

Die bereits im Verwaltungsverfahren vorgelegten, sohin aktenmäßig belegten, vorgelegten Jahresabschlüsse für die Jahre 2007 bis 2010, die vorgelegten Honorarnoten und die Stellungnahme der BFP1 vom 10.03.2014, insbesondere dieser Stellungnahme angeschlossenen Beilagen, die für den gesamten Prüfungszeitraum vollständig, nachvollziehbar den Modus der Ermittlung der Anteile (Gewinnanteile) und deren Berechnung darstellen, belegen, dass die Honorierung der BFP2 bis BFP8 den Feststellungen entsprechend erfolgt ist.

Dass die BFP2 bis BFP8 im beschwerdegegenständlichen Zeitraum den Versorgungseinrichtungen der Rechtsanwaltskammer Wien einbezogen waren, ist unstrittig.

Dass die BFP2 bis BFP8 im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht Gesellschafter der BFP1 waren, ergibt sich aus dem Firmenbuch sowie dem Vorbringen der BFP1 in der mündlichen Verhandlung und wurde dies von der belangten Behörde auch außer Streit gestellt.

Zum Vorgehen bei Ermittlungsverfahren, von denen eine größere Zahl von Personen umfasst ist, ist auf die Judikatur des VwGH (vgl. das Erkenntnis vom 04.08.2014, 2012/08/0132), zu verweisen, wonach in diesen Verfahren nicht jede Einzelperson getrennt abzuhandeln ist, sondern einzelne Fallgruppen gebildet werden können, wobei die verallgemeinerungsfähigen Sachverhaltselemente herauszuarbeiten sind, vgl. auch VwGH vom 22.12.2010, 2009/08/0045, vom 17.10.2012, 2012/08/0200.

Das BVwG hat daher in den Verfahren der BFP2 bis BFP8 aus diesen eine Fallgruppe gebildet und dazu Feststellungen getroffen und die Beweiswürdigung durchgeführt und unter 3. rechtlich begründet. In der mündlichen Verhandlung haben die anwesenden BFP3, BFP6 und BFP8 auch glaubwürdig ihre diesbezüglichen Wahrnehmungen vermittelt, nämlich, dass sämtliche BFP2 bis BFP8 im beschwerdegegenständlichen Zeitraum unter - im Wesentlichen - gleichen Rahmenbedingungen bei der BFP1 tätig wurden, sohin für die BFP1 bis BFP8 bei ihrem Tätigwerden keine Unterschiede im Tatsächlichen oder Rechtlichen gegeben waren. Die belangte Behörde ist dem in der mündlichen Verhandlung nicht entgegengetreten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde kein derartiger Antrag gestellt. Somit liegt im vorliegenden Fall Einzelrichterzuständigkeit (ohne Laienrichterbeteiligung) vor.

In der mündlichen Verhandlung am 24.08.2018 wurden die gegenständlichen Verfahren gemäß§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist belangte Behörde in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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 die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Zu A) Stattgabe der Beschwerde:

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

Nach § 4 Abs 2 ASVG (in der hier maßgeblichen Fassung) ist Dienstnehmer, 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 selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 5 Abs 1 Z 14 ASVG sind angestellte Rechtsanwälte hinsichtlich einer Beschäftigung, die die Teilnahme an einer Versorgungseinrichtung der Rechtsanwaltskammer begründet, von der Vollversicherung nach § 4 ASVG ausgenommen.

Da die BFP2 bis BFP8 im beschwerdegegenständlichen Zeitraum unstrittig den Versorgungseinrichtungen der Rechtsanwaltskammer Wien einbezogen waren, waren sie auch aufgrund dieser Bestimmung von der Vollversicherung nach § 4 ASVG ausgenommen.

Gemäß § 7 Z 1 lit e ASVG unterliegen angestellte Rechtsanwälte einer Teilversicherung. Nach der Literatur und Judikatur ist damit eine Anstellung im Sinne des Arbeitsrechts gemeint, sohin Personen, welche aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt sind. Der Arbeitsvertrag, mit dem sich jemand gemäß § 1151 Abs. 1 ABGB auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, ist eng verwandt mit dem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis nach § 4 ASVG, dessen Rechtsfolgen nur durch das faktisch gelebte Verhältnis ohne Rücksicht auf die schuldrechtliche Grundlage eintreten (vgl dazu Brodil/Risak/Wolf, Arbeitsrecht den Grundzügen,.9. neu bearbeitete Auflage, Rz 40).

So auch Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 (Stand 1.3.2015, rdb.at) Rz 65, 66ff:

"Im Unterschied zum Arbeitsvertragsrecht wird in Abs 2 eine relativ präzisere Definition verwendet.§ 1151 Abs 1 ABGB ist wenig aussagekräftig: "Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein

Dienstvertrag; . . .". Zu Recht haben Rsp und Lehre

herausgearbeitet, dass nur die Erbringung einer Dienstleistung in persönlicher Abhängigkeit als DVerh qualifiziert werden kann (vgl statt Vieler Rebhahn in ZellKomm2 § 1151 ABGB Rz 2 ff mwN). Da zudem AN in den allermeisten Fällen auch wirtschaftlich vom AG abhängig sind und Rsp sowie hM im ASVG die wirtschaftliche als zwingende Folge der persönlichen Abhängigkeit begreifen (s unten Rz 87 ff), ist die Differenz zum sv-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis letztlich nicht so groß. In den Materialien zur Stammfassung wird zwar darauf hingewiesen, dass der Personenkreis, der unter den sv-rechtlichen DN-Begriff fällt, größer ist als derjenige nach dem arbeitsrechtlichen DN-Begriff und diesbezüglich die bisherige Jud des VwGH in das ASVG übernommen werde (AB 613 BlgNR 7. GP 6). Diese Äußerung nimmt aber darauf Bezug, dass der VwGH seinerzeit den faktischen Verhältnissen den absoluten Vorrang vor dem Vereinbarten zugebilligt hat. Es lässt sich freilich zeigen, dass auch unter diesem Gesichtspunkt (jedenfalls nach der aktuellen Rsp) kaum Unterschiede zwischen § 4 Abs 2 und § 1151 ABGB bestehen (vgl dazu unten Rz 75 ff). Schließlich verlangt Abs 2 zwar zwingend eine Beschäftigung gegen Entgelt, während nach § 1152 ABGB Unentgeltlichkeit vereinbart werden kann. Bedenkt man aber, dass unentgeltliche Arbeitsverhältnisse nur sehr selten vorkommen und im Anwendungsbereich eines KollV idR auch nicht vereinbart werden können (vgl Pfeil in Schwimann, ABGB V3 § 1152 Rz 26), ist auch dieser Unterschied praktisch kaum relevant.""

Es ist daher, wegen der weitgehenden begrifflichen Übereinstimmung zwischen sozialversicherungsrechtlichem DN-Begriff und arbeitsrechtlichem DN-Begriff, zu prüfen, ob die BFP2 bis BFP8, als angestellte Rechtsanwälte, Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 2 ASVG sind (als solche zu qualifizieren sind), ob diese sohin in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt bei der BFP1 in den beschwerdegegenständlichen Zeiträumen beschäftigt waren.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - 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. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings 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 von maßgeblicher Bedeutung sein. (vgl. unter vielen das Erkenntnis des VwGH vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123).

Gemäß § 539a Abs 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Nach Abs 2 dieser Bestimmung können durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

Gemäß Abs 3 dieser Bestimmung ist ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Gemäß Abs 4 dieser Bestimmung sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen 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.

Gemäß § 1 Abs 1 lit a AlVG sind die Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

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 schon deshalb nicht vor (VwGH vom 17.10.2012, Zl. 2009/08/0188).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken (nach seinem Ermessen) 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 (VwGH vom 26.05.2014, Zl. 2012/08/0233).

Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht kann aber die persönliche Abhängigkeit nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (VwGH vom 25.05.2011, Zl. 2010/08/0025).

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 beziehungsweise ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (VwGH vom 15.07.2013, Zl. 2013/08/0124).

Die BFP2 bis BFP8 konnten sich jederzeit nach Gutdünken, sohin nach eigenem Ermessen, bei ihrer Tätigkeit, allenfalls auch nur bei Teilen ihrer Tätigkeit, vertreten lassen. Dieses generelle Vertretungsrecht durfte ohne einen bestimmten Grund ausgeübt werden.

Da die BFP2 bis BFP 8 neue Mandanten/Klienten akquirierten, dies jedenfalls in einem hohen Ausmaß, und Mandanten /Klienten grundsätzlich auch ablehnen konnten bzw. gar nicht erst übernehmen/annehmen mussten, hatten sie eine völlige Bestimmungsfreiheit, die Dienstnehmern üblicherweise nicht eingeräumt ist, zumal diese ihre Tätigkeiten "zugewiesen" bekommen. Es zeigt sich darin auch sehr wesentlich das unternehmerische Handeln (eigenständiges Auftreten am Markt) der BFP2 bis BFP8.

Die BFP2 bis BFP8 unterlagen darüber hinaus auch keinerlei Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, wie dies beweiswürdigend dargelegt wurde.

Die BFP2 bis BFP8 waren hinsichtlich ihrer Tätigkeit gegenüber ihren Mandanten/Klienten verantwortlich, weil sie - und nicht die BFP1 - mit diesen in einem Vertragsverhältnis standen. Sie (und nicht die BFP1) hatten diesen gewährleistungsrechtlich und haftungsrechtlich einzustehen. Insofern löst sich auch der in der Beweiswürdigung angesprochene - scheinbare - Widerspruch bzw. das Spannungsverhältnis, wonach diese aus Eigenem akquirierten Mandanten/Klienten auf einer exklusiven Rechtsvertretung durch die einmal gewählte Rechtsvertretung (BFP2 bis BFP 8) - weiter - bestanden, dies von den Klienten gewünscht war, weil es den Mandanten/Klienten letztlich auf "das Ergebnis" ankommt und insbesondere darauf, wer ihnen für die erbrachten Leistungen (Tätigkeit) haftet, mag es dabei auch vorkommen, dass Teile der Tätigkeiten (Leistung) anderen, ebenfalls selbständig tätigen Rechtsanwälten, oder

Gehilfen der BFP1 übertragen wurden. Dies spricht für ein unternehmerisches Handeln der BFP2 bis BFP8, weil sie ein wirtschaftliches Risiko zu tragen hatten, sohin ein unternehmerisches Handeln zum Ausdruck kam.

Die BFP2, BFP4 erhielten, weil sie im beschwerdegegenständlichen Zeitraum noch "frisch" eingetragene Rechtsanwälte waren, monatliche Akontozahlungen (Pauschale), welche einvernehmlich (vertraglich) mit der BFP1 vereinbart waren. Diese Akontozahlungen (Pauschale) orientierten sich an den Lebenshaltungskosten und dem jeweils eingeschätzten Honorarpotential von BFP2 und BFP4. Diese Akontozahlungen (Pauschale) wurden periodisch, quartalsmäßig oder halbjährlich, abgeglichen mit dem von BFP2 und BFP4 tatsächlich erzielten Gewinn/Erfolg aus den von ihnen erzielten Honoraren, von den von ihnen akquirierten und betreuten Mandanten/Klienten.

Bei BFP3, BFP5, BFP6, BFP7, BFP8 wurde nach Abschluss des Geschäftsjahres eine Abrechnung vorgenommen und auf diese Weise das Substitutionsentgelt ermittelt. Dabei wurden die an sie gezahlten unregelmäßigen Akontozahlungen dem Gewinn/Erfolg aus den von ihnen erzielten Honoraren, von den von ihnen akquirierten und betreuten Mandanten/Klienten, gegenübergestellt und die Differenz ausgezahlt.

Beide Honorierungsformen sprechen eindeutig für ein unternehmerisches Handeln der BFP2 bis BFP8, weil sie ein wirtschaftliches Risiko getragen haben, sohin ein unternehmerisches Handeln zum Ausdruck kommt.

Wirtschaftliche Abhängigkeit:

Die wirtschaftliche Abhängigkeit darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden. Sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit (vgl. VwGH 2007/08/0107).

Da die BFP2 bis BFP8 bei ihrer Tätigkeit die Räumlichkeiten sowie die dort vorhandene Infrastruktur der BFP1 nutzten und auch Kanzleipersonal/Gehilfen (Angestellte der BFP1) sowie Konzipienten der BFP1 für ihre Tätigkeit in Anspruch nehmen konnten, nutzten sie zwar wesentliche organisatorische Einrichtungen und Betriebsmittel der BFP1. Da sie dafür der BFP1 eine Vergütung (Kostenersatz) zu leisten hatten, waren sie jedoch nicht wirtschaftlich abhängig, weil dadurch ein für Dienstverhältnisse untypisches Merkmal, sondern ein unternehmerisches Handeln (Nutzung fremder Infrastruktur/ Personal gegen Kostenersatz) zum Ausdruck kommt.

Da die BFP2 bis BFP7 ihre Tätigkeit überwiegend vor Ort bei den Mandanten/Klienten durchführten, sie hauptsächlich beratend tätig waren, der BFP8 im beschwerdegegenständlichen Zeitraum sehr viele Gerichtsverfahren (bei Gericht) geführt hat, war es ihnen in diesen Zeiträumen gar nicht möglich wesentliche organisatorische Einrichtungen und Betriebsmittel der BFP1 zu nutzen (bspw. Räumlichkeiten sowie die dort vorhandene Infrastruktur der BFP1).

Darüber hinaus läge (theoretisch) auch deswegen keine wirtschaftliche Abhängigkeit vor, obwohl wesentliche organisatorische Einrichtungen und Betriebsmittel der BFP1 genutzt wurden, weil die BFP2 bis BFP8, wie oben dargelegt, nicht persönlich abhängig (vgl. idS VwGH 95/08/0091, SVSlg 47.755, 2004 Euro08/0066, 2003/08/0232) waren.

Damit ist hier festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall bei BFP2 bis BFP8 kein sozialversicherungsrechtliches Dienstverhältnis (Beschäftigungsverhältnis) nach § 4 ASVG gegeben ist, sie sohin keine angestellten Rechtsanwälte sind und für sie daher auch keine Teilversicherung nach § 5 Abs 1 Z 14 ASVG iVm § 7 Z. 1 lit. e ASVG gegeben ist, weil - wie dargelegt - von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen Unabhängigkeit auszugehen war.

Sie sind daher auch nicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG idaF für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert), da sie nicht die Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, soweit auch nicht in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind.

Es bleibt noch zu prüfen, ob allenfalls ein sogenanntes freies Dienstverhältnis gemäß§ 4 Abs. 4 ASVG vorgelegen ist.

Gemäß § 4 Abs 4 ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten,

und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs 1 Z 1 bis 3 GSVG oder§ 2 Abs 1 BSVG oder nach § 2 Abs 1 und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs 1 Z 1 lit f B-KUVG handelt oder

c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

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

Gemäß § 4 Abs 6 ASVG schließt eine Pflichtversicherung gemäß Abs 1 für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs 4 aus.

Gegenständlich liegt kein freier Dienstvertrag gemäß § 4 Abs. 4 ASVG vor, weil die BFB2 bis BFP8, wie festgestellt, beweiswürdigend ausgeführt und rechtlich begründet, nicht persönlich abhängig waren, insbesondere ihre Tätigkeiten (Leistungen) auch nicht im Wesentlichen persönlich zu erbringen hatten.

Zu 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 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. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es wird insbesondere auf die unter 3. zitierte Judikatur verwiesen.

Schlagworte

Rechtsanwälte, Teilversicherung, Unabhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W198.2113633.1.00

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at