

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/9 W156 2232987-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.2021

Entscheidungsdatum

09.06.2021

Norm

AIVG §1 Abs1 lit a

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W156 2232987-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Dr. Gustav TEICHT & Gerhard JÖCHL, Rechtsanwälte, in 1010 Wien, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals NÖGKK) vom 09.06.2020, GZ XXXX , betreffend Feststellung, dass Frau XXXX aufgrund ihrer Tätigkeit für das XXXX in der Zeit vom 10.09.2012 bis 14.06.2017 der Voll- (Kranken- Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliegt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.04.2021, zu Recht:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

1. Am 09.06.2020 erließ die Österreichische Gesundheitskasse (vormals NÖGKK - in weiterer Folge: belangte Behörde) einen Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass Frau XXXX (in weiterer Folge mbP) aufgrund ihrer Tätigkeit für das XXXX (in weiterer Folge BF) in der Zeit vom 10.09.2012 bis 14.06.2017 der Voll- (Kranken- Unfall-, Pensions-) und

Arbeitslosenversicherung als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. A AIVG unterliege.

Die Erhebungen hätten ergeben, dass ein Tätigwerden in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt – sohin ein Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG vorliege.

2. Die BF brachte fristgerecht im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde gegen den Bescheid ein. Die mbP sei in ihrer Zeiteinteilung völlig frei gewesen. Es habe weder inhaltliche noch organisatorische Weisungen gegeben. Sie hätte Aufträge sanktionslos ablehnen können und es habe auch keine persönliche Arbeitspflicht bestanden.

3. Der Beschwerdeakt wurde am 14.07.2020 dem Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

4. Am 15.04.2021 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt. An dieser nahmen teil:

* Vertreter der BF

* Rechtsvertreter der BF

* mbP

* Zeuge 1 (Mag. XXXX)

* Zeuge 2 (XXXX)

* Zeuge 3 (XXXX)

* Vertreterin der belangten Behörde

Der Rechtsvertreter der BF brachte hinsichtlich der im Akt ersichtlichen Zielvorgabe vor, dass es sich dabei Planungen für das jeweils nächste Jahr gehandelt hätte. Die mbP hätte einen Schlüssel für die Räumlichkeiten der BF gehabt und für ihre Tätigkeit ein kombiniertes Honorar pro Stunde und pro angeworbene Veranstaltung erhalten. Hinsichtlich der Referenten hätte es hierbei einen Pool gegeben, von denen alle extern gewesen wären und sich bereit erklärt hätten, gegen ein Honorar Vorträge zu halten.

Die mbP gab an, sie hätte von Montag bis Freitag bis 9 Uhr da sein sollen, weil die Schulen eher vormittags erreichbar gewesen wären. Sie hätte einen Schlüssel zu den Räumlichkeiten der BF sowie einen Code für die Alarmanlage gehabt. Diesen Schlüssel hätte sie nicht an betriebsfremde Personen weitergeben dürfen. Für die Verwendung des PCs hätte die mbP einen Zugangscode verwendet. Die Schulen, welche sie zu bearbeiten gehabt hätte, hätte sie mit der Computerapplikation „ XXXX -Phone“ anklicken können, wobei ihr bestimmte Schule zugeordnet gewesen wären und sie nur auf diese Schulen Zugriff gehabt hätte. Hinsichtlich ihrer Tätigkeit brachte die mbP vor, sie hätte die Schule über das XXXX -Phone aufgemacht, wobei sie sich zuvor mit dem Lehrplan der Schule vertraut gemacht haben müsste. Zugriff hätte die mbP auf die Telefonnummer und Namen der Lehrer gehabt. Vorgestellt hätte sie sich bei der jeweiligen Schule mit ihrem Namen und, dass sie im Auftrag der BF anrufe. Die kontaktierten Schulen hätten die Privatnummer der mbP nicht gehabt, sondern hätten sie nur über das Telefon im XXXX -Phone und über die E-Mail-Adresse erreichen können.

Das Honorar der mbP wäre sowohl nach Stunden als auch als Prämie pro Bogen berechnet worden, wobei die mbP vorbrachte, sie hätte eine Excel-Liste anlegen und eintragen müssen, wann sie gekommen und gegangen wäre. Das Zeiterfassungssystem der anderen Mitarbeiter hätte sie nicht mitumfasst.

Die mbP gab weiters an, das ganze System wäre so komplex gewesen, dass sie selbst fünf bis sechs Wochen gebraucht hätte, um damit zu arbeiten, sodass sie sich nicht jederzeit hätte vertreten lassen können.

Die mbP hätte ihre Abwesenheiten im Teamkalender eingetragen und dem Z 1 und dem Empfang mitgeteilt, dies wäre von Anfang an so vereinbart gewesen.

Hinsichtlich der aus dem Akt ersichtlichen Zielvorgaben gab die mbP an, dass die darin ersichtlichen handschriftlichen Anmerkungen („perfekt“, „Rekordniveau“) durch den Z 1 durchgeführt worden wären.

Der Z 1 gab an, er hätte Kleidung, die mit dem Logo der BF bestickt wären, allen Mitarbeitern angeboten, diese zu tragen und auch privat zu verschenken, weshalb die mbP 500 € erhalten hätte. Hinsichtlich der im Akt vorliegenden Zielvereinbarungen, aus denen ersichtlich ist, dass bestimmte Schultypen bestimmten Mitarbeitern zugeordnet sind,

brachte der Z 1 vor, dass es diesbezüglich keine Systematik gegeben hätte, die Organisation, wer welches Thema bearbeite, hätte jedoch bei ihm gelegen, ebenso das Feedback oder die Rückmeldungen. Bei den Zielvorgaben per se hätten es sich dabei um Vorgaben der externen Auftraggeber gehandelt. Hätte die mbP die Zielvorgaben nicht erreicht, hätte sie weniger verdient. Wenn man unter dem Jahr gesehen hätte, dass es nicht funktionierte, hätte die mbP den Auftrag nicht erfüllt und wäre ihr Vertrag nicht verlängert worden. Die mbP hätte ihre Abwesenheiten nicht eingetragen, sondern im Kalender „Teamagenda“ eingetragen, wenn sie nicht da gewesen wäre. Im Falle eines Problems auf Seiten der Schule bzw. des Referenten, hätten die Schulen im Haus angerufen, der mbP direkt geschrieben oder an die Mail-Adresse des Hauses der BF geschrieben.

Der Z 2 gab an, Inhalt des XXXX -Phone sei, dass die Datenbank mit dem Telefon verbunden wäre, indem durch das Anklicken einer Telefonnummer in der Datenbank diese automatisch angewählt worden wäre. Dabei hätte es Datenbanken ohne Passwörter gegeben. Es hätte gut sein können, dass die mbP einen Einstiegscode gehabt hätte, um sich am PC der BF einzuloggen. Dabei wäre jedem „Termin“ ein E-Mail-Programm zugeordnet gewesen, für welches man einen Zifferncode gebraucht hätte, sodass der Z 2 davon ausgehe, dass dieser auch als Zugangscode für den PC gedient hätte.

Der Z 3 gab an, dass gegenüber den Schulen immer betont worden wäre, dass die Ausstellung von der BF in Auftrag von XYZ durchgeführt werde. Hinsichtlich der Zielvorgaben hätte es sich dabei um die Vorgaben der Auftraggeber gehandelt. Im Falle eines Problems im Zusammenhang mit den Ausstellungen, hätte die Schule direkt im Museum angerufen oder – wenn sie die Durchwahl gehabt hätten – direkt bei der mbP. Ebenso hätten sich die Referenten im Museum oder bei der mbP zu melden. Die Klappe 42 wäre dem jeweiligen Zimmer zugeordnet gewesen und wäre die mbP dort immer erreichbar gewesen. Im Falle, dass die mbP nicht erreichbar gewesen wäre, wäre der Anruf an die Zentrale gegangen worden, welche die Information an die mbP weitergeleitet hätte. Es wäre grundsätzlich kein Problem gewesen, sich durch eine systemfremde Person vertreten zu lassen. Der Eintrag in den Kalender und der Ausdruck des Termins hätte von der mbP auch von zu Hause gemacht werden können. Die mbP wäre zeitlich nicht kontrolliert worden, weil sie nicht dem Arbeitszeitsystem unterlegen hätte, die Anzahl der Aufträge wären durch den Z 1 jedoch aus Qualitätsgründen überprüft worden. Die mbP wäre niemals für einen Schlusssdienst eingeteilt worden, den Schlüssel hätte sie nur aus dem Grund gehabt, um einen Zugang zu erhalten.

Der Z 4 gab an, dass die mbP sich für die Schlusssdienste angeboten und diese auch gemacht hätte.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF bietet unter anderem Vortragsveranstaltungen im Rahmen von Schulwanderausstellungen an.

Die mbP war von 01.09.2011 bis zum 24.09.2018 Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für die Organisation von öffentlichen Veranstaltungen.

Die mbP war von 10.09.2012 bis 14.06.2017 für die BF tätig und war mit der Organisation und Koordination von Vortragsveranstaltungen in Schulen beauftragt.

1.2. Die mbP war zunächst mündlich, später auch auf Basis einer als Werkvertrag titulierten Vereinbarung, für die BF tätig. Dieser lautet auszugsweise („Auftraggeber“ ersetzt durch „BF“; „Auftragnehmerin“ ersetzt durch „mbP“):

§ 2 Stellung der mbP

Nach dem ausdrücklichen Willen der Vertragspartner begründet das vorliegende Vertragsverhältnis weder einen Arbeits- noch einen freien Dienstvertrag. Die mbP erbringt somit die vertragsgegenständliche Tätigkeit als selbständig Erwerbstätige

(...)

Die mbP trägt die Haftung dafür, dass der Auftrag der Beschreibung in § 1 entsprechend ordnungsgemäß und zum mit der BF vereinbarten Termin erbracht wird.

Die mbP unterliegt hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und konkreter Durchführung der Tätigkeit keinen Weisungen der BF.

Sollte die mbP, aus welchem Grund immer, verhindert sein, den Auftrag durchzuführen oder fertig zu stellen, ist die mbP berechtigt, den Auftrag auf ihre Kosten von geeigneten Dritten durchführen/fertigstellen zu lassen.

§ 3 Entgelt

(...)

Sämtliche Aufwendungen, die der mbP durch die Vorbereitung bzw. Ausübung der vertragsgegenständlichen Tätigkeit erwachsen, sind von ihr selbst zu tragen. Somit erfolgt auch kein Ersatz von Auslagen (Km-Gelder, Telefonkosten u.ä.).

Es konnte festgestellt werden, dass einzelne Vertragspunkte von Anfang an in Realität nicht so gelebt wurden:

1.3. Eine Vertretung durch externe Personen war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht ohne weiteres möglich. Eine solche Vertretung hat im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch nicht stattgefunden. Ebenso fand eine Vertretung im Kollegenkreis lediglich in der Form statt, dass im Falle der Abwesenheit der mbP ein verpasster Anruf für die mbP notiert wurde.

1.4. Die mbP musste ihre Arbeit zwischen 08:00 Uhr und 09:00 in der Früh beginnen. Sie musste eine Excel-Liste führen, in der sie einzutragen hatte, wann sie gekommen und gegangen ist.

1.5. Die mbP hatte die Möglichkeit, in den Räumlichkeiten der BF über ein eigenes Büro zu verfügen. Dabei wurde ihr ebenso die dazugehörige Ausstattung (Schreibtisch, Sessel, Büromaterial etc.) von der BF zur Verfügung gestellt.

1.6. Der Großteil der Tätigkeit der mbP bestand aus Vorgängen, die sie nur vor Ort in den Räumlichkeiten der BF erledigen konnte, da sie insbesondere keinen Zugriff auf das eigens für die BF erstellte Computerprogramm („XXXX - Phone“) hatte, bei welchem es sich um einen Datenspeicher handelt, in welchem die zu kontaktierenden Schulen registriert sind. Die von der mbP zu bearbeitenden Schulen konnten durch die mbP über das XXXX -Phone geöffnet, die betroffene Schule automatisiert angerufen und die dazu passenden Termine koordiniert werden.

1.7. Die mbP hat über einen ihr ausgehändigten Schlüssel für die Büroräumlichkeiten der BF verfügt. Ebenso stand der mbP ein passwortgeschützter PC und ein Telefon mit einer persönlichen Klappe, die ins Sekretariat der BF umgeleitet wurde, wenn nicht abgehoben wurde, zur Verfügung. Die mbP führte keine ihr namentlich zugeordneten Mailedresse. Sie war unter der allgemeinen Termin-Email-Adresse bzw. unter der Telefonnummer samt der der mbP zugeordneten Telefonklappe erreichbar. Die Schulen haben die Privatnummer der mbP nicht erhalten.

1.8. Die mbP war nicht verpflichtet eine bestimmte Arbeitskleidung mit dem Logo der BF zu tragen.

1.9. Die mbP hatte im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit im Falle einer organisierten Veranstaltung einen Arbeitsbogen auszufüllen, in welchem die erforderlichen Daten eingetragen werden. Dieser Bogen musste durch die mbP auf ein Briefpapier der BF ausgedruckt werden, einmal in Orange und einmal in Weiß. Die orange Kopie ging zum jeweiligen Referenten, die weiße verblieb bis zum Abschluss der Ausstellung bei der BF. In weiterer Folge musste die mbP den Originalbogen in ein Kuvert stecken und diesen zur Post bringen.

1.10. Es ist nicht hervorgekommen, dass die mbP Aufträge sanktionslos ablehnen konnte.

1.11. Die mbP erhielt einen gemischten Honorarsatz, bestehend aus einem Stundensatz sowie einer Prämie pro angeworbener Veranstaltung bzw. erledigtem Arbeitsbogen.

1.12. Die Tätigkeit der mbP wurde durch die BF überwacht und kontrolliert.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Gewerbeberechtigung, der Zeitpunkt des Tätigwerdens für die BF und das Ende der Tätigkeit ergeben sich aus dem Verwaltungsakt und der mündlichen Verhandlung – sie sind unbestritten.

2.2. Der Inhalt der schriftlichen Vereinbarung mit dem Titel „Werkvertrag“ ergibt sich aus der Einsicht in diese, die dem Verfahrensakt in Kopie beiliegt. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, an der Echtheit dieses Dokuments zu zweifeln, zumal dieses bereits dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegt wurde und diesbezüglich kein Beschwerdevorbringen erstattet wurde. Das Vorbringen der BF richtet sich nämlich ausschließlich gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Klassifizierung der mbP als Dienstnehmerin.

2.3. Dass die mbP sich nicht ohne weiteres generell durch externe Personen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vertreten lassen konnte, ergibt sich aus ihren glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung, wonach das ganze

System so komplex gewesen wäre, dass sie selbst fünf bis sechs Wochen gebraucht hätte, um damit arbeiten zu können (S.9). Dies wurde ebenso durch das Arbeitszeugnis vom Juni 2017 untermauert, in welchem die „sehr komplexe Organisation der Schulveranstaltung“ und deren Inhalt genauestens beschrieben wird. Es konnte daher nicht davon ausgegangen werden, dass eine betriebsfremde Person jederzeit ohne Einschulung die mbP vertreten hätte können. Weiters brachte der Z 1 in der mündlichen Verhandlung vor, dass im Bewerbungsgespräch zwischen ihm und der mbP nicht über die Vertretungsmöglichkeit gesprochen worden wäre. Den Ausführungen des Z 3 in der mündlichen Verhandlung, wonach es „eigentlich kein Problem“ sei, dass man sich bei dieser Tätigkeit durch systemfremde Personen vertreten hätte lassen (S 22), kann insofern nicht gefolgt, zumal dieser sich dabei lediglich darauf beschränkte, dass es bloß notwendig sei, „genaue Aufträge“ zu geben, dass die jeweilige Schule „um die Zeit anzurufen“ sei. Aus dem Akteninhalt geht jedoch hervor, dass die Tätigkeit der mbP weit mehr beinhaltet hatte, indem sie den jeweiligen Referenten kontaktieren, den Arbeitsbogen ausfüllen, den Originalbogen samt Infomaterial an die jeweilige Schule verschicken und letztlich im Falle eines aufgetretenen Problems als Ansprechperson fungieren musste. Im Lichte dessen laufen ebenso die Ausführungen im Beschwerdeschriftsatz, wonach eine betriebsfremde Person in der Lage sein wird, „ein Telefon zu bedienen“, sofern sie auch „des Schreibens“ mächtig sei, ins Leere. 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 derartiges Vertretungsrecht fallbezogen zu verneinen ist.

2.4. Die Feststellungen wonach die mbP eine Excel-Liste zu führen hatte, in der sie einzutragen hatte, wann sie gekommen und gegangen wäre, ergibt sich aus ihren glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung (S. 9). Diesen Angaben wurden im gesamten Verfahren nicht entgegengetreten. Die mbP gab zudem sowohl im Ermittlungsverfahren als auch in der mündlichen Verhandlung plausibel an, dass sie bezüglich ihrer Arbeitszeit dahingehend gebunden war, dass sie in der Früh zwischen 08.00 Uhr und 09:00 Uhr ihre Anrufe zu tätigen hatte, zumal in dieser Zeit die Schulen eher zu erreichen waren.

2.5. Die Feststellungen, dass die mbP ihre Tätigkeit in den Räumlichkeiten der BF ausgeübt hat, wobei ihr ein eigenes Büro und eine dazugehörige Ausstattung (Schreibtisch, Sessel, Büromaterial etc.) von der BF zur Verfügung gestellt, basiert ebenso auf den glaubhaften Angaben der mbP und wurde auch diesen Angaben im gesamten Verfahren nicht entgegengetreten.

2.6. Dass es nicht möglich war, den Großteil der Tätigkeiten außerhalb der Betriebsräume der BF zu erledigen, ergibt sich aus den Angaben der mbP und der Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Als unbestritten blieb zunächst der Umstand, dass das eigens für die BF kreierte Computerprogramm „ XXXX -Phone“, der aus einem Datenspeicher besteht, in welchem die die zu kontaktierenden Schulen registriert sind und dadurch die betroffene Schule automatisiert angerufen und die dazu passenden Termine koordiniert werden, nicht außerhalb der Räumlichkeiten der BF zur Verfügung stand. Der einvernommene Z 1 brachte zwar glaubhaft dar, dass es sich bei der Computerapplikation XXXX -Phone lediglich um ein Hilfsmittel handle, welches dazu diene, „automatisiert eine Schule anzurufen und die Termine zu koordinieren“ (S. 13), war diesen Aussagen jedoch insofern entgegenzutreten, als die mbP – neben einem pauschalierten Honorar pro Veranstaltung – pro Stunde entlohnt wurde, wodurch ein schnelleres und effizienteres Arbeiten letztendlich im Interesse der BF lag.

2.7. Dass die mbP im verfahrensgegenständlichen Zeitraum über einen eigenen Schlüssel sowie einen Code für die Alarmanlage der Räumlichkeiten der BF verfügt hat, ergibt sich aus den widerspruchsfreien Ausführungen der Verfahrensparteien. Die mbP war in der mündlichen Verhandlung ebenso im Stande, glaubhaft darzulegen, dass der in ihrem Büro stehende PC durch einen Zugangscode geschützt war (S 8). Dies wurde auch vom Z 2 nicht bestritten (S. 17). Als unbestritten konnte ebenso der Umstand festgestellt werden, dass die kontaktierten Schulen die mbP unter der ihr zugeordneten Durchwahl (Telefonklappe) erreicht haben. Dazu gab der Z 3 an, dass es zu seiner Zeit so gewesen wäre, dass er den Schulen mitgeteilt hätte, sie könnten ihn direkt „unter dieser Klappe“ erreichen und hätte die mbP „in diesem Zimmer immer gearbeitet“. Dies wurde durch die Ausführungen der mbP abgerundet, wonach die Schule ihre Privatnummer nicht gehabt hätten. Dass die mbP über keine ihr namentlich zugeordnete Mailadresse verfügte und vielmehr unter der allgemeinen Termin-Email-Adresse der BF erreichbar war ergibt sich aus dem im Akt vorliegenden Mailverkehr.

2.8. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die mbP verpflichtet war, eine bestimmte Arbeitskleidung zu tragen. Der mbP wurde zwar unbestritten ein Betrag von 500 € für Arbeitskleidung zur Verfügung gestellt (dies geht bereits aus der

E-Mail des Z 1 vom 23.09.2015 hervor), erschienen jedoch die Aussagen des Z 1 in der mündlichen Verhandlung, wonach es durch die BF allen Mitarbeitern angeboten worden wäre, „diese Kleidung zu tragen und auch privat diese Kleidung zu verschenken“ plausibel und konnte dadurch keine Verpflichtung zu einem äußeren Erscheinungsbild der mbP als begründet erachtet werden.

2.9. Die arbeitsbezogenen Weisungen im Zusammenhang mit dem Ablauf der Tätigkeit der mbP ergibt sich aus den glaubhaften Angaben der mbP im Rahmen der mündlichen Verhandlung, zumal diese im Detail vorbringen konnte, welche genauen Arbeitsschritte einzuhalten waren (S. 9). Insofern konnte den Ausführungen im Beschwerdeschriftsatz, wonach die Form der Organisation nicht im Entferntesten vorgegeben worden wäre, nicht gefolgt werden.

2.10. Dass die mbP nicht in der Position war, Aufträge sanktionslos abzulehnen, ergibt aus den Angaben des Z 1 in der mündlichen Verhandlung, wonach der Vertrag der mbP nicht verlängert worden wäre, hätte sie den Auftrag nicht erfüllen können (S. 15).

2.11. Die Feststellungen zur kombinierten Entlohnung aus einem Stundensatz sowie einer Prämie pro erfolgreicher Veranstaltung steht aufgrund der Aktenlage als unstrittig fest.

2.12. Dass die Tätigkeit der mbP durch die BF im verfahrensgegenständlichen Zeitraum kontrolliert wurde ergibt sich aus den im Akt vorliegenden unter „Zielvereinbarung – Wanderausstellungen“ titulierten Unterlagen. Dazu gab die mbP in der mündlichen Verhandlung glaubhaft vor, dass die in der rechten Spalte ersichtlichen Anmerkungen („perfekt“, „Rekordniveau“) durch den Z 1 notiert worden, da alle vier bis sechs Wochen diese Erfolgsergebnisse aktualisiert worden wären, zumal die Fördergeber darüber hätten Bescheid wissen wollen. Ebenso war dem Arbeitszeugnis vom Juni 2017 zu entnehmen, dass die mbP das „Zielparame-ter“ am „Ende jedes Kalender- bzw. Schuljahres exzellent“ erreicht hätte. Dazu gab der Z 3 bereits in der niederschriftlichen Einvernahme an, dass es diese Zielvorgaben durch den Z 1 nach Vorgabe der Auftraggeber der BF für alle Personen gegeben hätte, welche in diesem Bereich gearbeitet hätten. Der Z 1 gab dazu ebenso in der mündlichen Verhandlung an, dass es sich dabei um Ziele der externen Auftraggeber gehandelt hätte und die mbP gewusst hätte, „was sie umsetzen musste an Aufträgen“

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde

Rechtliche Grundlagen:

ASVG:

§ 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; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. (.....)

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

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

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

§ 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.

Auf den Beschwerdefall bezogen:

3.1.1. Werkvertrag:

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im 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.

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 stellte die mbP fortwährend ihre Arbeitskraft für gattungsmäßig umschriebene Leistungen für einen unbestimmten Zeitraum zur Verfügung.

Im vorliegenden Fall ist auch deshalb kein Werkvertrag gegeben, weil kein Maßstab ersichtlich ist, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten.

3.1.2. Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG:

Im weiteren Schritt ist zu prüfen, ob eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegeben ist.

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 im 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 der Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht.

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 (zuletzt VwGH 2012/08/0240).

Zunächst ist zu ermitteln, ob und in welcher Form die Parteien einschlägige Vereinbarungen getroffen haben und auf welche Weise der Dienstgeber/Auftraggeber die Erbringung der Arbeitsleistung organisiert hat. Aufgrund dieser Feststellungen hat die Behörde zu beurteilen, ob die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit von der getroffenen Vereinbarung abgewichen ist bzw. ob die Vereinbarung den wirtschaftlichen Gegebenheiten des Dienstgebers/Auftraggebers entspricht. Ist eine Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen, muss untersucht werden, ob ein Scheingeschäft vorliegt (vgl. §§ 539, 539a ASVG). Wenn keine anderslautende Vereinbarung festgestellt werden kann (bzw. wenn nicht das Vorliegen einer Scheinvereinbarung festgestellt werden kann), darf die Behörde aus dem tatsächlichen Ablauf der Beschäftigung allein auf das Vorliegen einer schlüssigen Vereinbarung schließen und diesen ohne weitere Ermittlungen zur Beurteilung heranziehen. (VwGH 99/08/0008 vom 17.12.2002).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (VwGH 2012/08/0081 vom 24.04.2014).

Die Art des Entgeltes und der Entgeltleistung ist nur ausnahmsweise nämlich nur dann als unterscheidungskräftiges Merkmal dafür heranzuziehen, ob der Beschäftigte seine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit verrichtet, wenn die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit eines Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit zulässt (vgl. VwGH 2001/08/0027, 26.05.2004). Die Gewährung eines nach Zeiträumen bemessenen Entgelts (Zeitlohn) spricht dann für das Bestehen einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG (vgl. VwGH 2013/08/0093 vom 25.6.2013).

Arbeitszeit und Arbeitsort

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 Ungeboundenheit 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. 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 mbP konnte ihre Arbeitszeit nur im abgesteckten Rahmenzeitraum der BF frei wählen. Zwar unterliegt sie laut vorliegendem Werkvertrag ua. hinsichtlich der Arbeitszeit keinen Weisungen der BF, verlangt wurde jedoch die Eintragung ihrer Anwesenheit in eine eigene Excel-Tabelle. Zudem musste aus der Natur ihrer Tätigkeit (Koordinierung und Organisation von Schulwanderausstellungen) bereits der Schluss gezogen werden, dass eine kontinuierliche Leistungsbereitschaft von der mbP erwartet werden musste. Ungeachtet dessen war unstrittig, dass die Kontaktaufnahme mit den Schulen während deren Öffnungszeiten stattfinden musste, sodass im Ergebnis eine Bindung an Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit vorlag, die in Verbindung mit den weiteren Beschäftigungselementen einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen ist.

Dass die mbP im Kern hinsichtlich der Wahl ihres Arbeitsortes an die Bedürfnisse der BF gebunden war, ergibt sich - wie die belangte Behörde zu Recht ausführt - aus dem Umstand, dass das eigens für die BF erstellte XXXX -Phone-Programm lediglich in den Räumlichkeiten der BF verwendbar war. Der eingenommene Z 1 brachte zwar glaubhaft dar, dass es sich dabei lediglich um ein Hilfsmittel handle, welches dazu diene, „automatisiert eine Schule anzurufen und die Termine zu koordinieren“ (S. 13), war diesen Aussagen jedoch insofern entgegenzutreten, als die mbP - neben einem pauschalierten Honorar pro Veranstaltung - pro Stunde entlohnt wurde, wodurch ein schnelleres und effizienteres Arbeiten letztendlich im Interesse der BF lag. Auch infolge des Umstandes, dass die mbP im Büro der BF über einen ausgestatteten Arbeitsplatz mit persönlicher Telefonklappe, über einen im Büro der BF stehenden

passwortgeschützten PC ohne Zugriff von außen, eine allgemeine Termin-E-Mail-Adresse sowie über einen Schlüssel für den Zugang zu den Büroräumlichkeiten der BF hatte, sprechen für die Einbindung der mbP in die Betriebsorganisation der BF.

Es liegt daher eine Bindung an Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit und den Arbeitsort vor, die in Verbindung mit den weiteren Beschäftigungselementen einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen ist.

Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit:

Bei Beurteilung der Weisungsgebundenheit kommt es in erster Linie nicht auf fachliche Weisungen, sondern auf die Gebundenheit in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten an. Dies deshalb, weil Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden können, da sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser eigener fachlicher Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation entsprechend erweitert. Das Fehlen von Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren spricht daher für sich genommen nicht gegen eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Im Übrigen ist es aber gerade bei leitenden Angestellten häufig der Fall, dass eine Überwachung im Sinne des Weisungs- und Kontrollrechtes des Dienstgebers von diesem nicht stets nach außen erkennbar ausgeübt wird. In diesem Fall muss aber für den Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit der Ausübung des Weisungs- und Kontrollrechtes bestanden haben (vgl. VwGH 2013/08/0160 vom 19.02.2014).

Sachbezogene Weisungen und Kontrollen schließen die persönliche Unabhängigkeit dessen, der einen Arbeitserfolg (ein Werk oder eine Leistungsgesamtheit) zu verrichten hat, nicht aus (VwGH 2001/08/0158 vom 17.11.2004).

Eine Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners bedeutet noch keine Weisungsgebundenheit (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch eine "stille Autorität" substituiert werden (vgl. VwGH 15. Mai 2013, ZI. 2013/08/0051).

Weiters spielt die Qualifikation des Beschäftigten bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses. 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).

Die mbP war nicht einschlägig qualifiziert. Wie beweismäßig ausgeführt, unterlag die mbP durch die Zielvorgaben der BF und dem genauestens von der mbP beschriebenen einzuhaltenden Arbeitsvorgang (Ausfüllung des Bogens auf dem Briefpapier der BF, zwei Ausdrücke in oranger und weißer Farbe, Versand des Originalbogens an die Schule etc.) während der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung zumindest der stillen Autorität der BF. Es liegt daher eine Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit vor.

Von der mbP wurde keine Aufträge sanktionslos abgelehnt. Dieser Umstand resultierte bereits aus den Angaben des Z 1, der angab, dass die BF den Vertrag nicht verlängert hätte, wenn die mbP den Auftrag nicht erfüllt hätte.

Es liegt daher eine klar ausgeprägte Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit vor. Auch das verpflichtende Führen einer Excel-Tabelle bezüglich der Anwesenheit der mbP ist als Kontrollunterworfenheit in Bezug auf die Arbeitszeiten zu werten.

Persönliche Arbeitspflicht:

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor.

Kann der zur Leistung verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung auf einen

Dritten seiner Wahl überbinden, dann fehlt es an der persönlichen Arbeitspflicht. Gleiches gilt für die Befugnis, sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen. (VwGH 2001/08/0131 vom 17.11.2004).

Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2000/08/0113 vom 21.4.2004).

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis 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 bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigte Personen. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken, d.h. ohne bestimmten Grund, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2010/08/0026 vom 25.5.2011).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Vertretungsbefugnis stünde dann im Verdacht, ein Scheingeschäft zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (VwGH 2007/08/0252 vom 4.6.2008).

Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Im vorliegenden Fall wurde zwar vertraglich vereinbart, dass die mbP berechtigt gewesen wäre, den Auftrag auf ihre Kosten von geeigneten Dritten durchführen bzw. fertigstellen zulassen, wie beweiswürdigend ausgeführt, wurde ein generelles Vertretungsrecht der mbP jedoch in der Realität nicht gelebt. Es ist daher von einer persönlichen Arbeitspflicht der mbP auszugehen. Zudem standen auch andere Hindernisse einer Vertretung durch Dritte entgegen: der Zutritt zu den Räumlichkeiten war nur mit entsprechendem Schlüssel möglich, wobei die mbP selbst keine Möglichkeit hatten, diesen externen Personen beliebig zu überlassen. Auch der erforderliche Zugriff auf das interne Computerprogramm XXXX -Phone war nur mit einem beschwerdeführer-eigenen PC mittels Passwort möglich. Tatsächlich ist von der mbP in keinem Fall eine externe Vertretungsmöglichkeit in Anspruch genommen worden. Aufgrund der fallbezogenen Umstände war nicht ernstlich zu erwarten, dass die jederzeitige Vertretungsmöglichkeit tatsächlich in der Realität gelebt werden kann.

In der Gesamtschau ist daher von einer persönlichen Arbeitspflicht auszugehen.

Unternehmerisches Risiko:

Die Überwälzung unternehmerischer Risiken auf die arbeitende Person ist nur dann als ein Merkmal selbständiger Erwerbstätigkeit zu in Betracht zu ziehen, wenn mit dem Risiko entsprechende unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten einhergehen (vgl. VwGH 92/08/0213 vom 31.1.1995).

Die Beschäftigungsmerkmale ergeben klar, dass der mbP bezogen auf ihre für die BF verrichteten Arbeiten keine unternehmerischen Dispositionsmöglichkeiten zukamen.

Die festgestellten Beschäftigungsmerkmale sprechen daher insgesamt klar für das Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits aus der persönlichen Abhängigkeit. Mit ihr ist ein Fehlen der (eigenen) Verfügungsmacht über die wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel verbunden. (vgl. VwGH Ra 2015/08/0188 vom 12.01.2016)

Im vorliegenden Fall ist als erwiesen anzunehmen, dass der mbP die wesentlichen Betriebsmittel von der BF zur Verfügung gestellt bekam.

Ergebnis:

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die mbP nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt für die BF persönlich und wirtschaftlich abhängig zu arbeiten hatte. Sie unterlag aufgrund der festgestellten Arbeiten während der verfahrensgegenständlichen Zeiträume der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. 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.

Schlagworte

Arbeitszeit Dienstleistungen Dienstnehmereigenschaft Dienstvertrag Entgelt persönliche Abhängigkeit
Pflichtversicherung stille Autorität Versicherungspflicht wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W156.2232987.1.00

Im RIS seit

24.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

24.08.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at