jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/22 W209 2190106-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.08.2019

Entscheidungsdatum

22.08.2019

Norm

ASVG §4 Abs1
ASVG §4 Abs2
ASVG §4 Abs4
B-VG Art. 133 Abs4

Spruch

W209 2190106-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , VSNR XXXX , wohnhaft in XXXX , gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 16.02.2018, GZ: VA-VR 09634959/18-Ed, betreffend Nichteinbeziehung in die Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) und § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) sowie Ausnahme von der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm § 4 Abs. 4 lit. c ASVG und § 1 Abs. 8 AlVG aufgrund seiner Tätigkeit für den Dienstgeber XXXX , Betrieb eingestellt, vormalige Betriebsadresse XXXX , XXXX , in der Zeit von 01.01.2000 bis 31.08.2013 nach am 17.06.2019 durchgeführter mündlicher Verhandlung 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 16.02.2018 sprach die Wiener Gebietskrankenkasse aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit für den Dienstgeber XXXX (im Folgenden: Erstmitbeteiligter) in der Zeit von 01.01.2000 bis 31.08.2013 nicht der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und §

1 Abs. 1 lit. a AlVG unterliege und gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm § 4 Abs. 4 lit. c ASVG und § 1 Abs. 8 AlVG von der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung ausgenommen sei.

Begründend führte die Kasse zusammengefasst aus, dass der Beschwerdeführer die Kasse um Überprüfung seines Versicherungsverhältnisses aufgrund seiner Tätigkeit für die Steuerberatungskanzlei des Erstmitbeteiligten ersucht habe. Seinem Vorbringen, den vorgelegten Unterlagen sowie den vorliegenden Zeugenaussagen im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu 20 Cga 139/13a betreffend die Übernahme in ein Dienstverhältnis durch die neuen Inhaber der Kanzlei sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bis 31.12.1999 beim Erstmitbeteiligten als Dienstnehmer gemeldet gewesen sei. Er sei auch über diesen Zeitraum hinaus für den Erstmitbeteiligten tätig gewesen, und zwar bis 31.08.2013. Der Beschwerdeführer sei hierfür vom Erstmitbeteiligten nach festen Stundesätzen entlohnt worden. Daneben habe er auch eigene Klienten betreut, wobei die Betreuung der eigenen Klienten nie den zeitlichen Umfang und das Umsatzvolumen der Tätigkeit für den Erstmitbeteiligten erreicht habe. Der Beschwerdeführer habe die Infrastruktur der Kanzlei genutzt, wobei er sich hinsichtlich der Betreuung eigener Klienten an den Kanzleikosten beteiligt habe. Die Kanzlei des Erstmitbeteiligten habe sich in einem Gebäude befunden, in dem auch weitere Steuerberater ihre Kanzleien gehabt hätten. Zwei dieser Steuerberater, Mag. XXXX und Mag. Dr. XXXX , hätten zuvor ihren beruflichen Werdegang ebenfalls in der Kanzlei des Erstmitbeteiligten begonnen. Auch ein weiterer ehemaliger Dienstnehmer des Erstmitbeteiligten, Mag. XXXX , habe sich selbständig gemacht. Teilweise seien auch von diesen Personen weiterhin Tätigkeiten für den Erstmitbeteiligten ausgeübt worden, teilweise hätten diese Personen aber ausschließlich eigene Klienten betreut. Sowohl die Steuerberater, die nicht mehr für den Erstmitbeteiligten tätig gewesen seien, als auch die für den Erstmitbeteiligten tätigen Steuerberater hätten gemeinsam an Literaturrunden und Kanzleiaktivitäten teilgenommen. Dem Beschwerdeführer sei es möglich gewesen, Arbeitsaufträge des Erstmitbeteiligten abzulehnen und vermehrt eigene Klienten zu betreuen. Er sei zwar sehr regelmäßig in der Kanzlei gewesen, bezüglich Abwesenheiten - sei es Urlaub, seien es sonstige Termine - habe es jedoch nicht der Zustimmung des Erstmitbeteiligten bedurft.

Rechtlich folge daraus, dass die Tätigkeiten des Beschwerdeführers für den Erstmitbeteiligten im beschwerdegegenständlichen Zeitraum auf der Grundlage eines freien Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs. 4 ASVG erbracht worden seien. Der Beschwerdeführer sei hinsichtlich seiner Tätigkeiten für den Erstmitbeteiligten nicht als selbständiger Steuerberater anzusehen, da er durch den festen Stundensatz und die Nutzung der Kanzleiinfrastruktur kein für einen Selbständigen typisches Unternehmerrisiko zu tragen gehabt habe. Es scheine auch unzweifelhaft, dass er die Dienstleistungen in wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht habe. Auch habe die Tätigkeit markante, für eine persönliche Abhängigkeit sprechende Elemente enthalten, wie das Tätigwerden an einem im Wesentlichen vorgegebenen Arbeitsort, relativ gleichmäßige Arbeitszeiten und eine gewisse Unterordnung unter den Erstmitbeteiligten. Im Unterschied zu echten Dienstnehmern sei es dem Beschwerdeführer jedoch jederzeit möglich gewesen, seine Tätigkeiten für den Erstmitbeteiligten zu reduzieren oder zu beenden, weshalb nicht von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit auszugehen sei. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer für Abwesenheiten keiner Zustimmung bedurft und als Wirtschaftstreuhänder den Beruf eigenverantwortlich auszuüben gehabt. Letzteres könne für sich allein das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit zwar nicht ausschließen, jedoch als weiteres Indiz für das Überwiegen persönlicher Unabhängigkeit gewertet werden (VwGH 2012/08/0233). Da der Beschwerdeführer somit Dienstleistungen in wirtschaftlicher, aber nicht überwiegend in persönlicher Abhängigkeit erbracht habe, habe ein freies Dienstverhältnis vorgelegen. Aufgrund der Mitgliedschaft des Beschwerdeführers in der Kammer der Wirtschaftstreuhänder liege gemäß § 4 Abs. 4 lit. c ASVG keine Versicherungspflicht nach dem ASVG vor.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die binnen offener Rechtsmittelfrist erhobene Beschwerde, die im Wesentlichen damit begründet wird, dass das im Zeitraum von 09.09.1991 bis 31.12.1999 unstrittige Dienstverhältnis zum Erstmitbeteiligten auf dessen Initiative unter steuerbegünstigter Auszahlung einer freiwilligen Abfertigung zwar formal beendet, aber lediglich mit abgeänderter Abrechnungsweise materiell fortgeführt worden sei. Die steuerbegünstigt ausbezahlte freiwillige Abfertigung habe wieder eingearbeitet werden müssen. Ab 01.01.2000 habe sich an der bisherigen vollständigen Eingliederung in den Betrieb nichts geändert, sodass von der Fortführung eines echten Dienstverhältnisses mit lediglich geänderter Abrechnungsweise ausgegangen werden könne. Der Arbeitsort sei verpflichtend in den Räumlichkeiten der Kanzlei des Erstmitbeteiligten gelegen. Der Arbeitsplatz des Beschwerdeführers sei auf Kosten des Erstmitbeteiligten eingerichtet gewesen und von diesem zur Verfügung gestellt worden. Die Erbringung der Leistung sei ohne Benutzung dieses Arbeitsplatzes nicht möglich gewesen. Sämtliche

Arbeitsmittel würden den Beschwerdeführer als Mitarbeiter der Kanzlei ausweisen. Der Arbeitsplatz sei ein Durchgangszimmer zwischen Chefsekretariat und Chefzimmer gewesen. Aufgrund der einzigen Möglichkeit für Angestellte, Chefsekretärin und Klienten durch dieses Zimmer zum Erstmitbeteiligten zu gelangen, sei eine ständige soziale Überwachung der Anwesenheit und des persönlichen Verhaltens des Beschwerdeführers gegeben gewesen. Aus dem Repräsentationscharakter dieses Durchgangszimmers hätten sich auch entsprechende Verhaltens- und Kleidungsvorschriften ergeben. Die Arbeitszeit sei während der üblichen Bürozeiten vorgegeben gewesen. Eine Gleitzeitregelung sei auch bei den Angestellten kanzleiüblich gewesen und auch vom Beschwerdeführer in Anspruch genommen worden. Die Zustimmung für Abwesenheitszeiten sei durch Eintragung in eine eigene Liste gewährt worden. Die Abwesenheiten seien seitens des Beschwerdeführers immer in Abstimmung mit den Kanzleianforderungen gewählt worden. Durch ausschließlich computergestützte Leistungserbringung in Verbindung mit einer Zeituhr seien die Anwesenheitszeiten und die Art des Arbeitens jederzeit nachvollziehbar gewesen. Sämtliche Leistungs- und Nichtleistungszeiten hätten EDV-mäßig erfasst werden müssen. Auch Urlaubszeiten seien in eine eigene, für alle einsehbare Liste eingetragen worden. Der Beschwerdeführer sei zur höchstpersönlichen Leistungserbringung unter Einordnung in die Kanzleiorganisation verpflichtet gewesen. Eine Vertretungsregelung sei nie vereinbart worden. Ein Ablehnungsrecht sei nie kommuniziert worden und aufgrund der Volleingliederung nicht zu erwarten gewesen. Es sei im Gegenteil eine ordnungsgemäße und zeitgerechte Leistung der übergebenen Klientenliste als Arbeitsrahmenvereinbarung erwartet worden. Die stundenbasierte Entlohnung sei ausschließlich auf der Grundlage der in der EDV erfassten Zeiten erfolgt. Ein Erfolg sei nicht geschuldet gewesen. Die Abrechnung und Auszahlung seien wie bei einem Dienstverhältnis monatlich erfolgt. Eine Gesamtkontrolle sei aufgrund der EDV-Speicherung jederzeit möglich gewesen. Sämtliche vom Beschwerdeführer fertiggestellten Arbeiten seien über den Schreibtisch des Erstmitbeteiligten gegangen, bevor sie an die Klienten weitergeleitet worden seien. Der Erstmitbeteiligte habe diese Arbeiten jederzeit abändern können. Die Eingliederung in die Kanzleiorganisation sei durch die erwartete Teilnahme an Betriebsausflügen, internen Fortbildungsveranstaltungen und regelmäßigen gemeinsamen Mittagessen weiter verstärkt worden. Eine Visitenkarte, die den Beschwerdeführer als Mitarbeiter der Kanzlei zu Repräsentationszwecken ausweise, sei vom Erstmitbeteiligten zur Verfügung gestellt worden. Der Erstmitbeteiligte habe seine wirtschaftliche Macht missbraucht und unter Kostenneutralität das wirtschaftliche Risiko auf den Beschwerdeführer abgewälzt, ohne die Grundvoraussetzungen des bestehenden Dienstverhältnisses zu verändern. Um Beweisproblemen vorzubeugen und jederzeit das Gegenteil behaupten zu können, sei auch keine schriftliche Vereinbarung aufgesetzt worden. Die Umstellung sei ausschließlich zum Vorteil des Erstmitbeteiligten erfolgt. Die lohnabhängigen Abgaben seien nunmehr an den Beschwerdeführer ausbezahlt worden, während die Gesamtkosten für den Erstmitbeteiligten gleichgeblieben seien. Arbeitsrechtliche Bestimmungen seien entfallen und das Auslastungsrisikos auf den wirtschaftlich Schwächeren abgewälzt worden. Die Kasse schließe eine überwiegende persönliche Abhängigkeit aus, weil es dem Beschwerdeführer im Unterschied zu echten Dienstnehmern jederzeit möglich gewesen sei, seine Tätigkeiten für den Erstmitbeteiligten zu reduzieren oder zu beenden. Dies sei insofern falsch, als es auch echten Dienstnehmern jederzeit freistehe, die Zeiten ihres Dienstverhältnisses zu reduzieren oder das Dienstverhältnis zu beenden. Die Feststellung der Kasse, dass es für Abwesenheiten keiner Zustimmung bedurft habe, sei eine willkürliche Umformulierung des tatsächlichen Sachverhaltes, nämlich, dass bestimmte Anwesenheitszeiten aufgrund des Arbeitsortes vorgegeben gewesen seien und unter Inanspruchnahme einer Gleitzeitenregelung, die auch unter den Angestellten kanzleiüblich gewesen sei, eingehalten werden hätten müssen. Die von der Kasse festgestellte Eigenverantwortlichkeit sei eine eigenmächtige Zuschreibung der Behörde, ohne dass es hierfür einen Hinweis gebe. Aus der selbständigen, ohne Hilfe erbrachten Leistungserstellung bereits eine Eigenverantwortlichkeit zu schließen, sei falsch. Der Beschwerdeführer sei immer dem Erstmitbeteiligten gegenüber verantwortlich gewesen und habe sich ihm gegenüber hinsichtlich Zeiterfassung und inhaltlicher Arbeiten rechtfertigen müssen. Die Kasse sei voreingenommen und habe ihre Feststellungen lediglich auf die Akten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens gestützt, ohne dass der Beschwerdeführer eigens dazu einvernommen worden sei. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer die Infrastruktur der Kanzlei des Erstmitbeteiligten genutzt habe, sei schlichtweg falsch. Richtig sei, dass der Erstmitbeteiligte den Arbeitsort und den von ihm eingerichteten Arbeitsplatz zur Leistungserbringung bereitgestellt habe. Ohne Bereitstellung dieser Arbeitsmittel wäre keine Leistung ausführbar gewesen. Die Kasse stützte sich bei ihrer Beweiswürdigung auf Beschäftigungsverhältnisse, die mit dem gegenständlichen in keiner Weise zusammenhängen würden. Die Aussage, dass es gelebte Praxis gewesen sei, sich einen eigenen Klientenstock aufzubauen, treffe auf das antragsgegenständliche Beschäftigungsverhältnis nicht zu. Der

Aufbau einer eigenen Praxis sei vom Beschwerdeführer nie beabsichtigt gewesen, sodass sich gar kein Bedürfnis zur Umstellung auf eine andere Abrechnungsart ergeben habe. Dies sei dem Erstmitbeteiligten bekannt gewesen. Die Umstellung sei nur auf Wunsch des Erstmitbeteiligten vorgenommen worden, der sich seiner arbeitsrechtlichen Pflichten entledigen und das Auslastungsrisiko auf den wirtschaftlich Schwächeren überwälzen habe wollen. Die Behauptung, Arbeitsaufträge hätten nicht angenommen werden müssen, verkenne völlig die Realität. Es habe einen Rahmenvertrag gegeben, durch den eine bestimmte Anzahl von Klienten betreut werden habe müssen. So sei auch der einmal geäußerte Wunsch des Beschwerdeführers, einen Klienten nicht zu betreuen, abgelehnt worden. Die Eintragung in die Abwesenheitsliste sei im Interesse des Erstmitbeteiligten bzw. seiner Klienten gelegen, vom Erstmitbeteiligten gewünscht und von der Chefsekretärin des Erstmitbeteiligten überwacht worden. Da die Abwesenheiten des Beschwerdeführers immer im Einklang mit den Erfordernissen der Kanzlei gewählt worden seien, habe der Beschwerdeführer immer mit der Zustimmung des Erstmitbeteiligten, der jederzeit Einblick in die Abwesenheitsliste gehabt habe, rechnen könne.

3. Am 22.03.2018 einlangend legte die belangte Gebietskrankenkasse die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

4. Am 17.06.2019 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Beschwerdeführer, der Erstmitbeteiligte und seine Rechtsvertreterin sowie ein Vertreter der belangten Kasse teilnahmen. Im Rahmen der Verhandlung wurden der Beschwerdeführer und der Erstmitbeteiligte zur konkreten Ausgestaltung des beschwerdegegenständlichen Beschäftigungsverhältnisses befragt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Der Beschwerdeführer war bereits von 09.09.1991 bis 31.12.1999 für den Erstmitbeteiligte als Steuersachbearbeiter und Revisor tätig und beim zuständigen Krankenversicherungsträger als (echter) Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG gemeldet. Zu seinen Tätigkeiten gehörte die Betreuung von Klienten der Steuerberatungskanzlei des Erstmitbeteiligten. Dabei wurde ihm vom Erstmitbeteiligten eine Liste von Klienten zugeteilt, die der Beschwerdeführer zu betreuen hatte.

Der Beschwerdeführer erhielt im Juli 1993 die Befugnis zur selbständigen Ausübung des Berufes Steuerberater. Ab diesem Zeitpunkt betreute er neben seiner Tätigkeit für den Erstmitbeteiligten unter Nutzung der Infrastruktur der Kanzlei auch eigene Klienten, wofür er sich anteilsmäßig an den Kosten der Kanzlei und der EDV sowie des hierfür herangezogenen Kanzleipersonals beteiligte.

Im Juli 1999 wurde der Beschwerdeführer von der Kammer der Wirtschaftstreuhänder öffentlich als Wirtschaftsprüfer bestellt.

Mit Wirkung vom 01.01.2000 vereinbarten der Erstmitbeteiligte und der Beschwerdeführer mündlich, dass dieser künftig auf Honorarbasis für die Kanzlei tätig werden sollte, wobei er die ihm bereits im Rahmen des Dienstverhältnisses zugewiesenen Klienten behalten konnte, es ihm aber freistand, daneben auch eigene Klienten zu betreuen, für die er wie vorher einen anteilsmäßigen Infrastrukturbeitrag zu leisten hatte. Dabei stand es ihm frei, jederzeit die Anzahl der übernommenen Klienten zugunsten neu gewonnener eigener Klienten zu reduzieren.

Künftig wurde die Tätigkeit des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den übernommenen Klienten sodann nach festen Stundesätzen (zuletzt € 68,00) abgerechnet, wobei dem Beschwerdeführer auch neue Klienten zugewiesen wurden. Auf dieser Grundlage wurde der Beschwerdeführer sodann bis 31.08.2013 für die Kanzlei tätig. Die Bearbeitung eigener Klienten spielte (jedenfalls in zeitlicher Hinsicht) - entgegen der ursprünglichen Intention, den Anteil eigener Klienten sukzessive zu erhöhen - den gesamten beschwerdegegenständlichen Zeitraum hindurch nur eine untergeordnete Rolle.

Wenngleich der Beschwerdeführer regelmäßig zu den Bürozeiten in den Kanzleiräumlichkeiten unter Nutzung der kanzleieigenen Infrastruktur - insbesondere des EDV-Systems, ohne das die Tätigkeit nicht ausgeführt werden hätte können - tätig wurde, war er an keine bestimmten Arbeitszeiten gebunden. So wurde auch sein Kommen und Gehen nicht registriert. Sonstige Abwesenheitszeiten, wie Urlaube etc., mussten nicht genehmigt oder mit anderen Mitarbeitern abgesprochen werden, sondern lediglich zur Information in eine für alle Mitarbeiter einsehbare

(elektronische) Abwesenheitsliste eingetragen werden. Ab 2011 musste auch im Outlook-Abwesenheits-Assistenten eine Abwesenheitsnachricht angelegt werden. Kontrolliert wurde lediglich der Arbeitserfolg des Beschwerdeführers.

Zu seiner Tätigkeit gehörte die selbständige Erstellung von Steuererklärungen und Jahresabschlüssen. Dabei bestand lediglich die Vorgabe, die Arbeiten innerhalb der hierfür vorgesehenen Fristen zu erledigen. Drohte eine Frist zu verstreichen, konnte diese erstreckt werden oder wurde die Arbeit von einem anderen Mitarbeiter oder dem Erstmitbeteiligten selbst fertiggestellt. Anweisungen waren lediglich sachlicher Natur. Organisatorische Vorgaben beschränkten sich auf die richtige Handhabung des EDV-Systems. Ab Mitte 2013, sohin bereits gegen Ende der Tätigkeit des Beschwerdeführers, mussten auch Vorgaben eines neu eingeführten Kanzleiinformationssystems (KIS) beachtet werden. Neben der selbständigen Erstellung von Steuererklärungen und Jahresabschlüssen und den damit verbundenen Arbeiten verrichtete der Beschwerdeführer mit Ausnahme geringfügiger Dokumentationstätigkeiten im Zusammenhang mit der Aktenablage keine Tätigkeiten für die Kanzlei.

Alle wesentlichen Betriebsmittel zur Betreuung der übernommenen Klienten wurden von der Kanzlei unentgeltlich zur Verfügung gestellt.

Eine ausdrückliche Vertretungsregelung bestand nicht. Im Falle der Verhinderung wurde der Beschwerdeführer aber, wie bereits oben erwähnt, von Kollegen oder dem Erstmitbeteiligten selbst vertreten.

Alle Mitarbeiter sowie die selbständigen Steuerberater, die Klienten des Erstmitbeteiligten betreuten, mussten eine Verschwiegenheitsverpflichtung über alle persönlichen Umstände, sämtliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und alle Angelegenheiten, die die Interessen der Klienten des Erstmitbeteiligten, der Klienten anderer Wirtschaftstreuhänder, des Erstmitbeteiligten oder dessen Mitarbeiter berühren könnten, einschließlich der Verpflichtung, dass betriebsfremden Personen nur über ausdrückliche Weisung des Erstmitbeteiligten Einblick in die im Unternehmen des Erstmitbeteiligten verwendeten Unterlagen gewährt werden darf, unterschreiben.

Für die Nutzung des für die durchzuführenden Arbeiten notwendigen kanzleieigenen EDV-Systems war eine eigene Benutzerkennung sowie ein Passwort erforderlich.

Der Beschwerdeführer nahm - wie auch die selbständigen Steuerberater, die nicht mehr für die Kanzlei tätig waren - regelmäßig an Literaturrunden, Fortbildungsveranstaltungen und sonstigen Kanzleiaktivitäten teil und war im gesamten beschwerdegegenständlichen Zeitraum Mitglied der Kammer der Wirtschaftstreuhänder.

2. Beweiswürdigung:

Der berufliche Werdegang des Beschwerdeführers sowie der zunächst zwischen ihm und dem Erstmitbeteiligten abgeschlossene Dienstvertrag waren unstrittig, weiters die Tatsache, dass über die Zusammenarbeit keine schriftlichen Regelungen getroffen wurden.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer im Verhältnis zu seinem Umsatz mit eigenen Klienten einen bestimmten Infrastrukturbeitrag an die Kanzlei des Erstmitbeteiligten leistete, war ebenfalls unstrittig.

Die Feststellungen zur konkreten Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erstmitbeteiligten gründen im Wesentlichen auf den Aussagen der beiden in der am 17.06.2019 vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung, die sich weitestgehend auch mit den Feststellungen der belangten Kasse bzw. in dem im arbeitsgerichtlichen Verfahren ergangenen (in Rechtskraft erwachsenen) Urteil decken.

Dabei räumte der Beschwerdeführer - wie bereits im Zuge seiner Vorsprache bei der Kasse - ein, an keine konkreten Arbeitszeiten gebunden gewesen zu sein und Abwesenheiten einschließlich Urlaube ohne vorherige Absprache mit dem Erstmitbeteiligten bzw. Abstimmung mit KollegInnen in eine Abwesenheitsliste eingetragen zu haben. Zwar relativierte er seine Aussage in der Beschwerde sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass er seine Anwesenheit wie die angestellten Mitarbeiter nur aufgrund einer bestehenden Gleitzeitregelung selbst bestimmen habe können und er die Abwesenheiten immer so gewählt habe, dass sie mit den Erfordernissen der Kanzlei in Einklang stünden. Gleichzeitig räumte er aber ein, dass sein Kommen und Gehen nicht erfasst (sondern nur "bemerkt") worden ist. Darüber hinaus gab auch Mag. XXXX im arbeitsgerichtlichen Verfahren an, dass er im Gegensatz zu seiner früheren Tätigkeit für die Kanzlei im Rahmen eines (echten) Dienstvertrages als selbständiger Steuerberater keine Uhrzeiten mehr in das Leistungserfassungssystem

eintragen und Urlaubsmeldungen nicht bewilligt bekommen habe müssen. Auch die Zeugin XXXX gab im arbeitsgerichtlichen Verfahren an, dass es keine fixen Arbeitszeiten gegeben habe. Einzig die Zeugin XXXX sprach von einer Anwesenheitspflicht, milderte dies jedoch im weiteren Verlauf ihrer Aussage dahingehend ab, als sie anführte, dass das mit jedem gesondert besprochen worden sei und dass es lediglich darum gegangen sei, dass das Sekretariat Bescheid wisse. Schließlich ist auch aus der im Verwaltungsakt enthaltenen Kopie eines Auszugs der Anwesenheitsliste ersichtlich, dass beim Beschwerdeführer - anders als bei den Angestellten - kein einziges Mal "Zeitausgleich" als Abwesenheitsgrund angeführt ist, was ebenfalls gegen die behauptete Gleitzeitregelung spricht.

Daraus ergibt sich, dass die Aufzeichnung der Arbeitsleistungen des Beschwerdeführers lediglich der Kontrolle des Arbeitserfolges und nicht der Kontrolle der Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten diente.

Im Wesentlichen unstrittig war die Tatsache, dass der Beschwerdeführer gegen Vergütung eines bestimmten Stundensatzes eine Liste von Klienten des Erstmitbeteiligten zu betreuen hatte, für welche er selbstständig Steuererklärungen und Jahresabschlüsse zu erstellen hatte, und die Betreuung eigener Klienten nur eine untergeordnete Rolle spielte. Zwar betrug der Umsatz des Beschwerdeführers mit eigenen Klienten anteilsmäßig fallweise bis zu 30 %, wie der Erstmitbeteiligte in Übereinstimmung mit der Aktenlage in der mündlichen Verhandlung angab. Der Beschwerdeführer konnte aber glaubhaft darlegen, dass der zeitliche Aufwand für die Betreuung der eigenen Klienten jedenfalls wesentlich geringer war. Schließlich räumte auch der Erstmitbeteiligte ein, dass der umsatzmäßige Anteil mit Ausnahme zweier Jahre sonst nur 10 bis 15 % betrug.

Dass es dem Beschwerdeführer jederzeit freistand, die Anzahl der vom Erstmitbeteiligten übernommenen Klienten zugunsten eigener Klienten zu reduzieren, wurde zwar von ihm bestritten, ergibt sich aber aus dem Umstand, dass es ihm unstrittig freistand, eine unbestimmten Anzahl eigener Klienten zu betreuen und die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit über das bestehende Ausmaß hinaus zwangsläufig die Reduktion der Anzahl der übernommenen Klienten zur Folge gehabt hätte.

Zu verweisen ist hier ebenfalls auf die übereinstimmenden Zeugenaussagen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, wonach es den selbständigen Steuerberatern möglich gewesen sei, die Tätigkeit für die Kanzlei zu reduzieren und seitens des Erstmitbeteiligten keine mengenmäßigen Vorgaben (mehr) gemacht worden seien (siehe die Einvernahme der selbständigen Steuerberater Mag. XXXX und Mag. XXXX sowie der Zeugen XXXX und XXXX).

Dass der Wunsch des Beschwerdeführers, einen bestimmten Klienten nicht mehr betreuen zu müssen, mit dem Hinweis, dass niemand in der Kanzlei freie Kapazitäten habe, um den Klienten zu übernehmen, abgelehnt wurde, spricht nicht gegen das Vorliegen einer solchen Vereinbarung, weil der Wunsch, einzelne Klienten abgeben zu wollen, von der generellen Möglichkeit, die Liste übernommener Klienten zugunsten der Betreuung eigener Klienten zu reduzieren, deutlich zu unterscheiden ist.

Die Vereinbarung einer Verschwiegenheitsverpflichtung mit dem oben angeführten Inhalt sowie die Notwendigkeit eines eigenen EDV-Zugangs wurden von den Verfahrensparteien übereinstimmend angegeben.

Dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Betreuung der Klientenliste des Erstmitbeteiligten sämtliche Betriebsmittel unentgeltlich zur Verfügung gestellt bekam und regelmäßig an gemeinsamen Literaturrunden, Fortbildungsveranstaltungen und sonstigen Kanzleiaktivitäten teilnahm, steht auf Grund der Aktenlage und mangels gegenteiligen Vorbringens fest.

Gleiches gilt für die im gesamten beschwerdegegenständlichen Zeitraum bestehende Mitgliedschaft des Beschwerdeführers in der Kammer der Wirtschaftstreuhänder.

Die 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 414 Abs. 1 ASVG kann gegen Bescheide der Versicherungsträger in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch einen Senat vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind.

Im vorliegenden Fall stellt die Frage der Versicherungspflicht die Hauptfrage dar und liegt somit eine Angelegenheit vor, die auf Antrag eine Senatszuständigkeit unter Beteiligung fachkundiger Laienrichter begründet. Mangels Stellung eines entsprechenden Antrages hat die Entscheidung jedoch mittels Einzelrichters zu erfolgen.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

Zu A)

Vorliegend gelangen folgende maßgebende Rechtsvorschriften zur Anwendung:

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

Gemäß § 4 Abs. 2 1. Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

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

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

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

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

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder§ 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind (in der frühesten anwendbaren Fassung: sofern sie auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 bzw. § 3 Abs. 3 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes oder gemäß § 2 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger versichert sind) oder

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

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

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

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes 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 Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

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

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der Beschwerdeführer brachte im Wesentlichen vor, er habe die ihm obliegenden Tätigkeiten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit aufgrund eines (echten) Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 2 ASVG und nicht - wie die belangte Kasse feststellte - aufgrund eines freien Dienstvertrages nach § 4 Abs. 4 ASVG erbracht.

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. VwGH 5.06.2002, Zlen. 2001/08/0107, 0135, sowie 03.07.2002, Zl.2000/08/0161).

Den Feststellungen zufolge verpflichtete sich der Beschwerdeführer, für bestimmte Klienten des Erstmitbeteiligten Steuererklärungen und Jahresabschlüsse zu erstellen. Dabei handelt es sich nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn, sondern um laufend zu erbringende, qualifizierte (Dienst)leistungen eines Erwerbstätigen, der - mag er sich für seine Arbeit auch eigener Betriebsmittel bedienen - über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiert. Dies zeigt sich neben der kontinuierlichen Leistungserbringung, die auf ein Dauerschuldverhältnis hindeutet, auch daran, dass die Leistungen des Beschwerdeführers nach den dafür aufgewendeten (dem Kunden durch den Beschwerdeführer verrechenbaren) Arbeitsstunden abgegolten worden sind (VwGH 26.05.2014, Zl. 2012/08/0233).

Aus einem solchen Erwerbstätigen wird auch dann kein 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. VwGH 24.04.2014, Zl. 2013/08/0258, mwN; zu "atomisierten Werkverträgen" vgl. Mosler, Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer, DRdA 2005, 487 ff). Demgemäß ist auch kein Maßstab ersichtlich, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des "Werkes" beurteilt werden sollten (vgl. VwGH 21.09.2015, Ra 2015/08/0045, mwN).

Es liegt somit keine selbständige Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses vor. Der Beschwerdeführer wurde im beschwerdegegenständlichen Zeitraum im Wesentlichen nur für den Erstmitbeteiligten bzw. nur für eine überschaubare Zahl eigener Klienten tätig und verfügte über keine eigene unternehmerische Struktur, um damit "für den Markt" tätig zu werden. Er hat die 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 Dienstvertrags auszuschließen ist (VwGH 07.08.20145, Zl. 2013/08/0159).

Somit bleibt die Frage zu klären, ob der Beschwerdeführer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurde (§ 4 Abs. 2 ASVG), oder ob er auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet war (§ 4 Abs. 4 ASVG).

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. VwGH 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 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.

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 der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa VwGH 16.11.2011, Zl. 2008/08/0152, mwN).

Im Beschwerdefall fehlt eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung eines Vertretungsrechts. Dass die Vertretung berufsrechtlich zulässig wäre, schließt die persönliche Arbeitspflicht noch nicht aus (VwGH 26.05.2015, Zl. 2012/08/0233).

Den Feststellungen zufolge sollte der Beschwerdeführer seine Verhinderung in eine Abwesenheitsliste eintragen und wurde er - soweit erforderlich - von einem anderen Mitarbeiter der Kanzlei oder dem Erstmitbeteiligten vertreten. Damit wurde kein Recht ausbedungen, die Leistungserbringung jederzeit und nach Gutdünken (generell) an Dritte zu delegieren. Selbst wenn ein solches Recht (ausdrücklich) vereinbart worden wäre, würde dies - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (VwGH 17.10.2012, Zl. 2010/08/0256, mwN).

Den Feststellungen zufolge sind der Erstmitbeteiligte und der Beschwerdeführer, zumindest was die hier zu beurteilenden Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Betreuung der Klienten des Erstmitbeteiligten betrifft, gerade nicht davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer hierfür eigene Hilfskräfte einsetzen kann, zumal ihm hierfür unentgeltlich das Personal der Kanzlei zur Verfügung gestanden ist und daher der Einsatz eigener Hilfskräfte in wirtschaftlicher Hinsicht keinen Sinn gemacht hätte.

Darüber hinaus stand der willkürlichen Überbindung seiner Arbeitspflicht an Dritte die Verpflichtung des Beschwerdeführers, betriebsfremden Personen nur über ausdrückliche Weisung des Erstmitbeteiligten Einblick in die im Unternehmen des Erstmitbeteiligten verwendeten Unterlagen zu gewähren, sowie die Notwendigkeit des Einsatzes der kanzleieigenen EDV zur Verrichtung der Tätigkeiten entgegen.

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 Dienstleistungen 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.

Ein derartiges sanktionsloses Ablehnungsrecht ist den Feststellungen zu Folge weder vereinbart noch jemals ausgeübt worden. Soweit die Vereinbarung bestand, einen Teil der übernommenen Klienten nicht mehr betreuen zu müssen, wenn dies der Beschwerdeführer gewünscht hätte, hätte dies einer entsprechenden Bekanntgabe dieses Wunsches an den Erstmitbeteiligten bedurft, der sodann organisatorische Maßnahmen ergreifen hätte müssen, um die Fertigstellung der Arbeiten sicherzustellen. Überdies könnte ein derartiges sanktionsloses Ablehnungsrecht - selbst wenn es vereinbart worden wäre - mit den Anforderungen der Kanzlei des Erstmitbeteiligten nicht in Einklang gebracht

werden. Es hätte wenig Sinn, dem Beschwerdeführer eine Liste von von ihm zu betreuenden Klienten zu übergeben, wenn es dem Erstmitbeteiligten (völlig) gleichgültig sein könnte, ob die Klienten dann tatsächlich vom Beschwerdeführer betreut werden.

Auch wenn sohin im vorliegenden Fall die persönliche Arbeitspflicht des Beschwerdeführers zu bejahen ist, so steht nur fest, dass kein Grund vorliegt, ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit schon aus diesem Grunde auszuschließen. Dies lässt aber noch nicht den Gegenschluss auf ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit zu, weil dafür das Gesamtbild der Beschäftigung maßgebend ist (vgl. VwGH 17.10.2012, Zl. 2010/08/0256).

Es ist somit zu klären, ob bei Erfüllung 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 ASVG gegeben ist.

Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. VwGH 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 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.

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, in je geringerem zeitlichen Ausmaß der Beschäftigte tätig ist (vgl. VwGH Zl. 2013/08/0051, mwN).

Gegenständlich liegt keine schriftliche Vereinbarung vor, welche die Vermutung der Richtigkeit für sich hätte. Vorliegend hat daher die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag nach den tatsächlichen Verhältnissen zu erfolgen.

Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden war, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert wurden (vgl. VwGH 15.05.2013, Zl. 2013/08/0051, und 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093, jeweils mwN).

Den Feststellungen zufolge sollte der Beschwerdeführer als Mitglied der Kammer der Wirtschaftstreuhänder die Ausführung berufseinschlägiger Arbeiten für den Erstmitbeteiligten übernehmen. Er war - unbeschadet allfällig vereinbarter Fertigstellungstermine für die einzelnen Leistungen - hinsichtlich der Zeiteinteilung an keine Arbeitszeiten gebunden. Soweit es sich nicht nur um die Konkretisierung des Auftrages handelte, bestand auch hinsichtlich der Gestaltung des Arbeitsablaufes kein Weisungsrecht des Erstmitbeteiligten. Der Beschwerdeführer übte die Tätigkeit zwar ausschließlich in den kanzleieigenen Räumlichkeiten unter Verwendung des kanzleiinternen EDV-Systems aus. Dies stellt jedoch im gegenständlichen Fall kein unterscheidungskräftiges Kriterium zur Abgrenzung einer persönlich

abhängigen von einer Tätigkeit in selbstständiger Stellung dar, zumal der Beschwerdeführer - wie auch andere in der Kanzlei tätige selbständige Steuerberater - seine eigenen Klienten ebenfalls unter Verwendung der kanzleieigenen Infrastruktur (gegen Leistung eines entsprechenden Infrastrukturbeitrags) betreut hat.

Sofern der Bindung an den Arbeitsort keine Unterscheidungskraft zukommt, treten andere Merkmale in den Vordergrund, wie etwa die Kontrollbefugnis des Dienstgebers oder der Gestaltungsspielraum des Beschäftigten bei der ausgeübten Tätigkeit (VwGH 04.06.2008, 2006/08/0206 = infas 2009, S 15).

Vorliegend beschränkte sich die Kontrolle des Dienstgebers lediglich auf die Arbeitsergebnisse des Beschwerdeführers. Die bloße (sachliche) Kontrolle von Arbeitsergebnissen steht mit dem Vorliegen eines freien Dienstvertrages nicht in Widerspruch und ist kein Nachweis dafür, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten Weisungen des Dienstgebers unterworfen gewesen ist. Der Beschwerdeführer hat den Auftrag, für die von ihm übernommenen Klienten selbstständig Steuererklärungen und Jahresabschlüsse zu erstellen. Hinsichtlich der dazu erforderlichen Maßnahmen war er an keine Weisungen gebunden. Derartige "unternehmerische" Dispositionsmöglichkeiten stärken die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (VwGH 19.10.2015, 2013/08/0185).

Wenn auch Regelungen über die eigenverantwortliche Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes für sich genommen nichts über die Gestaltung der nach § 4 Abs. 2 ASVG relevanten Beschäftigungsmerkmale, etwa der Weisungsgebundenheit hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens, aussagen, weil für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit nicht die Weisungsgebundenheit betreffend das Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse, sondern betreffend das arbeitsbezogene Verhalten maßgebend ist, so spielt doch die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit für die genannte Abgrenzung eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert (vgl. nochmals VwGH 26.05.2015, Zl. 2012/08/0233).

Unter den gegebenen Umständen (hochqualifizierte Tätigkeit mit großem Gestaltungspielraum, keine Arbeitszeitvorschriften, keine Vorgaben betreffend das arbeitsbezogene Verhalten, ausschließliche Kontrolle des Arbeitsergebnisses und keine Unterscheidungskraft des Umstandes, dass die Tätigkeit regelmäßig in den Kanzleiräumlichkeiten unter Nutzung der kanzleieigenen Infrastruktur erbracht wurde) ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht in einer Weise in die betriebliche Organisation Kanzlei eingebunden war, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert worden wären.

Zudem hätte der Beschwerdeführer den Feststellungen folgend jederzeit seine Arbeitstätigkeit für die Steuerberatungskanzlei reduzieren können, was ebenfalls auf die Ausübung der Tätigkeit in selbständiger Stellung hindeutet. Dem vom Beschwerdeführer in der Beschwerde geäußerten Einwand, dass es auch echten Dienstnehmern jederzeit freistehe, die Zeiten ihres Dienstverhältnisses zu reduzieren oder das Dienstverhältnis zu beenden, ist entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdeführer diese Möglichkeit bereits (konkludent) vertraglich eingeräumt war und daher anders als etwa bei einem (echten) Dienstvertrag, der regelmäßig eine bestimmtes Ausmaß an Arbeitsverpflichtung vorsieht, die Reduktion oder Beendigung der Tätigkeit keine Änderung oder Beendigung des bestehenden Vertragsverhältnisses notwendig gemacht hätte.

Dass der Beschwerdeführer regelmäßig an gemeinsamen Literaturrunden, Fortbildungsveranstaltungen und sonstigen Kanzleiaktivitäten teilnahm, fällt in Hinblick auf den Umstand, dass dies auch die selbständigen Steuerberater taten und somit ebenfalls kein unterscheidungskräftiges Merkmal darstellt, im vorliegenden Fall nicht entscheidend ins Gewicht.

Damit ist nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und den oben genannten Kriterien nach der Methode des beweglichen Systems nicht von einem Überwiegen der Merkmale einer persönlich abhängigen Beschäftigung auszugehen und daher das Vorliegen eines freien Dienstvertrages im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG zu bejahen.

Da der Beschwerdeführer den Beruf eines Wirtschaftstreuhänders ausübte und im beschwerdegegenständlichen Zeitraum unbestritten Mitglied der Kammer der Wirtschaftstreuhänder war, zieht der Umstand, dass er sich auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet hat, keine Gleichstellung mit einem Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG und somit keine Pflichtversicherung nach dem ASVG nach sich (§ 4 Abs. 4 lit. c ASVG).

Dementsprechend ist die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitszeit, Dienstnehmereigenschaft, Dienstort, Dienstvertrag,
freier Dienstnehmer, persönliche Abhängigkeit, Pflichtverletzung,
Weisungsfreiheit, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W209.2190106.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2019

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at