

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/12/14

## W145 2217578-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.12.2021

### Entscheidungsdatum

14.12.2021

### Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

### Spruch

W145 2217578-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Daniela HUBER-HENSELER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX vertreten durch Rechtsanwälte XXXX , gegen den Bescheid der (vormals:) Wiener Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gesundheitskasse) vom 08.03.2019, XXXX zu Recht erkannt:

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. Mit Bescheid vom 08.03.2019, XXXX hat die (damalige) Wiener Gebietskrankenkasse (nunmehr: Österreichische Gebietskrankenkasse, im Folgenden: belangte Behörde) festgestellt, dass XXXX , VSNR XXXX , aufgrund seiner Beschäftigung bei der Dienstgeberin XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin) vom 24.01.2011 bis zum 28.01.2011, vom 14.02.2011 bis zum 18.02.2011, vom 21.03.2011 bis zum 25.03.2011, vom 03.04.2011 bis zum 05.04.2011, vom

30.01.2012 bis zum 03.02.2021, vom 13.02.2012 bis zum 17.02.2012, vom 26.03.2012 bis zum 30.03.2012, vom 11.04.2012 bis zum 13.04.2012, vom 16.04.2012 bis zum 20.04.2012, vom 21.05.2012 bis zum 24.05.2012, vom 03.06.2012 bis zum 08.06.2012, vom 11.06.2012 bis zum 15.06.2012, vom 10.09.2012 bis zum 14.09.2012, am 01.10.2012, am 11.01.2013, am 25.01.2013, vom 28.01.2013 bis zum 31.01.2013, vom 11.02.2013 bis zum 15.02.2013, vom 18.02.2013 bis zum 22.02.2013, vom 04.03.2013 bis zum 08.03.2013, vom 18.03.2013 bis zum 23.03.2013, vom 03.04.2013 bis zum 05.04.2013, vom 08.04.2013 bis zum 12.04.2013, vom 22.04.2013 bis zum 26.04.2013, vom 13.05.2013 bis zum 17.05.2013, vom 03.06.2013 bis zum 07.06.2013, am 10.06.2013, am 13.06.2013 und vom 27.01.2014 bis zum 30.01.2014 der Voll-(Kranken-, Unfall- und Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterliegt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, Herr XXXX habe in den im Spruch genannten Zeiträumen als Native Speaker/Englischlehrer für die Beschwerdeführerin gearbeitet. Von der Beschwerdeführerin seien ihm einzelne Termine an unterschiedlichen Schulen angeboten worden, welche er auch habe ablehnen können. Wenn er einen Termin angenommen habe, so sei er verpflichtet gewesen, die Tätigkeit persönlich und an den vorgegebenen Zeiten und Orten auszuüben und er habe Anweisungen erhalten, wie lange vor Unterrichtsbeginn er in der Schule zu erscheinen habe. Er sei Richtlinien unterlegen, wie der Unterricht abzuhalten sei und wie er sich in den Tätigkeitszeiträumen zu verhalten habe, außerdem habe er im Namen der Dienstgeberin bestimmte Zertifikate an die Schüler auszustellen gehabt. Unterkunft und Transport seien von der Dienstgeberin organisiert und allfällige Auslagen Herrn XXXX ersetzt worden. Die Entlohnung habe sich pro Arbeitstag berechnet und sei jeweils nach Vorlage einer Honorarnote durch Herrn XXXX erfolgt. Er habe keine eigenen Betriebsmittel verwendet und habe umfangreiches Material, sowie die auszufüllenden Zertifikate von der Dienstgeberin erhalten. Es sei von ihm erwartet worden, an von der Dienstgeberin organisierten Workshops/Fortbildungen teilzunehmen und sei dies auch als Voraussetzung für eine weitere Beschäftigung kommuniziert worden. Herr XXXX sei zu Feiern der Dienstgeberin eingeladen gewesen, er habe nicht für den Erfolg seiner Tätigkeit einzustehen gehabt und auch kein Unternehmerwagnis getragen.

Unter Anführung der relevanten Gesetzesstellen führte die belangte Behörde weiters aus, weshalb ein Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG vorgelegen habe und keine selbständige Tätigkeit aufgrund eines Werkvertrages, wie von der Beschwerdeführerin angegeben.

2. Mit Schriftsatz vom 08.04.2019 erhab die rechtsfreundliche Vertretung der Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde, beantragte eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen, in eventu, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

In der Beschwerde wurde zusammenfassend vorgebracht, Herr XXXX habe das Kriterium der persönlichen Arbeitspflicht für die Qualifikation als Dienstnehmer nicht erfüllt. Herr XXXX sei weder an einen Arbeitsort noch an eine bestimmte Arbeitszeit gebunden gewesen und es habe auch keine Weisungs- und Kontrollbefugnis vorgelegen. Schon aus diesen Gründen sei die persönliche Abhängigkeit zu verneinen. Zudem sei die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung, durch diese Beschäftigung maximal beschränkt gewesen. Jedenfalls sei die Bestimmungsfreiheit aber nicht, wie von der Judikatur gefordert, weitgehend ausgeschalten gewesen. Herr XXXX habe den Beginn und die Dauer seiner Arbeitszeit insofern selbst bestimmen können, als er einzelne Projekte an den jeweiligen unterschiedlichen Schulen nicht habe annehmen müssen. Dadurch sei er in der Lage gewesen, ihm angebotene Aufträge sanktionsfrei abzulehnen. Aus diesen Gründen habe ein generelles Vertretungsrecht vorgelegen. Nur weil keine Vertretung in den gegenständlichen Zeiträumen vorgekommen sei, heiße das nicht, dass eine solche nicht möglich gewesen sei.

Weiters führte die Beschwerdeführerin aus, dass sie keine Kontrollbefugnis über Herrn XXXX gehabt habe. Er habe seine Urlaube und seine dienstfreien Zeiten selbst einteilen können, da er nicht verpflichtet gewesen sei, einzelne Aufträge anzunehmen. Es habe auch kein Weisungsrecht bestanden. Daraus ergebe sich, dass Herr XXXX als Auftragnehmer weisungsfrei, zeitlich und örtlich ungebunden gewesen sei, sich habe vertreten lassen können und sohin selbst für die Abfuhr allfälliger Steuern und Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich sei. Für die Beschwerdeführerin stelle sich somit die angeführte Tätigkeit infolge ihrer überwiegend werkvertraglichen Ausrichtung als überwiegend selbständig dar, woraus sich wiederum ergebe, dass ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht angenommen werden könne. Auch handle es sich bei den ausgeföhrten Tätigkeiten des Herrn XXXX um kurzfristige „Arbeitsaufträge“, die in unregelmäßig größeren Zeitabständen erteilt worden seien und bei welchen es

im Belieben des Herrn XXXX gelegen sei, einen Arbeitsauftrag anzunehmen.

3. Mit Schreiben vom 10.04.2019 legte die belangte Behörde die verfahrensgegenständliche Angelegenheit dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

4. Mit Beschluss vom 15.10.2019 wurde die gegenständliche Rechtssache der Abteilung W145 neu zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Herr XXXX , VSNR XXXX , wandte sich am 10.02.2014 an die belangte Behörde, füllte einen Auskunftsformular zur Differenzierung Dienstnehmer/in, freie Dienstnehmer/in oder Werkvertragsnehmerin/in betreffend seine Tätigkeit als Englischlehrer bei der Beschwerdeführerin aus, legte umfangreiche Unterlagen vor und ersuchte um Überprüfung der Versicherungspflicht.

Herr XXXX schloss am 09.02.2012 einen als „Freiberuflervertrag“ (in der englischen Originalurkunde: „Freelance Contract“) bezeichneten Vertrag mit der Beschwerdeführerin und wurde in folgenden Zeiträumen für die Beschwerdeführerin als Native Speaker/Englischlehrer tätig:

2011:

- ? 24.01.2011 – 28.01.2011
- ? 14.02.2011 – 18.02.2011
- ? 21.03.2011 – 25.03.2011
- ? 03.04.2011 – 05.04.2011

2012:

- ? 30.01.2012 – 03.02.2011
- ? 13.02.2012 – 17.02.2012
- ? 26.03.2012 – 30.03.2012
- ? 11.04.2012 – 13.04.2012
- ? 16.04.2012 – 20.04.2012
- ? 21.05.2012 – 24.05.2012
- ? 03.06.2012 – 08.06.2012
- ? 11.06.2012 – 15.06.2012
- ? 10.09.2012 – 14.09.2012
- ? 01.10.2012

2013:

- ? 11.01.2013 & 25.01.2013
- ? 28.01.2013 – 31.01.2013
- ? 11.02.2013 – 15.02.2013
- ? 18.02.2013 – 22.02.2013
- ? 04.03.2013 – 08.03.2013
- ? 18.03.2013 – 23.03.2013
- ? 03.04.2013 – 05.04.2013
- ? 08.04.2013 – 12.04.2013
- ? 22.04.2013 – 26.04.2013
- ? 13.05.2013 – 17.05.2013

? 03.06.2013 – 07.06.2013

? 10.06.2013 & 13.06.2013

2014:

? 27.01.2014 – 30.01.2014

Im Vertrag vom 09.02.2012 wurde auszugsweise wie folgt vereinbart:

„(3.): Der Lehrer erklärt sich bereit, der Organisation für die Anzahl der angebotenen und vereinbarten Tage zur Verfügung zu stehen und die vom Leiter zugewiesenen Lehrverpflichtungen auszuführen, sowie mit der Belegschaft, der Abteilung und der Verwaltung der Organisation (= Beschwerdeführerin) kooperativ zusammenzuarbeiten. Der Lehrer erklärt sich bereit, an Workshops, die von der Organisation organisiert und bezahlt werden und die für einen Unterricht auf hohem Niveau erforderlich sind, teilzunehmen.

(5.): Der Lehrer erhält umfassendes Lehrmaterial, das Eigentum der Organisation ist. Wenn der Lehrer seine Arbeit aufgibt oder der Vertrag endet, hat er es der Organisation zurückzugeben. Es ist ihm nicht gestattet, dieses Lehrmaterial zu kopieren und an andere Personen weiterzugeben.

(6.): Der Lehrer hat einen angebrachten Teil der Zeit, die er nicht im Klassenzimmer verbring, der Ausarbeitung des Lehrplans, der Unterstützung von Schüleraktivitäten sowie anderen Pflichten, wie vom Leiter angewiesen, zu widmen.  
(...)

(7.): Probezeit: ein neuer Lehrer hat zunächst 3 Wochen Probeunterricht zu akzeptieren. Wenn die Schule und die Schüler mit dem Unterricht zufrieden sind, wird der Vertrag voll wirksam. Wenn die Leistung in der Probezeit unzufrieden stellend ist, so erhält der Lehrer die Gelegenheit, seinen Unterricht anzupassen um die Erwartungen zu erfüllen. Wenn die Leistung zu Ende der Probezeit weiterhin unzufrieden stellend bleibt, so kann dieser Vertrag nach Gutdünken der Organisation annulliert werden.

(8.): Der Lehrer kann aus triftigem Grund suspendiert oder entlassen werden. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Unzulänglichkeiten beim Unterrichten, Fehlverhalten, Vernachlässigung von Pflichten, physische oder mentale Unfähigkeit, Taten im Zusammenhang mit moralischer Verdorbenheit und Gewalt triftige Gründe darstellen, diese aber nicht nur darauf begrenzt sind.

(9.): Der Lehrer wird von der Organisation als freiberuflicher Lehrer für die Aufgabe, Englisch als zweite Sprache zu einem Gehalt von € 80,-/pro Unterrichtstag zu unterrichten, engagiert. Die Organisation stellt kostenfreie Übernachtung mit Frühstück (Einzel- oder Zweibett) zur Verfügung, Verpflegungs- und Reisekosten nach Vereinbarung. Der Lehrer wird wöchentlich bezahlt.

(12.): Unterrichtsstunden: sechs Unterrichtsstunden täglich von Montag bis Freitag, außer von der Organisation anders festgesetzt.

(13.): Es ist dem Lehrer nicht erlaubt, ohne die Genehmigung der Organisation in irgendeiner anderen Einrichtung mit der Bezeichnung XXXX zu arbeiten. Wenn der Lehrer dies dennoch tut, so behält sich die Organisation das Recht vor, die gesetzliche Arbeitserlaubnis des Lehrers und den Vertrag zu annullieren.

(14.): Sollten der Lehrer oder die Organisation den Wunsch haben, den Vertrag vor seinem Auslaufdatum zu beenden, so hat dies schriftlich zu erfolgen.

(15.): Im Falle einer Erkrankung hat der Lehrer die Organisation umgehend zu informieren.

(17.): Es wird vereinbart, dass die Bedingungen dieses Vertrages nur durch eine gemeinsame schriftliche Vereinbarung des Lehrers und der Organisation geändert werden können. Dieser Vertrag stellt die einzige Vereinbarung zwischen den Parteien dar und keine anderen Erklärungen, seien sie mündlich oder schriftlich, gelten zwischen den Parteien als bindend.

(18.): Der Lehrer hat sich um seine Steuern und Versicherungen selber zu kümmern.

(20.): Der Lehrer verwendet oder verbreitet keine vertraulichen Informationen der Organisation, irgendeines Schülers oder irgendeines Lehrers und gibt eine solche auch nicht an irgendeine Person weiter.“

Außerdem erhielt Herr XXXX von der Beschwerdeführerin ein sogenanntes „Teacher's Handout“ in dem

Verhaltensweisen im und außerhalb des Unterrichts vorgegeben wurden. So wurden die LehrerInnen dazu angehalten rechtzeitig in der Schule zu erscheinen (10 Minuten vor dem Läuten der Schulglocke), ohne Kaffee in der Klasse zu erscheinen, nicht während der Stunden zu kopieren, den Klassenraum sauber zu verlassen, angemessen angezogen zu sein und nicht zu lange am Abend auszugehen. Im „Teacher's Handout“ befinden sich auch Vorgaben die auf Unterrichtsmethoden, auf den Inhalt des Unterrichts sowie auf organisatorische Gesichtspunkte abstellen. Im Konkreten wurden den LehrerInnen von der Beschwerdeführerin vorgegeben, dass sie bei ihrem Unterrichtsstil immer „up to date“ bleiben müssen und daher regelmäßig den Unterricht entsprechend der „4 skills (listening, reading, writing, speaking)“ anpassen sollen. Weiters wurden bestimmte Themen definiert, die in der Schule nicht angesprochen werden durften. Bestimmte Aktivitäten wie insbesondere ein Gesellschaftsspiel („Werewolf“ bzw. „Mafia“) sollten nur einmal im Sinne einer Belohnung für die Schüler eingesetzt werden und Stadttouren durften nur auf besondere Anfrage der jeweiligen Schule gemacht werden. Die organisatorischen Vorgaben betrafen verpflichtende Besprechungen („group meetings“) vor der jeweiligen Unterrichtswoche und nach jedem Unterrichtstag sowie die Vorbereitung bzw. Erstellung des Unterrichtsplans.

Darüber hinaus erhielt Herr XXXX von der Beschwerdeführerin eine als „Teacher's duty in teaching“ bezeichnete Aufstellung, in der sich weitere Vorgaben betreffend Unterrichtsmethoden und Unterrichtsthemen befinden. Darin wurde wiederum auf die „4 skills“ und deren Einbindung im Unterricht eingegangen. Zudem wurde den LehrerInnen vorgegeben, neue Technologien, Musik, kreative Elemente sowie spielbasierte Methoden im Unterricht einzusetzen und die Schüler zu motivieren und zum Sprechen zu bewegen, wobei besonders auf die Ausdrucksweise der Schüler zu achten war. Grammatik sollte als wichtiger Lehrinhalt im Kontext angewendet werden. Als im Unterricht zu integrierende Themen wurden insbesondere Länder und kulturelle Aspekte vorgegeben.

Zum Nachweis der nötigen Kenntnisse verlangte die Beschwerdeführerin von den für sie tätigen Lehrkräften – so auch von Herrn XXXX – die Vorlage eines Zertifikates (z.B.: TEFL, TOEFL, ESL, CELTA). Vom 03.01.2012 bis zum 07.01.2012 hat Herr XXXX an einem Trainingskonzept der Universität XXXX für die Lehrkräfte des XXXX teilgenommen. Diese Schulung wurde von der Beschwerdeführerin in Kooperation mit der Universität XXXX organisiert und in Budapest abgehalten. Die Teilnahmegebühr, welche von den Lehrkräften selbst zu bezahlen war, betrug EUR 450,00. Herr XXXX erhielt nach Abschluss der Schulung ein von der Universität XXXX ausgestelltes Diplom. Die Teilnahme an dieser Schulung war eine Voraussetzung dafür, weiterhin für die Beschwerdeführerin als Lehrkraft tätig zu sein. Weiters wurden von der Beschwerdeführerin Trainings und Workshops organisiert und bezahlt, welche für einen Unterricht auf hohem Niveau erforderlich sind und an denen die Lehrkräfte – so auch Herr XXXX – teilnehmen mussten.

Die Termine für die Lehrtätigkeit an den verschiedenen Schulen wurden den Lehrkräften wie Herrn XXXX vorab per E-Mail vorgeschlagen und diese konnten in weiterer Folge entscheiden, ob sie die Termine annehmen. Wünsche seitens der jeweiligen Schule, einzelne Lehrkräfte (nicht) zu berücksichtigen wurden nach Möglichkeit von der Beschwerdeführerin berücksichtigt. Hatten die Lehrkräfte einzelne Termine zugesagt, mussten diese auch eingehalten werden, wobei im Falle einer Verhinderung (z.B.: bei Erkrankung) umgehend die Beschwerdeführerin informiert werden musste (siehe bereits oben im Vertrag vom 09.02.2012, Punkt 15.). Im Zuge der Tätigkeit des Herrn XXXX für die Beschwerdeführerin kam es zu keinem konkreten Vertretungsfall seine Person betreffend. Von ihm übernommene Unterrichtseinheiten wurden von Herrn XXXX stets persönlich abgehalten. Auch ein generelles Vertretungsrecht wurde von der Beschwerdeführerin mit Herrn XXXX nicht vereinbart.

Arbeitsort war die jeweilige Schule, an der die EnglischlehrerInnen über die Beschwerdeführerin gebucht wurden. Unterkunft und Transport zu den jeweiligen Schulen wurden von der Beschwerdeführerin organisiert und entsprechend der vertraglichen Vereinbarung (siehe oben im Vertrag vom 09.02.2012, Punkt 9.) bezahlt. Teilweise nahm Herr XXXX die von der Beschwerdeführerin organisierte Transportmöglichkeit nicht in Anspruch und reiste in seinem Privat-PKW an. Reisekosten für die An- und Rückreise mit dem Privat-PKW wurden von der Beschwerdeführerin nicht ersetzt. Allfällige weitere Auslagen für die Verpflegung am Arbeitsort wurden Herrn XXXX in der Regel, nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin, ersetzt.

Die sechs Unterrichtsstunden pro Unterrichtstag (Montag bis Freitag) umfassende Arbeitszeit des Herrn XXXX war von 08:00 Uhr bis 13:30 Uhr festgesetzt. Die exakte Uhrzeit für Arbeitsbeginn und Arbeitsende konnte dabei im Einzelfall, abhängig von den Unterrichtszeiten der jeweiligen Schule, um ca. +/- 30 Minuten variieren. Vor einem Arbeitseinsatz gab die Beschwerdeführerin Herrn XXXX die genauen Beginn- und Endzeiten für die jeweilige Schule per E-Mail bekannt.

Kam es seitens einer Schule zu Beschwerden betreffend das Verhalten oder die Unterrichtsqualität einer Lehrkraft, wurde die Beschwerdeführerin kontaktiert, die sich mit der betreffenden Lehrkraft in Verbindung setzte und sie auf ihr Fehlverhalten hinwies. So wurde Herr XXXX von der Beschwerdeführerin – nach gehäuften Rückmeldungen zu Fällen von Unpünktlichkeit – mehrmals nachdrücklich darauf hingewiesen, dass er unbedingt darauf achten soll, rechtzeitig vor Unterrichtsbeginn in der jeweiligen Schule bzw. Schulkasse zu erscheinen. Dabei teilte ihm die Beschwerdeführerin auch mit, dass sie es bevorzugen würde, wenn er nicht privat, sondern gemeinsam mit dem Lehrerteam anreisen würde. Beim letzten Arbeitseinsatz des Herrn XXXX für die Beschwerdeführerin (27.01.2014 – 30.01.2014) kam es zu einer Beschwerde der Schule ( XXXX ) betreffend das Verhalten des Herrn XXXX . Die Schule informierte die Beschwerdeführerin, dass Herr XXXX am 28.01.2021, nach Beschwerden von Eltern, drei der vereinbarten Unterrichtsstunden nicht gehalten hat, wodurch sich die Schüler in dieser Zeit selbst beschäftigen mussten. Daher forderte die Schule von der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in Höhe von EUR 180,00. Daraufhin entschuldigte sich die Beschwerdeführerin bei der Schule, teilte ihr mit, dass sie Herrn XXXX telefonisch zurechtgewiesen hat und sagte ihr gleichzeitig die Refundierung des geforderten Betrages zu.

Herr XXXX verwendete keine eigenen Betriebsmittel. Sämtliche Unterlagen für den Unterricht wurden von der Beschwerdeführerin, entsprechend der vertraglichen Vereinbarung (siehe oben im Vertrag vom 09.02.2012, Punkt 9.), gestellt. Neben den Lehrmaterialien erhielt Herr XXXX von der Beschwerdeführerin Zertifikate, die er ausfüllen und allen unterrichteten Schülern nach der Unterrichtswoche aushändigen musste.

Die vereinbarte Entlohnung (EUR 80,00 Nettolohn pro Unterrichtstag, siehe bereits oben im Vertrag vom 09.02.2012, Punkt 9.) wurde von der Beschwerdeführerin in Summe für die jeweilige Unterrichtswoche, nach Übermittlung einer Honorarnote des Herrn XXXX , ausbezahlt.

Herr XXXX hatte nicht für einen Erfolg seiner Tätigkeit einzustehen, keine eigene Unternehmensstruktur und kein Unternehmerrisiko zu tragen.

## 2. Beweiswürdigung:

Sozialversicherungsrechtliche Verfahren betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht – hier von Herrn XXXX – sind stets Einzelfallentscheidungen.

Bei der Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses kommt es auf die tatsächlich gelebten Verhältnisse, die konkrete Ausgestaltung und das „tatsächlich Gelebte“ an. Auf eine theoretisch mögliche andere Gestaltung kommt es bei der Beurteilung des im gegenständlichen Fall verwirklichten Sachverhaltes nicht an.

Der Verfahrensgang und die Sachverhaltsfeststellungen konnten in Zusammenschau mit dem Bescheid, der Beschwerde, dem Schriftverkehr im Ermittlungsverfahren vor der belangten Behörde sowie den im Akte befindlichen Urkunden getroffen werden. Die verfahrensgegenständlichen Zeiträume wurden von keiner Verfahrenspartei bestritten.

Wie selbst in der Beschwerde vom 08.04.2019 ausgeführt, wurde der Sachverhalt von den beteiligten Parteien im Wesentlichen gleich geschildert. Die Beschwerde moniert vielmehr, dass der Sachverhalt von Seiten der belangten Behörde nicht richtig gewürdigt wurde.

Das unterschiedliche Vorbringen der Parteien bezieht sich auf die Würdigung und rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes und zwar im konkreten auf die Frage, ob nach dem Gesamtbild der Tätigkeit von Herrn XXXX für die Beschwerdeführerin eine (so die belangte Behörde) Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG oder (so die Beschwerdeführerin) eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG vorliegt.

Unstrittig ist, dass Herr XXXX in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen als Native Speaker/Englischlehrer für die Beschwerdeführerin tätig war. Unbestritten sind auch die Feststellungen betreffend seine Entlohnung.

Die Feststellungen zum Abschluss und Inhalt des Vertrages vom 09.02.2012, zum „Teacher's Handout“ und zur Aufstellung „Teacher's duty in teaching“ ergeben sich unmittelbar aus den vorgelegten, in dieser Hinsicht eindeutigen und unbedenklichen Urkunden (siehe im Verwaltungsakt: ON 22; ON 3, S. 2 und S. 4).

In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin geforderte Vorlage eines Zertifikates, die Schulung in Kooperation mit der Universität XXXX und die von der Beschwerdeführerin organisierten Trainings und Workshops – einschließlich der verpflichtenden Teilnahme an selbigen – gründen die Feststellungen auf dem vorgelegten, umfangreichen E-Mail-

Schriftverkehr (siehe im Verwaltungsakt: ON 4 S. 14-17 und S. 32; ON 5 S. 17-18 und S. 40; ON 11) sowie auf zwei weiteren dazu vorgelegten eindeutigen Urkunden („Training XXXX /Uni XXXX to achieve Diploma“ im Verwaltungsakt: ON 9; „Zertifikat über die erfolgreiche Teilnahme am Trainingskonzept der Universität XXXX für die Lehrkräfte des XXXX für Herrn XXXX“ im Verwaltungsakt: ON 10).

Der Ablauf bei der Vergabe einzelner Termine für die Lehrtätigkeit an den jeweiligen Schulen ergibt sich aus dem vorgelegten E-Mail-Schriftverkehr (siehe im Verwaltungsakt: ON 4; ON 5) und wurde von keiner Partei bestritten. Zum Themenbereich Vertretung ist anzumerken, dass aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kein generelles Vertretungsrecht vorliegen kann, weil die Lehrkraft einerseits laut Punkt 15 des Vertrages vom 09.02.2012 (siehe im Verwaltungsakt: ON 22) im Falle einer Erkrankung die Beschwerdeführerin umgehend zu informieren hatte und andererseits laut Punkt 7 des Vertrages eine Probezeit für neue LehrerInnen bestanden hat. Es ist daher nicht lebensnah, dass Herr XXXX sich jederzeit von jemandem außerhalb der Organisation der Beschwerdeführerin habe vertreten lassen können, wenn er einerseits eine Erkrankung melden musste und andererseits auch für LehrerInnen, welche durch die Beschwerdeführerin selbst angestellt und ausgebildet wurden, eine Probezeit, und sohin strenge Maßstäbe, bestanden haben. Punkt 20 des Vertrages sieht weiters vor, dass der Lehrer keine vertrauliche Information der Organisation, irgendeines Schüler oder irgendeines Lehrers verwendet oder verbreitet und eine solche auch nicht an irgendeine Person weitergibt. Auch unter diesem Gesichtspunkt gestaltet sich eine Vertretung durch irgendeine von der jeweiligen Lehrkraft ausgewählte dritte Person als schwierig, wenn der/die betreffende LehrerIn keine Informationen an seinen Vertreter weitergeben darf. Tatsächlich hätte sich Herr XXXX im Verhinderungsfall wohl am ehesten von einem/einer anderen bei der Beschwerdeführerin unter Vertrag stehendem/stehender LehrerIn vertreten lassen, welcher die von der Beschwerdeführerin geforderten Kriterien erfüllt. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kann auch insofern nicht gefolgt werden, als sie im Verfahren vor der belangten Behörde angab, dass eine mündliche Vereinbarung getroffen wurde, wonach Herr XXXX im Falle einer Vertretung haften sollte (siehe Niederschrift über die Vernehmung eines Beteiligten vom 16.09.2014; im Verwaltungsakt: ON 21). Diesem Vorbringen steht bereits der klare Wortlaut des Vertrages vom 09.02.2012 entgegen, der in Punkt 17 wie folgt vorsieht: „Es wird vereinbart, dass die Bedingungen dieses Vertrages nur durch eine gemeinsame schriftliche Vereinbarung des Lehrers und der Organisation geändert werden können. Dieser Vertrag stellt die einzige Vereinbarung zwischen den Parteien dar und keine anderen Erklärungen, seien sie mündlich oder schriftlich, gelten zwischen den Parteien als bindend.“

Der Arbeitsort ergibt sich bei der gegenständlichen Tätigkeit als Native Speaker/Englischlehrer aus der Natur der Sache. Herr XXXX war daher im Hinblick auf den Ort an die jeweilige Schule, an der die EnglischlehrerInnen über die Beschwerdeführerin gebucht wurden, gebunden. Einfluss hatte er darauf keinen. Die Feststellungen zu Transport, zur Unterkunft und zu den Auslagen ergeben sich aus dem E-Mail-Schriftverkehr (siehe im Verwaltungsakt: ON 4; ON 5), dem Punkt 9 des Vertrages vom 09.02.2012 (siehe im Verwaltungsakt: ON 22) und den vorgelegten Honorarnoten des Herrn XXXX (siehe im Verwaltungsakt: ON 15).

Hinsichtlich der Arbeitszeit wurden die Feststellungen aufgrund der unbedenklichen Angaben des Herrn XXXX vor der belangten Behörde (Auskunftsformular vom 10.02.2014, im Verwaltungsakt: ON 6) in Zusammenschau mit Punkt 12 des Vertrages vom 09.02.2012 (siehe im Verwaltungsakt: ON 22) und den vorgelegten „Information Sheets“ der Beschwerdeführerin (siehe im Verwaltungsakt: ON 15), getroffen.

Hinsichtlich dem generellen Ablauf bei Beschwerden seitens einer Schule einerseits und den im gegenständlichen Fall aufgetretenen Beschwerdefällen andererseits, konnten die Feststellungen wiederum auf den E-Mail-Schriftverkehr gestützt werden (siehe im Verwaltungsakt ON 4; ON 5). Dieser E-Mail-Schriftverkehr dokumentiert insbesondere auch den Beschwerdefall aufgrund der drei nicht gehaltenen Unterrichtseinheiten (siehe im Verwaltungsakt ON 5, S. 8-9). Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang angibt, dass sie sich diesbezüglich an Herrn XXXX regressieren wird, kann diesem Vorbringen nicht gefolgt werden. Der zeitliche Verlauf stellte sich in diesem Punkt für das Bundesverwaltungsgericht wie folgt dar: 1.) Am 30.01.2014 sagte die Beschwerdeführerin der Schule per E-Mail die Refundierung der geforderten EUR 180,00 zu (siehe im Verwaltungsakt: ON 5, S. 8). 2.) Am 05.02.2014 teilte die Beschwerdeführerin Herrn XXXX per E-Mail mit, dass sie diesen Betrag an die Schule auch bezahlt hat (siehe im Verwaltungsakt: ON 4, S. 41-42: „Oh yes, there's one more thing and in this case I agree with you that we are stupid: We paid EUR 180,- to the school in XXXX as compensation for 3 lessons at which the trainer didn't work with the students in class but was surfing the internet and checking e-mails (...)\"). 3.) Am 16.01.2017 bringt die

Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme (siehe im Verwaltungsakt: ON 33, S. 4) wie folgt vor: „XXXX hatte für den Erfolg seiner Tätigkeit selbst einzustehen; das Unternehmerwagnis trug er selbst. Sollte die XXXX tatsächlich Rückforderungsansprüche wegen unzureichender Werkerbringung durch XXXX an XXXX herantragen, wird XXXX sich selbstverständlich an XXXX regressieren.“ Aufgrund der offenkundigen Diskrepanz erübrigen sich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes jegliche weiteren beweiswürdigen Erwägungen bezüglich dieses Vorbringens.

Zu den Betriebsmitteln bzw. Lehrmaterialien ergeben sich die Feststellungen aus der eindeutigen vertraglichen Vereinbarung (siehe Punkt 5 im Vertrag vom 09.02.2012, im Verwaltungsakt: ON 22).

Die im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen, einschließlich der umfangreichen E-Mail Korrespondenz zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn XXXX sowie zwischen Herrn XXXX und weiteren für die Beschwerdeführerin tätigen LehrerInnen, sind in englischer Sprache abgefasst. Seitens der belangten Behörde wurde in Hinblick auf den Vertrag vom 09.02.2012 eine Übersetzung durch einen Dolmetscher veranlasst. Da sämtliche Unterlagen für die Gerichtsabteilung vollumfänglich verständlich sind, konnte von einer (darüberhinausgehenden) Übersetzung abgesehen werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. § 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 obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache der nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichterin.

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.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 59 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.

3.3. § 27 VwGVG legt den Prüfungsumfang fest und beschränkt diesen insoweit, als das Verwaltungsgericht (bei Bescheidbeschwerden) prinzipiell (Ausnahme: Unzuständigkeit der Behörde) an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 1 zu § 27 VwGVG). Konkret normiert die zitierte Bestimmung: "Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es 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."

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet § 28 VwGVG. Gegenständlich steht der maßgebliche Sachverhalt im Sinne von § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden.

3.4. Die im vorliegenden Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) und Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AlVG) lauten:

ASVG:

Vollversicherung

§ 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), BGBI. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um
  1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder
  2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder
  3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.
- (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; 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 Kunstschafter, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(5) (aufgehoben)

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

Dienstgeber

§ 35. (1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Dies gilt entsprechend auch für die gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen.

(...)

## Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

§ 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.

AVG:

### Umfang der Versicherung

§ 1. (1) Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind

a) Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...)

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.

### 3.5. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.5.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass bei grenzüberschreitenden sozialversicherungsrechtlichen Fragen innerhalb der EU-Mitgliedstaaten die Bestimmungen des Europäischen Abkommens über soziale Sicherheit anzuwenden sind. Für EU-Mitgliedstaaten gilt die neue VO (EG) 2004/883 sowie die DurchführungsVO 2009/883. Für die EWR-Staaten (Island, Norwegen und Liechtenstein) und die Schweiz gilt die alte VO (EG) 1408/71 sowie die DurchführungsVO 574/72. Zudem gilt für Drittstaatsangehörige die VO (EG) 2003/859. Grundsätzlich unterliegen Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften jenes Mitgliedstaates, in dessen Gebiet die jeweilige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Dieses Territorialprinzip gilt grundsätzlich unabhängig davon, dass der Wohnort des Arbeitnehmers, der Wohnort des Arbeitgebers bzw. der Sitz des Unternehmens unter Umständen in einem anderen Mitgliedstaat liegen kann. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin ihren Sitz in der Slowakei, Herr XXXX wurde jedoch in Österreich tätig, weshalb sich nach den oben zitierten Verordnungen eine Versicherungspflicht in Österreich ergibt.

3.5.2. In der Sache wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Beurteilung der belangten Behörde, wonach die Tätigkeit des Herrn XXXX in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG erfolgt sei und bringt vor, Herr XXXX sei aufgrund eines Werkvertrages tätig geworden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20.05.1980, 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. die VwGH-Erkenntnisse vom 05.06.2002, Zl. 2001/08/0107, 0135, sowie vom 03.07.2002, Zl. 2000/08/0161).

Beim Abhalten von Englischunterrichtsstunden handelt es sich nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn, sondern um laufend zu erbringende, durchschnittlich qualifizierte (Dienst)leistungen eines Erwerbstägigen, der über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiert. Aus einem solchen Erwerbstägigen wird auch dann keine selbständiger Erbringer von Werkleistungen, wenn die genannten Dienstleistungen gedanklich in einzelne zeitlich bzw. mengenmäßig bestimmte Abschnitte zerlegt und diese Abschnitte sodann zu „Werken“ mit einer „gewährleistungstauglichen Leistungsverpflichtung“ erklärt werden (vgl. das VwGH-Erkenntnis vom 24.04.2014, Zl. 2013/08/0258, mwN; zu „atomisierten Werkverträgen“ vgl. Mosler, Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer, DRda 2005, 487 ff). Demgemäß ich auch kein Maßstab ersichtlich, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des „Werkes“ einer solchen Lehrkraft beurteilt werden sollte.

In dieser Hinsicht kann auch wie folgt auf die ständige Judikatur des VwGH zur Abhaltung von Kursen (Vorträgen, Seminaren) verwiesen werden (vgl. dazu insbesondere das VwGH-Erkenntnis vom 12.10.2016, Ra 2016/08/0095 das eine übernommene Verpflichtung zur Erteilung von Sprachkursen betrifft):

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits wiederholt damit auseinandergesetzt, ob eine Vereinbarung zur Abhaltung von Kursen (Vorträgen, Seminaren) als Werkvertrag anzusehen ist, und hat ausgeführt, dass eine vertragsmäßige Konkretisierung des Werkes schon daran scheitert, dass es sich bei der Erteilung von Unterricht nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn handelt. Außerdem ist kein Maßstab ersichtlich, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Ein der für den Werkvertrag essenziellen Gewährleistungsverpflichtung entsprechender Erfolg der Tätigkeit ist nicht messbar, weshalb von einem individualisierbaren "Werk" nicht die Rede sein kann. Es liegt vielmehr eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. September 2015, Ra 2015/08/0045, und vom 19. Februar 2014, 2013/08/0160, je mwN).

Es liegt somit keine selbständige Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses vor. Herr XXXX hat seine Dienstleistungen persönlich erbracht und war mangels Verfügung über wesentliche eigene Betriebsmittel auch wirtschaftlich abhängig (vgl. § 4 Abs. 4 ASVG), sodass auch das Vorliegen eines unternehmerähnlichen freien Dienstvertrages, der eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG begründen würde auszuschließen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223, VwSlg 17359 A/2008).

3.5.3. So bleibt die Frage zu klären, ob Herr XXXX in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurden (§ 4 Abs. 2 ASVG), oder ob er auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet und pflichtversichert war (§ 4 Abs. 4 ASVG).

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

Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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 gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden

Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das VwGH-Erkenntnis vom 21.02. 2001, Zl. 96/08/0028).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl das VwGH Erkenntnis vom 25.04.2007, VwSlg. 17.185/A). Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein „generelles Vertretungsrecht“ zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. VwGH vom 17.11.2004, Zl. 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der – anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter – im Rahmen einer unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient. Die „generelle Vertretungsbefugnis“ spielt insbesondere bei der Abgrenzung zwischen selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeiten eine Rolle. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall einer Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. in Fällen einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrere vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. das VwGH Erkenntnis vom 16.11.2011, Zl. 2008/08/0152, mwN).

Vorliegend hat nach den Feststellungen eine im Sinne der zitierten Judikatur generelle Vertretungsmöglichkeit nicht bestanden. Zu einer tatsächlichen Vertretung ist es im vorliegenden Fall niemals gekommen. Herr XXXX hat die Tätigkeit immer persönlich erfüllt. Im Übrigen wurde aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts ein Vertretungsrecht auch durch die vertragliche Vertraulichkeitserklärung ausgeschlossen (ständige Rechtsprechung: vgl. VwGH-Erkenntnis vom 19.10.2015, Zl. 2013/08/0185 und vom 14.03.2013, Zl. 2012/08/0018). Bloße Vertretungsregelungen und Mitspracherechte im Rahmen einer flexiblen Diensteinteilung bzw. Dienstplangestaltung, wie sie im Arbeitsleben häufig vorkommen, haben mit dem für das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht herausgearbeiteten Kriterium eines „generellen Vertretungsrechts“ nichts zu tun und berühren die in der Phase der Beschäftigung stehende persönliche Abhängigkeit nicht. Dasselbe gilt für die „Verpflichtung“ des Dienstnehmers, für Ersatz zu sorgen und so den Dienstgeber bei der Organisation eines reibungslosen Betriebsablaufs zu unterstützen. Der „tatsächliche Gebrauch“ solcher Vertretungsbefugnisse wirkt sich lediglich darauf aus, ob kontinuierliche oder tageweise abhängige Beschäftigungsverhältnisse vorliegen (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 14.02.2013, Zl. 2012/08/0268).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein „sanktionsloses Ablehnungsrecht“ zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistung kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung stehen werde.

Die Befugnis eines Erwerbstätigen, angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als „sanktionsloses Ablehnungsrecht“ (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 04.07.2007, Zl. 2006/08/0193, und nochmals (das) vom 14.02.2013, Zl. 2012/08/0268).

Aufgrund der Tatsache, dass Herr XXXX sich verpflichtet hat über einen bestimmten Zeitraum Englischunterricht in bestimmten Schulen zu geben, und es naturgemäß nicht viel Sinn hätte, dass in einer Unterrichtswoche Schüler von verschiedenen LehrerInnen, jeder/jede mit einem anderen Unterrichtsstil unterrichtet würden, und Herr XXXX auch im Fall einer Erkrankung der Beschwerdeführerin sofort hätte Bescheid geben müssen, kann von keinem generellen

sanktionslosen Ablehnungsrecht gesprochen werden. (Siehe in diesem Zusammenhang auch bereits die vertragliche Vereinbarung, die in Punkt 3 vorsieht, dass „[d]er Lehrer [...] sich bereit [erklärt], der Organisation für die Anzahl der angebotenen und vereinbarten Tage zur Verfügung zu stehen und die vom Leiter zugewiesenen Lehrverpflichtungen auszuführen [...]“.) Im vorliegenden Fall bestand lediglich eine Ablehnungsmöglichkeit im kleinen Rahmen und zwar von angebotenen individuellen Beschäftigungsmöglichkeiten; mit einem echten sanktionslosen Ablehnungsrecht iSd VwGH-Judikatur hat dies nichts zu tun. Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis des Beschäftigten, bereits zugesagte Arbeitseinsätze jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu können, stünde ebenfalls im Verdacht ein „Scheingeschäft“ zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. §§ 539 und 539a ASVG). Anders wäre ein Sachverhalt aber z.B. dann zu beurteilen, wenn der Dienstgeber einfache Aushilfsarbeiten derart organisiert, dass für deren Durchführung jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung stehen (präsenter „Arbeitskräftepool“), und es ihm – nicht zuletzt wegen der Einfachheit der Arbeiten – gleichgültig ist, von welcher – gleichwertigen – Arbeitskraft aus dem potentiell zur Verfügung stehenden Kreis er die Arbeiten verrichten lässt. Steht dem Dienstgeber die Möglichkeit offen, im Falle der (jederzeit möglichen) Absage der von ihm in Aussicht genommenen Person aus dem „Pool“ sofort die jeweils nächste Arbeitskraft abzurufen und stehen genügend Arbeitskräfte zur Verfügung, dann könnte der einzelne Teilnehmer am „Pool“, mit dem dies vereinbart wurde oder dem dies bekannt ist, tatsächlich in Übereinstimmung mit dem Vereinbarten davon ausgehen, einzelne Arbeitsleistungen jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu dürfen (vgl. die VwGH-Erkenntnisse vom 17.12.2002, Zl. 99/08/0008, vom 13.08.2003, Zl. 99/08/0174, vom 21.04.2004, Zl. 2000/08/0113, vom 20.04.2005, Zl. 2004/08/0109, 04.07.2007, Zl. 2006/08/0193).

Ein sanktionsloses Ablehnungsrecht (ieS) ist den Feststellungen zur Folge hier weder vereinbart noch jemals ausgeübt worden. Überdies könnte es – selbst wenn es vereinbart worden wäre – mit den Anforderungen der Unternehmensorganisation der Beschwerdeführerin nicht in Einklang gebracht werden. Es hätte wenig Sinn die LehrerInnen den einzelnen Schulen nach deren Wünschen zuzuteilen, wenn es der Beschwerdeführerin gleichgültig sein könnte, ob diese Dienste auch geleistet werden. Zumal es sich bei der Lehrertätigkeit auch um eine solche Tätigkeit handelt, die im Vorfeld ein gewisses Maß an Vorbereitung auf z.B. das Sprachniveau der zu unterrichtenden Klasse bedarf. Auch aus diesem Blickwinkel scheint eine kurzfristige Vertretungsmöglichkeit nicht praktikabel. Das Bestehen, die Praktikabilität und die betriebswirtschaftliche Sinnhaftigkeit eines präsenten Arbeitskräftepools von EnglischlehrerInnen im oben genannten Sinn wurde weder behauptet noch festgestellt.

Im Ergebnis ist somit die persönliche Arbeitspflicht von Herrn XXXX mangels eines generellen Vertretungsrechts sowie eines sanktionslosen Ablehnungsrechts (ieS) zu bejahen.

Damit steht aber nur fest, dass ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht schon aus diesem Grund auszuschließen ist. Dies lässt aber noch nicht den Gegenschluss auf ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit zu, weil dafür das Gesamtbild der Beschäftigung maßgebend ist (vgl. das VwGH-Erkenntnis vom 17.10.2012, Zl. 2010/08/0256). Es ist somit zu klären, ob bei der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 gegeben ist.

Die 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 weitestgehend 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. VwGH-Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, 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 Arbeitspflicht 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.

Bei Beschäftigten, die ihre Tätigkeit disloziert, d.h. in Abwesenheit des Dienstgebers oder des von ihm Beauftragten außerhalb der Betriebsorganisation ausüben, stellt sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten in anderer Weise als bei der Einbindung in eine Betriebsorganisation. Im ersten Fall wird das Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses in der Regel durch eine über die bloß sachliche Kontrolle des Ergebnisses einer Tätigkeit hinausreichende, die persönliche Bestimmungsfreiheit einschränkende Kontrollmöglichkeit bzw. durch (auf das Ergebnis derartiger Kontrollen aufbauende) persönliche Weisungen dokumentiert, während die Einbindung eines Dienstnehmers in eine Betriebsorganisation in der Regel zur Folge hat, dass dieser den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit nicht jederzeit selbst regeln oder ändern kann. Ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis wird hier oft weniger durch die ausdrückliche Erteilung von persönlichen Weisungen als vielmehr durch die „stille Autorität“ des Arbeitgebers indiziert sein (vgl. das VwGH-Erkenntnis vom 15.05.2013, Zl. 2013/08/0051).

Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden. Solche Abweichungen werden naturgemäß umso weniger manifest sein, im je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vgl. VwGH-Erkenntnis Zl. 2013/08/0051, mwN).

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin mit Herrn XXXX schriftlich eine Rahmenvereinbarung get

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)