

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

12.11.2015

Geschäftszahl

W151 2004606-1

Spruch

W151 2004606-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris KOHL, MCJ als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Werner Posch, Hauptstraße 37, 2640 Gloggnitz gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 05.09.2013, XXXX, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1.

a) Mit Bescheid vom 23.05.2013 stellte die NÖ. Gebietskrankenkasse (in Folge: NÖGKK) fest, dass Frau XXXX in der Zeit vom 27.02.2003 bis 12.09.2005 aufgrund ihrer Tätigkeit für die XXXX als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt.

Frau XXXX habe auf Grund ihrer Tätigkeit für die Firma XXXX, eine Versicherungserklärung für die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG) gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft (SVA) abgegeben. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse sei hierauf von der SVA ersucht worden, eine versicherungsrechtliche Überprüfung der gegenständlichen Tätigkeit von XXXX durchzuführen, da Zweifel an deren tatsächlicher Selbständigkeit bestanden haben.

Im Zuge einer Befragung durch die Kasse habe XXXX in Folge angegeben, sie habe im entscheidungsrelevanten Zeitraum für die Firma XXXX Lehr- bzw. Ausbildungstätigkeiten bei der Ausbildung von Pflegehelfern durchgeführt.

Ihre Leistung als Vortragende habe sie nicht auf dem freien Markt angeboten und sei auch als solche für keine anderen Auftraggeber tätig geworden. Eine Verpflichtung zu persönlicher Leistungserbringung habe es laut Vereinbarung mit der Firma XXXX nicht gegeben, eine Vertretung habe jedoch nur nach Rück-sprache mit dem Auftraggeber und nur durch einen eingeschränkten Personenkreis erfolgen können. Tatsächlich sei es jedoch nie zu einer solchen Vertretung gekommen. Im Falle einer Verhinderung, durch z.B. Krankheit, habe sie ihren Auftraggeber unverzüglich zu melden gehabt. Eine Beiziehung von Hilfskräften durch XXXX selbst sei ebenfalls nicht erfolgt. Des Weiteren sei ihr bei der Erbringung ihrer Tätigkeit der genaue Stundenplan und auch der genaue Lehrplan vorgegeben worden, auf dessen Gestaltung sie keinen Einfluss hatte. Es sei ihr auch nicht

möglich gewesen, die Betreuung einzelner Personen abzulehnen. Als Arbeitsort sei ihr die Krankenpflegeschule XXXX fest vorgegeben gewesen, wo ihr auch die notwendige Infrastruktur und die Betriebsmittel wie Tafeln, Projektoren und Modelle zur Verfügung gestellt wurden. Sie selbst habe als Betriebsmittel lediglich zum Teil die benötigten Skripten gestellt. Zeitaufzeichnungen habe sie in Form eines entsprechenden Klassenbuches zu führen gehabt. Die finanzielle Abrechnung sei über Honorarnoten erfolgt, die sie an die Firma XXXX legte und von dieser nach Stunden entschädigt wurde.

XXXX habe weiter angegeben, dass Personen, die an den abgehaltenen Kursen teilnehmen wollten, sich beim Arbeitsmarktservice (AMS) melden mussten. Die entsprechende Organisation sei durch die Firma

XXXX erfolgt.

Aus den der Kasse vorgelegten Honorarnoten von XXXX an die Firma XXXX sei eindeutig ersichtlich, dass das an XXXX ausbezahlte Entgelt über den gesamten Entscheidungszeitraum über der Geringfügigkeitsgrenze gelegen habe.

Die Firma XXXX, vertreten durch Herrn XXXX habe in einer Niederschrift vom 27.12.2005 gegenüber der Nieder-österreichischen Gebietskrankenkasse erklärt, dass seitens des AMS Kurse für Pflegehelfer ausgeschrieben wurden. Diese Kurse seien vom BFI als Rechtsträger durchgeführt worden, welche die Abwicklung und Organisation der Ausbildungskurse an die Firma XXXX als Subunternehmer vergeben habe. Der Lehrinhalt und die Örtlichkeit der Krankenpflegeschule XXXX sei hierbei vom BFI vorgegeben worden. Nur die Auswahl der Vortragenden, deren Einteilung und die gesamte finanzielle Abwicklung sei der Firma XXXX obliegen. Die Verträge mit den Vortragenden seien ebenfalls durch die Firma XXXX abgeschlossen worden. Das Unternehmen organisiere neben den Pflegehelferkursen auch noch andere Kurse für das BFI.

Die Firma XXXX gehe im Gegenstand jedoch jedenfalls vom Vorliegen von Werkverträgen aus, eine persönliche Leistungsverpflichtung habe nicht bestanden und die Leistungen seien durch Honorarnoten abgerechnet worden. Es sei ein entsprechender Werkvertrag geschlossen worden und sämtliche Vorgaben hinsichtlich des Stundenplans, des Arbeitsortes (die Räumlichkeiten der Krankenpflegeschule) und des Lehrinhaltes seien durch das BFI bzw. AMS gemacht worden. Auch die Bereitstellung der Räumlichkeiten und Betriebsmittel sei somit durch das BFI erfolgt. Auch die Arbeitszeitaufzeichnungen durch das Klassenbuch und die damit verbundenen Kontrollen seien nur für AMS bzw. BFI zu führen bzw. durchzuführen gewesen. Die Firma XXXX habe nur die Organisation und finanzielle Abwicklung durchgeführt.

Die Tätigkeit von XXXX sei auch Gegenstand einer bei der Firma XXXX im Jahr 2009 durchgeführten gemeinsamen Prüfung aller Lohnabhängigen Abgaben (GPLA) gewesen. Es sei jedoch mit der Firma XXXX vereinbart worden, über die Tätigkeit von XXXX außerhalb dieser GPLA abzusprechen.

In Folge mehrerer Gespräche mit den Vertretern der Firma XXXX sei mit Schreiben vom 13.12.2011 durch die Kasse vereinbart worden, dass XXXX von der Firma XXXX im entscheidungsrelevanten Zeitraum als Dienstnehmerin zur Pflichtversicherung gemeldet werde.

Nach weiteren Terminen mit Vertretern der Firma XXXX habe XXXX noch am 08.04.2012 ein Schreiben an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse gerichtet, in dem sie ausführte, dass ihre ursprünglich, oben bereits angeführten Angaben auch tatsächlich ihrer subjektiven Wahrnehmung entsprächen und sie das Dargelegte auch so wahrgenommen habe. Die Firma XXXX habe sie in der gegenständlichen Rechtssache kontaktiert und ihr erläutert, dass die tatsächlichen rechtlichen Verhältnisse anders gelagert gewesen seien.

XXXX habe hierzu angegeben, dass dies von ihr damals nicht so realisiert worden sei und sie bei der Befragung nur die für sie wahrnehmbare Realität wiedergegeben habe. Sollte sich die tatsächliche rechtliche Gestaltung anders darstellen, habe sich dies ihrer Kenntnis entzogen.

Der Firma XXXX sei hierauf seitens der Kasse mitgeteilt worden, dass man jedenfalls die Rechtsansicht vertrete, dass XXXX als Dienstnehmerin zur Pflichtversicherung zu melden sei.

Mit Mail vom 19.02.2013 habe die Firma XXXX der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse nach einiger Vorkorrespondenz mitgeteilt, dass man Rechtsexperten konsultiert habe und mit deren Meinung übereinstimme, dass XXXX im entscheidungsrelevanten Zeitraum tatsächlich "neue Selbständige" gewesen sei und daher nicht zur Pflichtversicherung als Dienstnehmerin der Firma XXXX gemeldet werde.

XXXX sei auch in Folge einer weiteren Aufforderung durch die Kasse von der Firma XXXX im entscheidungsrelevanten Zeitraum nicht zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer oder freier Dienstnehmer gemeldet worden.

Die Kasse stellte folgenden Sachverhalt fest:

Frau XXXX habe in der Zeit von 27.02.2003 bis 12.09.2005 als Vortragende Schulungen im Bereich der Krankenpflege bzw. Pflegehilfe durchgeführt. Im Rahmen dieser Tätigkeit sei ihr die Krankenpflegeschule XXXX als Arbeitsort vorgegeben worden, wo ihr auch alle wesentlichen Betriebsmittel wie die Unterrichtsräumlichkeiten, Projektoren und Modelle zur Verfügung gestellt wurden. Sie selbst habe lediglich teilweise Skripten beigestellt. Der Stunden- und Lehrplan sei ihr ebenfalls fix vorgegeben worden und sie habe diesbezüglich sowohl arbeitsbezogenen als auch zeitlichen Vorgaben durch ihren Auftraggeber unterlegen. Eine Vertretungsmöglichkeit habe laut Vertrag bestanden, sei jedoch tatsächlich nicht genutzt worden. Hilfskräfte seien von XXXX nicht beigezogen worden. Eine Kontrolle ihrer Tätigkeit sei durch die Überprüfung der Zeitaufzeichnung im "Klassenbuch" erfolgt.

Die Entlohnung von XXXX sei durch die Firma XXXX nach geleisteten Stunden auf Honorarnotenbasis erfolgt. Ihre Leistung habe XXXX nicht auf dem freien Markt angeboten und sie sei im gegenständlichen Zeitraum auch nicht für andere Auftraggeber in dieser Weise tätig. Die gelegten Honorarnoten haben über den gesamten Zeitraum in einer Höhe gelegen, die über der Geringfügigkeitsgrenze lag.

Die Firma V.O.S. Management D, Hummer KEG habe die entscheidungsrelevanten Pflegehelferkurse als Subunternehmen im Auftrag des BFI organisiert, welches vom AMS mit der Durchführung dieser Kurse beauftragt worden sei. Die inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich des Lehrplans sowie der Veranstaltungsort in der Krankenpflegeschule XXXX seien über das AMS und das BFI vorgegeben worden.

Als Vertragspartner des BFI sei die Firma XXXX mit der Organisation und finanziellen Abwicklung der Kurse betraut worden. Die Firma XXXX habe auch die Verträge mit den Vortragenden geschlossen und deren Auswahl und Entlohnung übernommen. Die Firma XXXX habe auf noch andere Kurse für das BFI organisiert.

Eine Meldung von XXXX zur Pflichtversicherung als Dienstnehmerin oder freie Dienstnehmerin im entscheidungsrelevanten Zeitraum bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse sei nicht erfolgt.

Die Feststellungen der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse würden sich auf die glaubhaften und nachvollziehbaren Angaben von Frau XXXX im Zuge ihrer Befragung durch die Kasse bzw. die Stellungnahme vom 08.04.2012 und die Stellungnahmen der Firma V.O.S Management D. Hummer KEG gründen sowie auf die der Kasse vorliegenden Honorarnoten von XXXX und Verträge mit der Firma XXXX.

Rechtlich wurde ausgeführt:

Der Voll- und Arbeitslosenversicherung würden gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG) unterliegen, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer. Als solche würden gemäß § 4 Abs. 2 ASVG Personen bezeichnet, die in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt werden oder bei deren Beschäftigung zumindest die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer würden jedenfalls Personen gelten, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungs- Scheckgesetz (DLSG) entlohnt werden. Als Dienstnehmer gelte jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handle sich um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit a oder b EStG 1988 oder Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

Nach ständiger Rechtsprechung seien für den Bestand der persönlichen Abhängigkeit die Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und Arbeitsort, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehende Weisungs- und Kontrollbefugnis bzw. die damit verbundene grundsätzliche persönliche Arbeitsleistungspflicht unterscheidungskräftige Kriterien.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergebe sich aus dem Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gelten Verträge als "Hülle", die nur dann entscheidend sei, wenn auch die tatsächlichen Verhältnisse, also die tatsächliche Rechtsstellung des Arbeit Leistenden dieser vertraglichen Stellung entspreche. Weichten die tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere die Abhängigkeitsverhältnisse, von der Vertragsgestaltung ab, werde in der Sozialversicherung den tatsächlichen Verhältnissen der Vorrang vor dem Vertragswerk gegeben.

Da XXXX jedenfalls auf die zur Verfügung gestellten Betriebsmittel, wie Unterrichtsräumlichkeiten, Projektoren und Modelle angewiesen gewesen sei und selbst nur über unwesentliche Betriebsmittel verfügt habe, sei im Gegenstand jedenfalls eine wirtschaftliche Abhängigkeit von XXXX festzustellen gewesen.

Auf Grund der engen Vorgaben in den Bereichen Arbeitszeit und Arbeitsort, durch den Stundenplan und die Unterrichtsräumlichkeiten in der Krankenpflegeschule XXXX sowie dem ebenfalls fest vorgegebenen Lehrplan und die Kontrollen der Arbeitsleistung durch die Stundenlisten bzw. das Klassenbuch sei in Bezug auf die entscheidungsrelevante Tätigkeit von XXXX für die Firma XXXX auch von einer Leistungserbringung in persönlicher Abhängigkeit auszugehen. Daran habe auch die zumindest vertraglich bestehende, jedoch tatsächlich nicht gelebte Vertretungsmöglichkeit nichts zu ändern vermocht, da jedenfalls ein Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit anzunehmen sei.

In diesem Zusammenhang werde auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 20.10.2010 zu 2007/08/0145 verwiesen, in dem der VwGH über eine vergleichbare Tätigkeit von Trainern bzw. Vortragenden bei Kursen im Auftrag des AMS abgesprochen habe und auch hier den Bestand einer Pflichtversicherung als Dienstnehmer der Vortragenden zum Schulungsunternehmen festgestellt habe.

Darüber hinaus handle es sich bei der entscheidungsrelevanten Tätigkeit als Vortragende bei Pflegehelferkursen, die vom AMS in Auftrag gegeben wurden und regelmäßig abzuhalten waren, jedenfalls um ein Dauerschuldverhältnis und nicht um ein, für einen Werkvertrag typisches Zielschuldverhältnis.

Die Firma XXXX sei in der gegenständlichen Rechtssache mit der Organisation der Kurse und der finanziellen Abwicklung als Vertragspartner des BFI betraut gewesen. Auch wenn konkrete Inhalte wie der Lehrplan, die Vortragsräumlichkeiten oder der Stundenplan vom BFI vorgegeben gewesen seien, habe die Firma XXXX im Gegenstand als Subunternehmer die Verantwortung für die konkrete Durchführung der Kurse übernommen. Die Verträge mit den Vortragenden seien direkt mit der Firma XXXX abgeschlossen worden und auch die Honorarnoten seien nur an dieses Unternehmen gestellt worden. Somit sei ausschließlich die Firma XXXX mit den Vortragenden bzw. gegenständig mit XXXX in (vertraglichen) Kontakt getreten. Auch die Zuweisung der Stunden für die einzelnen Vortragenden sei durch die Firma XXXX erfolgt.

Für die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse stehe daher fest, dass die Firma XXXX als Subunternehmer des BFI mit allen entsprechenden Personalkompetenzen als Dienstgeber von XXXX anzusehen sei.

Somit habe sich bei einer Gesamtbetrachtung der gegenständlichen Rechtssache ergeben, dass XXXX im entscheidungsrelevanten Zeitraum eindeutig in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG von der Firma XXXX beschäftigt wurde.

Das Einkommen von XXXX aus der entscheidungsrelevanten Tätigkeit sei, wie im Rahmen der Erhebungen und an Hand der vorgelegten Honorarnoten festgestellt worden sei, während des gesamten Zeitraumes ihrer Beschäftigung über der Geringfügigkeitsgrenze im Sinne des § 5 Abs. 2 ASVG gelegen. Es sei somit von einem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Dienstverhältnis auszugehen.

Da in Bezug auf XXXX somit überwiegend Merkmale eines Dienstnehmers gemäß § 4 Abs. 2 ASVG festzustellen gewesen seien, sie zeitlich und örtlich gebunden gewesen sei und sich tatsächlich nie durch Dritte vertreten habe lassen, habe eine weitere Prüfung eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterbleiben können.

b) Mit Bescheid vom 23.05.2013 stellte die NÖGKK fest, dass Frau

XXXX in der Zeit vom 27.03.2003 bis 23.12.2005 aufgrund ihrer Tätigkeit für die XXXX als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt.

Frau XXXX habe auf Grund ihrer Tätigkeit für die Firma XXXX in 2620 Neunkirchen, St. Oswaldigasse 2/3/7, eine Versicherungserklärung für die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG) gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft

(SVA) abgegeben. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse sei hierauf von der SVA ersucht worden, eine versicherungsrechtliche Überprüfung der gegenständlichen Tätigkeit von Frau XXXX durchzuführen, da Zweifel an deren tatsächlicher Selbständigkeit bestünden.

Im Zuge einer Befragung durch die Kasse habe Frau XXXX in Folge angegeben, sie habe im entscheidungsrelevanten Zeitraum für die Firma XXXX Lehr- bzw. Ausbildungstätigkeiten bei der Ausbildung von Pflegehelfern durchgeführt. Ihre Leistung als Vortragende habe sie nicht auf dem freien Markt angeboten. Eine Verpflichtung zu persönlicher Leistungserbringung habe es laut Vereinbarung mit der Firma XXXX nicht gegeben, eine Vertretung habe jedoch nur nach Rücksprache mit dem Auftraggeber und nur durch einen eingeschränkten Personenkreis erfolgen können. Im Falle einer Verhinderung, durch z. B. Krankheit, habe sie ihrem Auftraggeber unverzüglich zu meiden gehabt. Über eine eigene Unternehmensstruktur verfüge sie selbst nicht und sie trage auch kein unternehmerisches Risiko in Zusammenhang mit der gegenständlichen Tätigkeit. Des Weiteren sei ihr bei der Erbringung ihrer Tätigkeit der genaue Stundenplan und auch der genaue Lehrplan vorgegeben worden, auf dessen Gestaltung sie keinen Einfluss gehabt habe. Als Arbeitsort sei ihr die Krankenpflegeschule XXXX fest vorgegeben worden, wo ihr auch die notwendige Infrastruktur und die Betriebsmittel wie Tafeln, Projektoren und Modelle zur Verfügung gestellt worden seien. Sie selbst habe als Betriebsmittel lediglich zum Teil die benötigten Skripten gestellt. Kontrolliert sei sie über Feedbackbögen der Kursteilnehmer geworden. Die finanzielle Abrechnung sei über Honorarnoten erfolgt, die sie an die Firma XXXX gelegt habe und von dieser nach Stunden entschädigt worden sei.

Aus den der Kasse von Frau XXXX vorgelegten Honorarnoten für die Zeit von 27.03.2003 bis 23.12.2005 an die Firma XXXX sei eindeutig ersichtlich, dass das an Frau XXXX ausbezahlte Entgelt über den gesamten Entscheidungszeitraum über der Geringfügigkeitsgrenze gelegen habe.

Die Firma XXXX, vertreten durch Herrn XXXX, habe in einer Niederschrift vom 27.12.2005 gegenüber der Nieder-österreichischen Gebietskrankenkasse erklärt, dass seitens des AMS Kurse für Pflegehelfer ausgeschrieben worden seien. Diese Kurse seien vom BFI als Rechtsträger durchgeführt worden, welche die Abwicklung und Organisation der Ausbildungskurse an die Firma XXXX als Subunternehmer vergeben habe. Der Lehrinhalt und die Örtlichkeit der Krankenpflegeschule XXXX seien hierbei vom BFI vorgegeben worden. Nur die Auswahl der Vortragenden, deren Einteilung und die gesamte finanzielle Abwicklung sei der Firma XXXX obliegen. Die Verträge mit den Vortragenden seien ebenfalls durch die Firma XXXX abgeschlossen worden. Das Unternehmen organisiere neben den Pflegehelferkursen auch noch andere Kurse für das BFI.

Die Firma V.O.S. Management D, Hummer KEG gehe im Gegenstand jedoch jedenfalls vom Vorliegen von Werkverträgen aus, eine persönliche Leistungsverpflichtung habe nicht bestanden und die Leistungen seien durch Honorarnoten abgerechnet worden. Es sei ein entsprechender Werkvertrag abgeschlossen worden und sämtliche Vorgaben hinsichtlich des Stundenplans, des Arbeitsortes (die Räumlichkeiten der Krankenpflegeschule) und des Lehrinhaltes seien durch das BFI bzw. AMS gemacht worden. Auch die Bereitstellung der Räumlichkeiten und Betriebsmittel sei somit durch das BFI erfolgt. Auch die Arbeitszeitaufzeichnungen durch das Klassenbuch und die damit verbundenen Kontrollen seien nur für AMS bzw. BFI zu führen bzw. durchzuführen gewesen. Die Firma V.O.S. Management D, Hummer KEG habe, wie beschrieben, nur die Organisation und finanzielle Abwicklung durchgeführt.

Die Tätigkeit von Frau XXXX sei auch Gegenstand einer bei der Firma XXXX im Jahr 2009 durchgeführten gemeinsamen Prüfung aller Lohnabhängigen Abgaben (GPLA). Es sei jedoch mit der Firma XXXX vereinbart worden, über die Tätigkeit von Frau XXXX außerhalb dieser GPLA abzusprechen.

In Folge mehrerer Gespräche mit den Vertretern der Firma XXXX sei mit Schreiben vom 13.12.2011 durch die Kasse vereinbart worden, dass Frau XXXX von der Firma XXXX im entscheidungsrelevanten Zeitraum als Dienstnehmerin zur Pflichtversicherung gemeldet werde.

Nach weiteren Terminen mit Vertretern der Firma XXXX habe Frau XXXX noch am 08.04.2012 ein Schreiben an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse gerichtet, in dem sie ausgeführt habe, dass ihre ursprünglichen, oben bereits angeführten, Angaben auch tatsächlich ihrer subjektiven Wahrnehmung entsprochen haben und sie das Dargelegte auch so wahrgenommen habe. Die Firma XXXX habe sie in der gegenständlichen Rechtssache kontaktiert und ihr erläutert, dass die tatsächlichen rechtlichen Verhältnisse anders gelagert gewesen seien. Frau XXXX habe hierzu angegeben, dass dies von ihr damals nicht so realisiert worden sei und sie bei der Befragung nur die für sie wahrnehmbare Realität wiedergegeben habe. Sollte sich die tatsächliche rechtliche Gestaltung anders darstellen, habe sich dies ihrer Kenntnis entzogen.

Der Firma XXXX sei hierauf seitens der Kasse mitgeteilt worden, dass man jedenfalls die Rechtsansicht vertrete, dass Frau XXXX als Dienstnehmerin zur Pflichtversicherung zu melden sei.

Mit Mail vom 19.02.2013 habe die Firma XXXX der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse nach einiger Vorkorrespondenz mitgeteilt, dass man Rechtsexperten konsultiert habe und mit deren Meinung übereinstimme, dass Frau XXXX im entscheidungsrelevanten Zeitraum tatsächlich "neue Selbständige" gewesen sei und daher nicht zur Pflichtversicherung als Dienstnehmerin der Firma XXXX gemeldet werde.

Frau XXXX sei auch in Folge einer weiteren Aufforderung durch die Kasse von der Firma XXXX im entscheidungsrelevanten Zeitraum nicht zur Pflichtversicherung als Dienstnehmer oder freier Dienstnehmer gemeldet worden.

Folgender Sachverhalt wurde festgestellt:

Frau XXXX habe in der Zeit von 27.03.2003 bis 23.12.2005 als Vortragende Schulungen im Bereich der Krankenpflege bzw. Pflegehilfe durchgeführt. Im Rahmen dieser Tätigkeit sei ihr die Krankenpflegeschule XXXX als Arbeitsort vorgegeben worden, wo ihr auch alle wesentlichen Betriebsmittel wie die Unterrichtsräumlichkeiten, Projektoren und Modelle zur Verfügung gestellt worden seien. Sie selbst habe lediglich teilweise Skripten beigelegt. Der Stunden- und Lehrplan sei ihr ebenfalls fix vorgegeben worden und sie habe diesbezüglich sowohl arbeitsbezogenen als auch zeitlichen Vorgaben durch ihren Auftraggeber unterlegen. Eine Vertretungsmöglichkeit habe laut Vertrag bestanden. Eine Kontrolle ihrer Tätigkeit sei durch Feedbackbögen der Kursteilnehmer erfolgt. Über eine eigene Unternehmensstruktur habe Frau XXXX selbst nicht verfügt und sie habe auch kein unternehmerisches Risiko in Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für die Firma XXXX getragen.

Die Entlohnung von Frau XXXX sei durch die Firma XXXX nach geleisteten Stunden auf Honorarnotenbasis erfolgt. Ihre Leistung habe Frau XXXX nicht auf dem freien Markt angeboten. Die gelegten Honorarnoten haben über den gesamten Zeitraum eine Höhe, die über der Geringfügigkeitsgrenze lag, ergeben.

Die Firma XXXX habe die entscheidungsrelevanten Pflegehelferkurse als Subunternehmen im Auftrag des BFI organisiert, welches vom AMS mit der Durchführung dieser Kurse beauftragt worden sei. Die inhaltlichen Vorgaben hinsichtlich des Lehrplans sowie der Veranstaltungsort in der Krankenpflegeschule XXXX seien über das AMS und das BFI vorgegeben worden.

Als Vertragspartner des BFI sei die Firma XXXX mit der Organisation und finanziellen Abwicklung der Kurse betraut gewesen. Die Firma XXXX habe auch die Verträge mit den Vortragenden geschlossen und deren Auswahl und Entlohnung übernommen. Die Firma XXXX habe auf noch andere Kurse für das BFI organisiert.

Eine Meldung von Frau XXXX zur Pflichtversicherung als Dienstnehmerin oder freie Dienstnehmerin im entscheidungsrelevanten Zeitraum bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse sei nicht erfolgt.

Die Feststellungen der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse würden sich auf die glaubhaften und nachvollziehbaren Angaben von Frau XXXX im Zuge ihrer Befragung durch die Kasse bzw. die Stellungnahme vom 08.04.2012 und die Stellungnahmen der Firma XXXX gründen sowie auf die der Kasse vorliegenden Honorarnoten von Frau XXXX und Verträge mit der Firma XXXX.

Rechtlich wurde ausgeführt:

Der Voll- und Arbeitslosenversicherung würden gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AIVG) unterliegen, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer. Als solche würden gemäß § 4 Abs. 2 ASVG Personen bezeichnet, die in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt werden oder bei deren Beschäftigung zumindest die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer würden jedenfalls Personen gelten, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungs- Scheckgesetz (DLGG) entlohnt werden. Als Dienstnehmer gelte jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handle sich um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit a oder b EStG 1988 oder Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

Nach ständiger Rechtsprechung seien für den Bestand der persönlichen Abhängigkeit die Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und Arbeitsort, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf

beziehende Weisungs- und Kontrollbefugnis bzw. die damit verbundene grundsätzliche persönliche Arbeitsleistungspflicht unterscheidungskräftige Kriterien.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergebe sich aus dem Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gelten Verträge als "Hülle", die nur dann entscheidend sei, wenn auch die tatsächlichen Verhältnisse, also die tatsächliche Rechtsstellung des Arbeit Leistenden dieser vertraglichen Stellung entspreche. Weichten die tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere die Abhängigkeitsverhältnisse, von der Vertragsgestaltung ab, werde in der Sozialversicherung den tatsächlichen Verhältnissen der Vorrang vor dem Vertragswerk gegeben.

Da Frau XXXX jedenfalls auf die zur Verfügung gestellten Betriebsmittel, wie Unterrichtsräumlichkeiten, Projektoren und Modelle angewiesen gewesen sei und selbst nur über unwesentliche Betriebsmittel verfügt habe, sei im Gegenstand jedenfalls eine wirtschaftliche Abhängigkeit von Frau XXXX festzustellen gewesen.

Auf Grund der engen Vorgaben in den Bereichen Arbeitszeit und Arbeitsort, durch den Stundenplan und die Unterrichtsräumlichkeiten in der Krankenpflegeschule XXXX sowie dem ebenfalls fest vorgegebenen Lehrplan und die Kontrollen der Arbeitsleistung durch die Feedbackbögen sei in Bezug auf die entscheidungsrelevante Tätigkeit von Frau XXXX für die Firma XXXX auch von einer Leistungserbringung in persönlicher Abhängigkeit auszugehen gewesen. Daran habe auch die zumindest vertraglich bestehende Vertretungsmöglichkeit nichts zu ändern vermocht, da jedenfalls ein Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit anzunehmen sei. Auch das Fehlen einer unternehmerischen Struktur und das Fehlen von unternehmerischem Risiko sprächen eindeutig für das Vorliegen einer unselbständigen Tätigkeit und gegen eine selbständige Tätigkeit auf Werkvertragsbasis.

In diesem Zusammenhang werde auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 20.10.2010 zu 2007/08/0145 verwiesen, in dem der VwGH über eine vergleichbare Tätigkeit von Trainern bzw. Vortragenden bei Kursen im Auftrag des AMS abgesprochen habe und auch hier den Bestand einer Pflichtversicherung als Dienstnehmer der Vortragenden zum Schulungsunternehmen festgestellt habe.

Darüber hinaus handle es sich bei der entscheidungsrelevanten Tätigkeit als Vortragende bei Pflegehelferkursen, die vom AMS in Auftrag gegeben worden seien und regelmäßig abzuhalten waren, jedenfalls um ein Dauerschuldverhältnis und nicht um ein, für einen Werkvertrag typisches Zielschuldverhältnis.

Die Firma V.O.S, Management D. Hummer KEG sei in der gegenständlichen Rechtssache mit der Organisation der Kurse und der finanziellen Abwicklung als Vertragspartner des BFI betraut gewesen. Auch wenn konkrete Inhalte wie der Lehrplan, die Vortragsräumlichkeiten oder der Stundenplan vom BFI vorgegeben worden sei, habe die Firma XXXX im Gegenstand als Subunternehmer die Verantwortung für die konkrete Durchführung der Kurse übernommen. Die Verträge mit den Vortragenden seien direkt mit der Firma XXXX abgeschlossen worden und auch die Honorarnoten seien nur an dieses Unternehmen gestellt worden. Somit sei ausschließlich die Firma XXXX mit den Vortragenden bzw. gegenständlich mit Frau XXXX in (vertraglichen) Kontakt getreten. Auch die Zuweisung der Stunden für die einzelnen Vortragenden sei durch die Firma XXXX erfolgt.

Für die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse stehe daher fest, dass die Firma XXXX als Subunternehmer des BFI mit allen entsprechenden Personalkompetenzen als Dienstgeber von Frau XXXX anzusehen sei.

Somit habe sich bei einer Gesamtbetrachtung der gegenständlichen Rechtssache ergeben, dass Frau XXXX im entscheidungsrelevanten Zeitraum eindeutig in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG von der Firma XXXX beschäftigt worden sei.

Das Einkommen von Frau XXXX aus der entscheidungsrelevanten Tätigkeit sei, wie im Rahmen der Erhebungen und an Hand der vorgelegten Honorarnoten festgestellt worden sei, während des gesamten Zeitraumes ihrer Beschäftigung über der Geringfügigkeitsgrenze im Sinne des § 5 Abs. 2 ASVG gelegen. Es sei somit von einem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Dienstverhältnis auszugehen.

Da in Bezug auf XXXX somit überwiegend Merkmale eines Dienstnehmers gemäß § 4 Abs. 2 ASVG festzustellen gewesen seien, sie zeitlich und örtlich gebunden gewesen sei und sich tatsächlich nie durch Dritte vertreten habe lassen, habe eine weitere Prüfung eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterbleiben können.

2. Mit Schreiben vom 28.06.2013 erhob die V.O.S. Management D. Hummer KG (in Folge: BF) gegen beide unter 1. zitierten Bescheide Einspruch an den Landeshauptmann von Niederösterreich und führte wie folgt aus (Ausführungen zur Gänze wiedergegeben, nicht schreibfehlerkorrigiert):

"I. XXXX DIENSTNEHMERIN ?

Sollte diese Frage zu bejahen sein, so stünde damit keineswegs fest, dass wir der beitragspflichtige Dienstgeber waren (hiez zu unten II.).

Als tatsachenwidrig bekämpfen wir alles, was die nö GEBIETSKRANKENKASSE (kurz: GKK) im Abschnitt "Festgestellter Sachverhalt" des Bescheides und anscheinend in die rechtl. Beurteilung eingeflochten als erwiesen annimmt.

Was die GKK für wahr erachtet, weicht nämlich unüberbrückbar vom Einklang ab, der zwischen den von uns und D. SCHNELL (ua. durch Fragebogenbeantwortungen) gemachten Angaben herrscht - eine Übereinstimmung, welche die GKK im Bescheidabschnitt "Diese Feststellungen gründen sich auf:" ausdrücklich hervorhebt. Die gegenteiligen Sachverhaltsannahmen der GKK sind demnach glatt aktenwidrig.

Der Bescheidmangel lässt an der gebotenen Unparteilichkeit des GKK-Entscheidungsorganes zweifeln; usw. allgemein und besonders dort, wo es bei der Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens heißt, es sei "mit Schreiben vom 13. Dezember 2011 durch die Kasse" die Anmeldung von XXXX und G, XXXX "vereinbart" worden.

In Wirklichkeit hatte die GKK per e-mail vom 13. Dezember 2011 lediglich ein tel. Ersuchen um Anmeldung ua. der XXXX zur Pflichtversicherung gern. § 4/2 ASVG erneuert.

Die wesentliche und inhaltlich gleiche Aussage aller Fragebogenbeantwortungen, gegen deren Richtigkeit und Glaubwürdigkeit die GKK nichts erinnert, ist durch die beigebrachten Urkunden bescheinigt und wie folgt zusammenzufassen:

Der XXXX war die Befugnis, sich nach Belieben (also nicht nur bei Krankheit und sonstiger Verhinderung) von Dritten vertreten zu lassen, vorbehaltlos eingeräumt. Das schließt den Tatbestand des § 4/2 ASVG wie auch jenen des § 4/4 leg. cit. aus (vgl. insbesondere das von der GKK bezogene VwGH-Erk. vom 20. Okt. 2010, ZI. 2007/08/0145). Gegenläufige Umstände, die doch für eine Pflichtversicherung sprechen, sind weder festgestellt, noch im Verfahren hervorgekommen:

a) Für uns war es grundsätzlich gleichgültig, wer die von XXXX werkvertraglich übernommene Pflicht erfüllt (VwGH-Erk. vom 13. August 2003, ZI.99/08/0174 = ZfV 2005/639; VwGH-Erk. vom 11. Juli 2012, ZI. 2010/08/0204 = ZfV 2013/115).

b) Dass die Vereinbarung der freien Substitution mit den objektiven Anforderungen der uns obliegenden Aufgaben nicht in Einklang zu bringen und daher ein "Scheingeschäft" gewesen wäre. (VwGH-Erk. Vom 25. Mai 2011, ZI. 2010/08/0025), wird von der GKK nicht einmal erwogen.

c) Folglich mussten wir beim Vertragsabschluss ernstlich damit rechnen, XXXX werde von der Vertretungsmöglichkeit tatsächlich Gebrauch machen (VwGH-Erk. vom 11. Juli 2012, ZI. 2010/08/0204 = ZfV 2013/115).

Die Ernstlichkeit dieser Erwartung ist dadurch, dass es zu keiner Ausübung der Befugnis durch D, SCHNELL kam, nicht in Frage zu stellen. Das hatte naheliegend und offensichtlich nur damit zu tun, dass sich bei ihr eben kein Vertretungsbedarf einstellte und sie ihre Einnahmen nicht durch Weitergabe des Werkvertrages an Dritte schmälern wollte.

d) Verfehlt ist auch die (schon eine rechtl. Beurteilung enthaltende) Annahme der GKK, XXXX sei durch einen Stunden- und Lehrplan sowohl arbeitsbezogenen als auch zeitlichen Vorgaben unterlegen gewesen.

Ausweislich des Werkvertrages war die dem jeweiligen Lehrplan und Fortbildungsziel entsprechende Ausbildung der von XXXX unter eigener Verantwortlichkeit herbeizuführende Erfolg (vgl. Pkt./2 dieser Urkunde).

Der (von der GKK nicht beigeschaffte) Lehrplan schreibt bloß den Inhalt und Gegenstand der Ausbildung fest. Wie das den AMS-Kunden vermittelt wird, blieb der freien Eigenverantwortlichkeit und sohin dem an keine Richtlinien gebundenen Ermessen der XXXX überlassen.

Ein Stundenplan entspricht der Natur des Lehrwesens, die der Verwaltungsgerichtshof zutreffend darin erblickt, "dass sich der Vortragende und seine Zuhörer zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort einfinden müssen. Die Festsetzung von Zeit und Ort seiner Tätigkeit sind Ausdruck der organisatorischen Notwendigkeit, die Termine zwischen der beschwerdeführenden Partei (= Auftraggeber), dem Erstmitbeteiligten (= Vortragender) und den Kursteilnehmern zu koordinieren, nicht aber eine Einschränkung der persönlichen Bestimmungsfreiheit im Hinblick auf sein arbeitsbezogenes Verhalten (VwGH-Erk. vom 27. April 2011, ZI. 2009/08/0123 = ZfV 2011/1699)".

e) Das (ebenfalls nicht beigeschaffte) Klassenbuch hat in erster Linie die Anwesenheit sowie das Verhalten der zu unterrichtenden AMS-Kunden und nebstdem den Fortgang der Ausbildungstätigkeit gegenüber dem LAND NIEDERÖSTERREICH als Aufsichtsbehörde zu dokumentieren.

Derartige Aufzeichnungen sind aber kein arbeitbezogenes Kontrollmittel, widrigens nach § 4/2 ASVG zB. jeder Bauunternehmer pflichtversichert wäre, der seine Vertragserfüllung zB, mittels Regiezetteln oder Bautagebüchern zu beurkunden hat.

Nicht anders verhält es sich mit den (nicht beigeschafften) Feedbackbögen, die keine laufende Arbeitskontrolle der XXXX bezweckten, sondern nur Beurteilung dienten, ob es vertretbar ist, ihr Werkverträge auch für künftige Pflegehelferkurse anzubieten - eine Ungewissheit, die zu dem sie treffenden Unternehmerrisiko zählt.

f) Die in den Werkverträgen (Pkt./2) übernommene Eigenverantwortlichkeit ist eine der wichtigsten Erscheinungsformen unternehmerischen Risikos, das bei gleichem Sachverhalt die GKK in Ansehung der G. XXXX unzutreffend verneint, bei D. SCHNELL (mangels einer gegenteiligen Anmerkung) jedoch für verwirklicht ansieht.

g) Die Beziehung von Hilfskräften ist für die Unterscheidung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit nicht aussagekräftig,

h) Gleiches gilt für das Auftreten mit der eigenen Leistung am "freien Markt", unter dem die GKK vermutlich das Zusammentreffen einer großen Zahl von anbietenden und nachfragenden Kräften versteht.

Außerdem kann von einem solchen Geschäftsfeld hier keine Rede sein, weil in der Pflegehelferausbildung die Interessentenkreise auf beiden Seiten klein und überschaubar sind; womit der wirtschaftliche Erfolg von der Bekanntheit durch persönliche Empfehlungen und nicht von einer öffentlichen "Selbstvermarktung" (zB. durch Inserate, Internetpräsenz usw.) abhängt.

Tatsächlich gebrauchten XXXX solche "Netzwerke", übten sie doch die Erwerbstätigkeiten aktenkundig auch für Dritte wie zB. Fa. KABRO aus.

Bei aktenkonformer Zusammenschau aller Verfahrensergebnisse zeigt sich also kein einziger Anhaltspunkt dafür, dass XXXX und G. XXXX in einer dem § 4/2 oder 4/4 ASVG entsprechenden Weise gehandelt hätten.

II. Wer war der DIENSTGEBER?

Sind XXXX {dem obigen Pkt.I. zuwider) als Dienstnehmerinnen anzusehen, so waren sie in einem Gefüge beschäftigt, das man schlagwortartig als die Umschulung von AMS-Kunden zu Pflegehelfern (fortan kurz: AUSBILDUNG) beschreiben kann.

Wer eine solche AUSBILDUNG für eigene Rechnung durchführen will, der muss eine Vielzahl wirtschaftlicher und gesetzlicher Bedingungen herstellen, die von der Öffentlich- rechtl. Bewilligung durch das Amt der nö Landesregierung über die Bereithaltung von Sachmitteln (Räumlichkeiten, Unterrichtsmaterialien usw.) bis zur personellen Ausstattung (Vortragende, Prüfer, Verwaltungskräfte usw.) reichen.

Von den vielfältigen Notwendigkeiten für das Gelingen der AUSBILDUNG waren uns nur wenige Aufgaben zugeteilt, die sich darin erschöpften, Vortragende anzuwerben und unter Vertrag zu nehmen sowie die verzeichneten Honorare nach rechnerischer Prüfung an sie (für uns als Durchlaufposten) weiterzuleiten.

Die Rechtserheblichkeit der Frage offenbar verkennend, hat die GKK den für § 35/1 ASVG maßgeblichen Sachverhalt nicht (gezielt) ermittelt.

Trotzdem geht aus der Aktenlage (zB. Verträge über die Nutzung von Unterrichtsräumlichkeiten) und auch aus den ang. Bescheiden klar hervor, das der "Betrieb AUSBILDUNG" nicht für unsere Rechnung geführt wurde, sondern dessen Träger die Lehrkräfte durch uns als Mittelsperson verdingen und ihnen die Leistungsentgelte zukommen ließ.

Folglich sind die ang. Bescheide aus dem weiteren Grund verfehlt, dass bei Beschäftigung von XXXX in einer dem § 4/2 oder § 4/4 ASVG entsprechenden Weise wir nicht deren Dienstgeber waren.

III. EINSPRUCHSVERFAHREN

Für den Fall, als die Entscheidungsgrundlage über den Inhalt der GKK-Anstaltsakten hinaus zu verbreitern wäre, erlauben wir uns die Anregung, die Beteiligten (und allenfalls noch namhaft zu machende Zeugen) in einer mündlichen Verhandlung zu gleicher Zeit und am gleichen Ort (nach Möglichkeit am Sitz der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen) anzuhören und - soweit erforderlich - auch gegenüberzustellen.

Anders als beim Fragebogenverfahren, das zeitraubend und für Fehldeutungen anfällig ist, lässt sich auf diese Weise vom Sachverhalt ein umfassendes Bild viel rascher, einfacher und vor allem verlässlicher gewinnen".

Es wurde der Antrag gestellt, die Bescheide dahingehend abzuändern, dass sie ersatzlos aufgehoben würden.

3. Mit gegenständlich bekämpftem Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 05.09.2013, GS5-A-1620/915-2013 wurden beide Bescheide vom 23.05.2013 behoben und an die NÖGKK zurückverwiesen.

Es wurde wie folgt ausgeführt:

Die NÖ Gebietskrankenkasse habe mit zwei Bescheiden, jeweils vom 23. 5. 2013, XXXX, festgestellt, dass Frau XXXX und Frau XXXX (VSNR XXXX) bezüglich ihrer Tätigkeit für die XXXX (richtig lt. Firmenbuch KG, im Folgenden als "Einspruchswerberin11 bezeichnet) in den Zeiträumen 27. 3. 2003 bis 23. 12. 2005 respektive 27. 2. 2003 bis 12. 9. 2005 als Dienstnehmerinnen i. S. d. § 4 Abs. 2 ASVG der Vollversicherung und Arbeitslosenversicherung unterlegen seien. Gegen diese Bescheide habe die V.O.S. Management D. Hummer KG, (im Folgenden auch als Einspruchswerberin bezeichnet), vertreten durch RA Dr. Werner Posch, mit Schreiben vom 28. 6. 2013 fristgerecht Einspruch erhoben. Begründend sei zu beiden Angelegenheiten angeführt worden, dass die gesamten Feststellungen der Kasse tatsachenwidrig, da aktenwidrig seien. Darüber hinaus ergäbe sich aus dem Sachverhalt, dass an der Unparteilichkeit der Kasse zu zweifeln sei, da die Kasse behaupte, es sei zwischen der Einspruchswerberin und ihr die Anmeldung der Frau XXXX und XXXX vereinbart worden. Nach Auffassung der Einspruchswerberin stelle sich der Sachverhalt nach dem Akteninhalt wie folgt dar (Ausführungen würden sich auch auf Frau XXXX beziehen):

XXXX sei demnach die Befugnis, sich nach Belieben vertreten zu lassen, eingeräumt worden. Für die Einspruchswerberin sei es gleichgültig gewesen, wer die werkvertraglich übernommenen Pflichten erfülle. Dass ein Scheingeschäft vorgelegen habe, habe die Kasse nicht einmal erwogen. Folglich habe die Einspruchswerberin bei Vertragsabschluss ernstlich mit dem Gebrauch der Vertretungsmöglichkeit rechnen müssen. Dabei sei aber unerheblich, dass XXXX sich tatsächlich nie habe vertreten lassen.

Verfehlt sei auch die Feststellung XXXX sei durch einen Stunden- und Lehrplan sowohl arbeitsbezogenen als auch zeitlichen Vorgaben unterlegen. Das Fortbildungsziel habe vielmehr einen in eigener Verantwortung herbeizuführenden Erfolg dargestellt. Der Lehrplan schreibe bloß Inhalt und Gegenstand der Ausbildung fest - wie die Ermittlung dieses Inhalts erfolge, sei demnach im ungebundenen Ermessen der XXXX gestanden. Ein Stundenplan entspreche demnach der Natur des Lehrwesens.

Das Klassenbuch solle den Fortgang der Ausbildungstätigkeit für die Aufsichtsbehörde Land NÖ und die Anwesenheit sowie das Verhalten der Schüler dokumentieren. Bei derartigen Aufzeichnungen handle es sich nicht um Kontrollmittel. Nicht anders verhalte es sich mit den nicht beigeschafften Feedbackbögen, die der Beurteilung dienten, ob es vertretbar sei, XXXX Werkverträge auch für künftige Pflegehelferkurse anzubieten - eine Ungewissheit, die zu dem sie treffenden Unternehmerrisiko zähle.

Die durch Werkverträge übernommene Eigenverantwortlichkeit sei eine der wichtigsten Erscheinungsformen unternehmerischen Risikos, das bei gleichem Sachverhalt die Kasse in Ansehung von Frau XXXX unzutreffend

verneint habe, bei XXXX mangels einer gegenteiligen Anmerkung jedoch für verwirklicht ansehe. Die Beziehung von Hilfskräften sei für die Unterscheidung Selbstständiger- zu Unselbständigen-Tätigkeit nicht aussagekräftig.

Gleiches gelte für das Auftreten am freien Markt - unter dem die NÖGKK vermutlich das Zusammentreffen einer großen Zahl von anbietenden und nachfragenden Kräften verstehe. Außerdem könne von einem solchen Geschäftsfeld hier keine Rede sein, weil in der Pflegehelferausbildung die Interessentenkreise auf beiden Seiten klein und überschaubar seien, womit der wirtschaftliche Erfolg von der Bekanntheit durch persönliche Empfehlungen und nicht von einer öffentlichen Selbstvermarktung abhängt. Tatsächlich hätten XXXX und XXXX solche Netzwerke gebraucht, übten sie doch die Erwerbstätigkeiten aktenkundig auch für Dritte (z. B. Firma XXXX) aus.

Darüber hinaus werde die Dienstgebereigenschaft der Einspruchswerberin bestritten: Wer eine Ausbildung - Umschulung von AMS Kunden zu Pflegehelfern - für eigene Rechnung durchführen wolle, der müsse eine Vielzahl wirtschaftlicher und gesetzlicher Bedingungen herstellen, die von der rechtlichen Bewilligung über die Bereithaltung von Sachmitteln bis zur personellen Ausstattung reichen würden.

Von den vielfältigen Notwendigkeiten für das Gelingen dieser Ausbildung seien der Einspruchswerberin nur wenige Aufgaben zugeteilt gewesen, die sich darin erschöpften, Vortragende anzuwerben und unter Vertrag zu nehmen sowie die verzeichneten Honorare nach rechnerischer Prüfung an sie (für uns als Durchlaufposten) weiterzuleiten. Es gehe aus der Aktenlage klar hervor, dass der Betrieb "Ausbildung" nicht auf Rechnung der Einspruchswerberin geführt worden sei. Vielmehr sei die Einspruchswerberin Mittelsperson gewesen.

Die Einspruchswerberin erlaube es sich weiters anzuregen eine kontradiktorische mündliche Verhandlung durchzuführen. Dies wäre zweckdienlicher als ein Fragebogenverfahren. Die Einspruchswerberin stelle den Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben.

Die Kasse habe der Einspruchsbehörde den Einspruch unter Beifügung eines Vorlageberichts (Schreiben vom 31. 7. 2013, XXXX) übermittelt.

Aufgrund der gleichartigen Rechtsfrage und des gleichlautenden Einspruchs gegen beide Bescheide der Kasse habe die Einspruchsbehörde die beiden Verfahren in einer Aktenzahl zur Entscheidung verbunden.

Als Beweismittel werden angeführt:

Konvolut an Honorar-Rechnungen der Frau XXXX an die XXXX aus 2003, 2004 und 2005
Konvolut an Honorar-Rechnungen der Frau XXXX an die XXXX aus 2003, 2004 und 2005

- Vier Werkverträge zwischen XXXX und der XXXX
- Von XXXX ausgefüllter Fragebogen der Nö Gebietskrankenkasse vom 06. 03.2005
- Von XXXX beantworteter Fragebogen der Nö Gebietskrankenkasse vom 01.06. 2005
- Von Frau XXXX ausgefüllter Fragebogen der Nö Gebietskrankenkasse vom 09. 10. 2006
- Stellungnahme von XXXX und Frau XXXX vom 08. 04. 2012
- Niederschrift der Nö Gebietskrankenkasse vom 19. 03. 2009
- Niederschrift der Nö Gebietskrankenkasse vom 27. 12. 2005
- Mail der XXXX vom 09.02. 2007
- Kooperationsvertrag zwischen dem Berufsförderungsinstitut Nö und der Gesundheits- und Krankenpflegeschule XXXX zum Zeitraum 22. 02. 2005 bis 21.02.

2006

- Vereinbarung der XXXX mit dem Berufsförderungsinstitut Nö vom 10. 01.2003, sowie vom 15. 01.2004
- Teilbetragsrechnungen der XXXX an das Berufsförderungsinstitut Nö vom 02. 01 .2004 und vom 01. 06. 2004

Nach Darlegung der gesetzlichen Bestimmungen (§ 66 Abs. 4 AVG; §§ 4 Abs. 1 Z 1, Abs. 2, Abs. 4 Z 1, 5 Abs. 1 Z 2, 35, 409, 539a Abs. 1 ASVG ; §§ 1151 Abs. 1, 1152 ABGB.; §§ 1 Abs. 1 lit a, 45 Abs. 1 AIVG; §§ 95 Abs. 1, Abs. 2, 96 Abs. 1, 97 Abs. 1 GuKG) wurde von folgendem Sachverhalt ausgegangen: Das Arbeitsmarktservice biete seinen Kunden die Möglichkeit, sich im Rahmen von Pflegehilfelehrgängen fortzubilden. Diese Pflegehilfelehrgänge werden von der jeweiligen (selbstständigen) Landesorganisation des Berufsförderungsinstitut (kurz: "BFI") durchgeführt. Das BFI NÖ führe entsprechende Kurse für das AMS im Bundesland NÖ durch. In diesem Zusammenhang sei (unter anderem) zwischen dem BFI und der Gesundheits- und Krankenpflegeschule XXXX - eigentlich mit dem dahinter stehenden Rechtsträger- eine Kooperationsvereinbarung geschlossen worden, mit dem Inhalt, dass die Krankenpflegeschule "als partnerschaftlicher Lehrgangsträger die fachspezifische und organisatorische sowie die medizinisch-wissenschaftliche Leistung dieser Ausbildung" übernehme Dem BFI NÖ sei demnach die weiteren Geschäftsgängen sowie die Mitorganisation des Lehrgangs. Obiegen. In einer Anlage zum Kooperationsvertrag seien ein pauschales Raumnutzungsentgelt und eine Benutzungspauschale von (für den Lehrgang Februar 2005 bis Februar 2006) jeweils € 4.000,- vereinbart worden. Des Weiteren sei eine Vereinbarung zwischen der Einspruchswerberin und dem BFI NÖ geschlossen worden. Inhalt dieser Vereinbarung sei die Organisation und Abhaltung des Kurses in Kooperation mit der Krankenpflegeschule gewesen. Vereinbart sei eine pauschale Abgeltung für Sachaufwand und für "Unterricht im vollen gesetzlich vorgeschriebenen Umfang/Referentenkosten/Praktikumsbetreuung" gewesen. Diese habe für den Kurs 2003/04 € 7.406,- (Sachaufwand) plus € 72.664,-

("Unterricht") zuzüglich € 16.014,- USt betragen. Für den Kurs 2004/05 habe sich die pauschale Abgeltung auf € 7.406,-

(Sachaufwand) plus € 73.164,- ("Unterricht") zuzüglich € 16.114,-

USt belaufen. Die Abrechnung sei jeweils durch Teilrechnungen erfolgt. Die Einspruchswerberin habe im Zuge der Vereinbarung mit dem BFI NÖ Werkverträge mit Vortragenden - unter anderem mit XXXX und Frau XXXX- geschlossen. Vereinbart sei die Abhaltung eines bestimmten Kurses im Rahmen der Pflegehilfeausbildung gegen ein bestimmtes Entgelt gewesen, das monatlich auf Stundenbasis abgerechnet worden sei (Punkt 4 des Werkvertrags). Vertraglich vereinbart sei gewesen, dass die Vortragenden "unter eigener Verantwortung für eine ausreichende, dem jeweiligen Lehrplan und Fortbildungsziel entsprechende Ausbildung der Kursteilnehmer/Innen zu sorgen" hatten (Punkt 2 des Werkvertrags) - die inhaltliche Ausgestaltung der Veranstaltung sei dem Vortragenden (Punkt 6 des Werkvertrags obliegen). Des Weiteren sei vereinbart worden, dass sich die Vortragenden "durch dritte Personen vertreten lassen" habe können, wobei der Vortragende "für eine entsprechende Qualifikation

dieser Vertretung ... einzustehen hatte. Der Werkbesteller habe über

Vertretungen unverzüglich informiert werden müssen." (Punkt 2 des Werkvertrags). Gem. Punkt 3 des

Tabelle kann nicht abgebildet werden

Werkvertrags sei der Kurs so durchzuführen gewesen, dass der Zielgruppe zeitlich und räumlich eine Teilnahme möglich war. Die Vortragenden seien nach der Vereinbarung aber keinen Weisungen des Werkbestellers in Bezug auf Vortragszeit unterlegen. Die Vortragenden seien aber vertraglich angehalten gewesen, "auf die in einem Kursbetrieb notwendigen allgemeinen organisatorischen Maßnahmen Bedacht zu nehmen." XXXX sei im Zeitraum vom 27. 02. 2003 bis 28. 04. 2005 für die Einspruchswerberin tätig gewesen, Frau XXXX im Zeitraum vom 27.03. 2003 bis 09. 09. 2005. Im konkreten Zeitraum seien- sofern eine Vortragstätigkeit stattfand - monatlich (mehr oder weniger regelmäßig zum selben Zeitpunkt) Honorarnoten gelegt worden. Die Honorarnoten bezögen sich auf folgende Zeiträume (bezogen sich zwei Rechnungen auf denselben Zeitraum, werden sie zusammengefasst wiedergegeben) und würden hier zwecks Übersichtlichkeit aufgelistet werden:(siehe Tabellen oben)

Zu einer Vertretung einer der beiden Vortragenden sei es im relevanten Zeitraum nicht gekommen, zumindest XXXX und Frau XXXX hätten auch nicht ernstlich mit der Ausnutzung der Vertretungsmöglichkeit gerechnet.

Die Kurszeiten seien den Vortragenden nach eigener Wahrnehmung im Rahmen eines Stundenplans vorgegeben worden. Dieser sei zwei bis drei Monate im Voraus von der Krankenpflegeschule - nach Angaben des Einspruchswerbers in Zusammenarbeit mit den Vortragenden - erstellt worden.

Overhead, Tafel und Modelle seien den Vortragenden ebenso zur Verfügung gestellt worden, wie die Räumlichkeiten. Die Räumlichkeiten haben sich in der Krankenpflegeschule befunden. Weitergehende

Unterlagen (z. B. Skripten) seien von den Vortragenden selbst zur Verfügung gestellt worden. Es sei möglich gewesen, durch die Krankenpflegeschule Unterlagen vervielfältigen zu lassen.

Von den Kursteilnehmern seien Feedbackbögen ausgefüllt worden. Die Vortragenden hätten ein Klassenbuch zu führen gehabt. Weder XXXX noch Frau XXXX hätten ihre Leistungen anderen Unternehmen - ausgenommen Herrn XXXX (unter der Fa. XXXX EDV), der die Kurse ab 2005 übernommen hat - gegenüber angeboten.

Die Feststellungen beruhten auf den vorliegenden Beweismitteln. Insoweit der Tätigkeitszeitraum von den Feststellungen der Kasse abweiche, beruhe dies darauf, dass die Einspruchsbehörde die Tätigkeitszeiträume anhand der Honorarrechnungen abgegrenzt habe, denn eine faktische Tätigkeit habe wohl nur stattgefunden, sofern auch eine Honorarrechnung gelegt wurde.

Die Rechnungen der Frau XXXX an Herrn XXXX aus 2005 seien nicht zur Abgrenzung des Tätigkeitszeitraums herangezogen worden, da Herr XXXX nicht Verfahrenspartei sei. Die Rechnung zum Zeitraum 28. 04. 2003 zum 16. 04.2003 der Frau XXXX, ausgestellt am 16. 05. 2003, sei von der Einspruchsbehörde dahingehend richtiggestellt worden, dass wohl nur der Zeitraum 28.04.2003 bis 16.05.2003 gemeint sein konnte.

Dass es im Zeitraum der Tätigkeit zu keiner Vertretung gekommen sei, werde auch von Seiten der Einspruchswerberin nicht bestritten. Dass weder XXXX noch Frau XXXX mit einer Vertretung ernstlich gerechnet haben, ergäbe sich aus den Fragebögen: XXXX habe angeführt zur Frage, von wem die Vertretung zu entschädigen wäre, aus: "darüber werde ich mir keine Gedanken machen, da ich selbst unterrichte" -wer aber selbst unterrichte und sich keine Gedanken zur Vertretung mache, der könne nicht ernstlich mit einer Vertretung rechnen.

Frau XXXX sei sich nicht einmal bewusst gewesen, von wem die Vertretung durchgeführt werden könnte - auch insoweit könne nicht ernstlich behauptet werden, mit einer Vertretung sei gerechnet worden. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung sprächen Vertragsparteien über jene Vertragsbestandteile, die für sie von Bedeutung sind und vermögen daher auch über diese Vertragspunkte Auskunft zu geben, bzw. haben sich zu den Vertragspunkten eine Meinung gebildet.

Dass den Vortragenden nach eigener Wahrnehmung ein Einfluss auf den Stundenplan nicht möglich gewesen sei, ergäbe sich aus den Angaben im jeweiligen Fragebogen von XXXX bzw. Frau XXXX. Unterstützend könne noch angefügt werden, dass XXXX und Frau XXXX in ihrem gemeinsamen Schreiben vom 08.04. 2012 darauf hingewiesen hätten, dass alle Angaben ihren subjektiven Wahrnehmungen entsprächen.

Ob, wie die Einspruchswerberin in ihrer Stellungnahme zum Fragebogen der XXXX und im Rahmen der Niederschrift vom 27. 12. 2005 ausführt, die Erstellung des Stundenplans in Zusammenwirken mit den Vortragenden stattgefunden habe, könne an dieser Stelle dahingestellt bleiben - diese Frage bleibe der rechtlichen Würdigung vorbehalten.

Insoweit die Einspruchswerberin in ihrem Einspruch eine Aktenwidrigkeit der Kassenfeststellungen geltend mache, vermöchte sie nicht aufzuzeigen, worin eine solche Aktenwidrigkeit bestehen solle. Vielmehr bekämpfe die Einspruchswerberin die rechtliche Beurteilung des maßgeblichen Sachverhalts, sie habe aber zum Sachverhalt selbst kein neues Vorbringen zu erstatten vermocht.

Die einzige für die Einspruchsbehörde erkennbare Aktenwidrigkeit der Kassenfeststellungen beziehe sich auf den Tätigkeitszeitraum bzw. die Entgelthöhe und sei von der Einspruchsbehörde als solche ohnehin von Amts wegen aufzugreifen gewesen.

Aus rechtlicher Sicht werde der Sachverhalt wie folgt beurteilt:

Zuvorderst werde festgestellt, dass es sich bei der Einspruchswerberin um die V.O.S. Management D. Hummer KG handelt. Die Bezeichnung wurde aber bereits - wie sich aus dem Firmenbuch ergibt - mit 31.12. 2009 geändert. Da sich aber an der Person der Einspruchswerberin durch die - aufgrund der Einführung des Unternehmensgesetzbuchs notwendige - Änderung der Rechtsform nichts geändert habe, handele es sich insoweit um einen von der Einspruchsbehörde berichtigungsfähigen Fehler.

Vom Einspruchswerber seien die Bescheide der Kasse aus zwei Gründen bestritten worden - einerseits wegen mangelnder Dienstnehmereigenschaft von XXXX bzw. Frau XXXX, andererseits in eventu wegen mangelnder Dienstgebereigenschaft der Einspruchswerberin.

Zur Dienstnehmereigenschaft:

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hänge nach ständiger Rechtsprechung (vgl. VwGH 10. 12.1986, 83/08/0200) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. VwGH 22. 2. 2012, 2009/08/0075; 14. 3. 2013, 2011/08/0015).

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung seien die Bindung 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 zum Beispiel 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 ausschließen. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei aber stets die persönliche Arbeitspflicht. (VwGH 14. 3. 2013, 2012/08/0018).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit zeige sich im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel. Bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen sei sie die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (VwGH 22. 2. 2012, 2009/08/0126).

Ein Werkvertrag sei ein Zielschuldverhältnis, der Werkunternehmer schulde einen Erfolg - im Gegensatz zum Dienstnehmer, der bloßes Bemühen schulde. Ein Werk sei eine geschlossene Einheit - eine bestimmte Leistung sei (in der Regel) zu einem bestimmten Termin zu erbringen (VwGH 15. 10. 2003, 2000/08/0020). Mit der Erbringung des Werkes ende das Zielschuldverhältnis (VwGH 17. 11. 2004, 2001/08/0131). Mangle es an der Bestimmtheit der Leistung, so liege kein Werkvertrag vor (VwGH 14.1. 2013, 2011/08/0199).

Der Werkunternehmer stelle diesen Erfolg (das Werk) nach eigenem Plan und unter Verwendung eigener Hilfsmittel her. Er hafte für Mängel seiner Tätigkeit und er könne sich vertreten lassen - der Werkunternehmer handle somit in eigener Verantwortung (Krejci in Rummel, Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, 2000, § 1151 Rz 92 ff). Im Gegensatz zum Dienstvertrag sei der Werkvertrag aber ein zwingend entgeltliches Vertragsverhältnis.

Vom Dienstvertrag sei überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen gehe, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit (VwGH 14. 2. 2013, 2011/08/0391; 17. 10. 2012, 2009/08/0188). Im Gegensatz zum Werkvertrag sei ein freier Dienstvertrag auf die Erbringung von Dienstleistungen gerichtet - der Vertrag beziehe sich daher auf bloße der Art nach umschriebene Tätigkeiten (vgl. Zehetner, in Sonntag (Hg.), ASVG, 2010, § 4 Rz 85). Im Unterschied zum Dienstnehmer mangle es beim freien Dienstnehmer an der persönlichen Abhängigkeit. Darüber hinaus befinde sich der freie Dienstnehmer in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit zum Dienstgeber, da es ihm an den zur Durchführung der Tätigkeit wesentlichen eigenen Betriebsmitteln fehle (ausführlich Zehetner, in Sonntag (Hg.), ASVG, 2010, § 4 Rz 89 ff).

Zum Vorliegen eines Werkvertrags:

Beim Vertrag handle es sich um ein Dauerschuldverhältnis über einen im Voraus bestimmten Zeitraum - insoweit liegt kein Zielschuldverhältnis vor. Andererseits mangle es an der Bestimmbarkeit und Abgrenzbarkeit des Werkes, denn die Vortragsleistung sei schon per se eine ihrer Art nach lediglich abstrakt umschreibbare Tätigkeit. Es sei auch nicht zu erkennen, worin das Ziel des Werkvertrages - mithin das Werk - besehen soll:

Geschuldet sei die Vermittlung des Wissens durch den Vortragenden nach bestem Wissen und Gewissen - geschuldet sei also redliches Bemühen. Denn es könne für die (hier: stundenweise) Entlohnung des Vortragenden nicht darauf ankommen, dass die einzelnen Schulungsteilnehmer am Ende des Vortrags zwingend über das nötige Wissen verfügten - denn insoweit wäre Unmögliches geschuldet. Des Weiteren weise schon die Abrechnung der Leistungen in Stunden - wie im gegenständlichen Fall - darauf hin, dass die im Betrieb eines Arbeitgebers tätigen Personen nicht einen bestimmten Arbeitserfolg schuldeten, sondern ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt haben und somit Dienstnehmer [oder freie Dienstnehmer] im Sinne des ASVG seien (VwGH 22.3.2010, 2009/15/0200).

Von einem Eigenrisiko der Vortragenden könne ebenso nicht gesprochen werden - zwar sei es richtig, dass das wirtschaftliche Risiko sinngefälliger Ausdruck einer selbstständigen Tätigkeit ist, es sei im gegenständlichen Fall aber nicht erkennbar, worin dieses Risiko lag. Das "Ziel" des "Werkvertrags" sei die Ausbildung der Kursteilnehmer gewesen- hätte also der Werkunternehmer (=Vortragende) für den positiven Abschluss der Ausbildung gehaftet (wäre er also für das Ziel eingestanden), so könnte durchaus von wirtschaftlichem Risiko gesprochen werden.

Eine solche mithin lebensfremde Behauptung tätige aber nicht einmal die Einspruchswerberin - und die Behauptung der eigenen Verantwortung im Rahmen eines Vertrages habe für sich genommen das tatsächliche Vorliegen einer eigenen Verantwortung noch nicht zur Folge (aus dem Sollen kann nicht auf das Sein geschlossen werden).

Es sei daher im gegenständlichen Fall in rechtlicher Hinsicht kein Werkvertrag vorgelegen.

Gern. § 4 Abs. 6 ASVG schließe eine Pflichtversicherung gem. § 4 Abs. 1 ASVG eine Pflichtversicherung gem. § 4 Abs. 4 ASVG aus - § 4 Abs. 6 ASVG verknüpfe daher diese beiden Verfahrensgegenstände (freier Dienstnehmer - Dienstnehmer) zu einer Rechtssache (VwGH 19. 12. 2012, 2012/08/0279). Demnach könne und müsse die Einspruchsbehörde bei der Prüfung der Tätigkeit der XXXX bzw. Frau XXXX sowohl die Dienstnehmereigenschaft als auch die freie Dienstnehmereigenschaft prüfen. Fraglich sei daher nur, ob XXXX und Frau XXXX freie Dienstnehmer oder Dienstnehmer waren.

Ausgangspunkt der Betrachtung sei die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lasse, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung habe die Vermutung der

Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. (VwGH 17.10.2012, 2009/08/0188). Da im konkreten Fall ein rechtlich insoweit unerheblicher Werkvertrag vorliege, sei diese Frage nach den tatsächlichem wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen.

Der VwGH habe sich in einer Vielzahl von Entscheidungen mit der Dienstnehmereigenschaft bzw. der freien Dienstnehmereigenschaft von Vortragenden auseinandersetzen gehabt (hier auszugsweise wiedergegeben):

- in VwGH 20. 4. 2005, 2001/08/0074 habe der VwGH die Qualifikation eines Trainers für EDV-Schulungen als Dienstnehmer bejaht;
- In VwGH 25. 4. 2007, 2005/08/0137 habe der VwGH einen Fachhochschulvortragenden als Dienstnehmer qualifiziert;
- In VwGH 11.7. 2012, 2010/8/0204 habe er einen Trainer im Lehrgang Gastronomieausbildung des AMS Oberösterreich als Dienstnehmer qualifiziert;
- In VwGH 20. 10. 2010, 2007/08/0145 habe der VwGH zertifizierte Microsoft- Trainer eines Schulungsunternehmens, das hauptsächlich für das AMS tätig war, als Dienstnehmer qualifiziert;
- die Grenze dieser Rsp-Linie habe der VwGH in seinem Erkenntnis zu einem Vortragenden im Rahmen der Ausbildung zum Flughafensicherheitskontrollorgan gezogen. Der Vortragende referierte zum Thema Luftfahrtrecht (VwGH 27.4.2011,2009/08/0123).

Das Bestehen eines freien Vertretungsrechts schließe die Dienstnehmereigenschaft eines Vortragenden aus. Ob ein solches Recht zur freien Vertretung bestehe, hänge von folgenden Faktoren ab:

Die vertragliche Vereinbarung eines freien Vertretungsrechts sei ein Indiz für das Vorliegen einer solchen Vertretungsmöglichkeit, jedoch noch kein ausreichender Beweis. Vielmehr komme es auf die konkreten Umstände der Ausübung dieses Rechts an. Unschädlich sei es, sofern die Vertretungsmöglichkeit auf qualifizierte Personen eingeschränkt ist, solange der Pool aus dem diese Personen gewählt werden können, nicht vom Veranstalter bestimmt werden können. Verweise also der Veranstalter den Vortragenden auf eine konkrete Personengruppe von zur Vertretung geeigneten Vortragenden, könne von einem freien Vertretungsrecht nicht gesprochen werden (VwGH 7. 5. 2008, 2006/08/0276).

Bei einer freien Vertretung sei es auch unschädlich, wenn der Vortragende den Veranstalter von der Vertretung aus organisatorischen Gründen zu informieren hat (jüngst VwGH 11.7. 2012, 2010/8/0204). Das generelle Vertretungsrecht auszuschließen vermag auch eine so enge Bindung des Vortragenden an die Organisation des Veranstalters, dass es für den Veranstalter nicht unerheblich sein kann, wer den Vortrag hält.

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn den Vortragenden über den Kurs hinausgehende Pflichten treffen - Betreuung der Kursteilnehmer und andere - die vom Vortragenden selbst ausgeführt werden. Insoweit mag es zulässig sein, dass sich der Vortragende bei einzelnen Kurseinheiten vertreten lässt - die Gesamtleistung Kurs plus Betreuung schulde aber der Vortragende grundsätzlich persönlich (so treffend VwGH 25. 4. 2007, 2005/08/0137).

Ebenso sei die freie Vertretungsmöglichkeit ausgeschlossen - bzw. die Vereinbarung eine inhaltsleere Hülle - sofern es dem Veranstalter auf den Vortrag eines bestimmten Vortragenden ankommt - z. B. aufgrund der Reputation oder des speziellen Sonderwissens des Vortragenden. Dies sei etwa im VwGH 27. 4. 2011, 2009/08/0123 zu Grunde liegenden Sachverhalt der Fall: der Vortragende konnte sich nur bei Krankheit vertreten lassen und schuldet ansonsten die persönliche Vortragsleistung - dennoch lag ein freier Dienstvertrag vor (vgl. weiter unten).

Selbst wenn aber ein freies Vertretungsrecht vereinbart worden ist und keine der oben genannten entgegenstehenden Feststellungen gemacht wurden, komme dem Vertretungsrecht nur eine Bedeutung zu, sofern es entweder gelebt wurde oder die Vertragsparteien zumindest bei Vertragsschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht werde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. (VwGH 11.7. 2012, 2010/8/0204).

Dass es weder bezüglich Frau XXXX noch bezüglich XXXX zu einer Vertretung gekommen sei, sei unstrittig. Wie im Sachverhalt festgestellt worden sei, rechneten weder Frau XXXX noch XXXX ernstlich mit einer Ausnutzung der Vertretungsbefugnis, ansonsten hätten sie sich mehr Gedanken über diesen Vertragsbestandteil gemacht.

Wenn nunmehr die Einspruchswerberin behaupte, sie habe ernstlich mit einer Ausnutzung des Vertretungsrechts durch XXXX gerechnet und auch die Kasse habe keine Scheinvereinbarung behauptet, sei ihr Folgendes entgegenzuhalten:

Die Kasse sei in ihrem Bescheid völlig zu Recht davon ausgegangen, dass eine theoretische Vertretungsbefugnis über drei Jahre rechtlich unerheblich sei und die persönliche Arbeitspflicht nicht auszuschließen vermochte. Des Weiteren mag es zwar stimmen, dass die Einspruchswerberin ernstlich von einer Ausnutzung des Vertretungsrechts ausgegangen sei-wenn dies auch nach der allgemeinen Lebenserfahrung durchaus bezweifelt werden könne - völlig zu Recht judizierte der VwGH aber, dass die Vertragsparteien (Mehrzahl!) ernstlich mit der Ausnutzung der Vertretungsbefugnis zu rechnen haben. Das Kalkül lediglich einer Vertragspartei sei insoweit unerheblich, sofern die andere Vertragspartei die Vertretungsbefugnis als irrelevant erachte.

Des Weiteren sei festzuhalten, dass eine völlig freie Vertretung aller Vortragenden - wenn auch durch fachlich geeignete Personen - nicht mit dem Interesse des Kursveranstalters an einem reibungslosen Ablauf des Pflegehilflehrgangs in Einklang zu bringen sei (vgl. dazu VwGH 4. 6. 2008, 2007/08/0252). Eine solche Fluktuation der Vortragenden könne dem Ausbildungsziel des Kurses nur abträglich sein - denn die einzelnen Kurse als Teil der Ausbildung, wie sie von XXXX bzw. Frau XXXX gehalten wurden, stellten ein Themenpaket dar (z. B. "Grundzüge der Somatologie und Pathologie" - also die Kenntnis über den Körper und dessen Krankheiten).

Würde nunmehr in jeder Kurseinheit ein anderer Vortragender Teile dieses Themenpaketes vortragen (quasi eine Ringvorlesung), so könne von einer gesamthaften Darstellung des Themas keine Rede mehr sein. Eine solche Darstellung müsse aber notwendig im Interesse des Kursveranstalters liegen, will er seiner Verpflichtung zur Ausbildung der Pflegehelfer nach dem GuKG in ausreichendem Maße nachkommen. Die Veranstaltung eines Pflegehilflehrgangs sei damit in einem gewissen Umfang vertretungsfeindlich. Lediglich eine hin und wieder erfolgende - krankheitsbedingte - Vertretung der Vortragenden lasse sich insoweit mit der Kursorganisation in Einklang bringen.

Ein sanktionsloses Ablehnungsrecht würde die persönliche Arbeitspflicht und damit die persönliche Abhängigkeit der beiden Vortragenden ebenso ausschließen. Ein solches Ablehnungsrecht liege vor, wenn die beiden Vortragenden "die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise

sanktionslos ablehnen können. Der Empfänger der Dienstleistungen könne 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. ... Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis des

Beschäftigten, 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" (jüngst VwGH 26. 8. 2013, 2013/08/0124, zuvor 4. 7. 2007, 2006/08/0193).

Ein solch sanktionsloses Ablehnungsrecht liege nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn es einen Pool an Arbeitskräften gibt, aus denen kurzzeitig Ersatz besorgt werden kann - die Ablehnung der Tätigkeit sich also auf deren Durchführung nicht auswirkt.

Im konkreten Fall zeige sich aber, dass ein solches Ablehnungsrecht nicht bestanden habe. Einerseits habe es einen Stundenplan - der grundsätzlich einzuhalten war - gegeben, andererseits bestehe kein Hinweis darauf, dass der Kursveranstalter bei kurzfristiger Ablehnung durch einen Vortragenden aus einem Pool anderer Vortragenden sofortigen Ersatz erhalten könnte. Hätte also ein Vortragender regelmäßig seine Vorträge "umgestoßen", so wäre dies nicht mit der Kursorganisation vereinbar gewesen - die Vertragsbeziehung könnte insoweit nicht aufrechterhalten werden. Demnach habe aber kein sanktionsloses Ablehnungsrecht bestanden.

Nunmehr folge aber alleine aus der persönlichen Arbeitspflicht wie im vorliegenden Fall nicht automatisch die persönliche Abhängigkeit und somit die Dienstnehmereigenschaft. Denn aus dem Nichtvorliegen eines Umstandes, der die persönliche Arbeitspflicht ausschließe, könne nicht im Umkehrschluss auf das Vorliegen der persönlichen Arbeitspflicht geschlossen werden (so treffend VwGH 17.10.2012, 2010/08/0256). Es komme vielmehr auch auf die Einbindung der XXXX bzw. der Frau XXXX in den Betrieb des Kursveranstalters an. Eine solche Einbindung könne sich aus der Ausübung eines konkreten Aufsichts- bzw. Kontrollrechts oder aus der Vorgabe der konkreten Lehrinhalte und -methoden ergeben. Nicht ausschlaggebend sei die Bindung an Zeit und Ort der Vortragstätigkeit, denn es liegt in der Natur einer Vortragstätigkeit, dass sich der Vortragende und seine Zuhörer zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort einfinden müssen. Die Festsetzung von Zeit und Ort seiner Tätigkeit seien Ausdruck der organisatorischen Notwendigkeit, die Termine zwischen Kursveranstalter, Vortragenden und den Kursteilnehmern zu koordinieren, nicht aber einer Einschränkung der persönlichen Bestimmungsfreiheit des Vortragenden im Hinblick auf sein arbeitsbezogenes Verhalten (VwGH 27. 4. 2011, 2009/08/0123).

Sehr wohl relevant sei es nach Ansicht der Einspruchsbehörde aber, wenn die Vortragenden keinerlei Einfluss auf die Festlegung von Ort und - wohl bedeutender - Zeit des Vortrags nehmen konnten. Hier stehen die Aussagen von XXXX und Frau XXXX im Widerspruch zur Behauptung der Einspruchswerberin. Nunmehr seien zwei Fälle denkbar:

Entweder es war grundsätzlich sehr wohl möglich an der Gestaltung des Stundenplans mitzuwirken und lediglich XXXX sowie Frau XXXX hatten insoweit kein Interesse, dieses Recht zu nutzen, oder die Einspruchswerberin erhebe hier eine reine Schutzbehauptung.

Insoweit träfe die Kasse die Pflicht, weitere Erhebungen zur Gestaltung des Stundenplans durchzuführen, wobei aber nach Ansicht der Einspruchsbehörde alleine die fixe - organisationsbedingte - Vorgabe eines Stundenplans noch nicht abschließend auf die Einbindung der Vortragenden in den Betrieb des Kursveranstalters geschlossen werden könne.

Die regelmäßige Kontrolle durch und die Auswertung von Fragebögen über die Kursveranstaltung würde durchaus ein bestimmtes Maß an Kontrolle zu indizieren vermögen. Die Kasse habe jedoch nicht erhoben, welchen Inhalt die Fragebögen hatten, wer sie auswertete und welche Konsequenzen aus den Auswertungen gezogen würden.

Wiederum seien mehrere Deutungen möglich: die Fragebögen könnten zur Konkretisierung des Kursangebotes (Vertiefungsveranstaltungen, ...) ebenso verwendet werden, wie zur Bewertung der Vortragenden und ihres fachlichen und persönlichen Verhaltens (wie dies etwa an der Universität Wien regelmäßig in Lehrveranstaltungen üblich ist).

Insoweit habe die Kasse daher die Fragebögen beizuschaffen und die Beteiligten auf ihre Bedeutung hin zu befragen.

Dass die Vortragenden an einen Lehrplan gebunden waren, ergebe sich bereits aus dem Werkvertrag - dass die Einhaltung des Lehrplans in irgendeiner Form kontrolliert wurde, gebiete das GuKG. Denn die fachspezifische

Leitung sei einem dafür geeigneten Direktor (§§ 96, 97 GuKG) oblegen - eine Kontrolle der Vortragstätigkeit sei aber zwingendes Korrelat dieser fachspezifischen Leitung, wolle der Direktor seiner gesetzlichen Verpflichtung in ausreichendem Maße nachkommen.

Die entgegenstehende Vereinbarung im Werkvertrag - die inhaltliche Ausgestaltung des Kurses obliege dem Vortragenden - mache insoweit schon logisch keinen Sinn. Das "Wie" der Wissensvermittlung mochte grundsätzlich im Ermessen der Vortragenden gestanden haben, es sei jedoch nicht vertretbar, zu behaupten, es habe kein Kontrollkorrelat zur Überwachung der Einhaltung des gesetzlich vorgegebenen Ausbildungsziels gegeben.

Hiebei seien aber zwei Arten von Weisungen zu unterscheiden:

Einerseits die fachlichen Weisungen über den Inhalt der Tätigkeit, andererseits die persönlichen Weisungen zum Arbeitsverhalten. Nur letztere indizierten die persönliche Abhängigkeit, erstere seien sowohl einem Werkunternehmer als auch einem freien Dienstnehmer gegenüber denkbar.

Die Kasse habe daher insoweit zu ermitteln, ob und inwieweit die fachliche Aufsicht der Krankenpflegeschule faktisch gereicht hat und ausgeübt wurde. Dazu würden die Beteiligten zu befragen sein.

Wiederum sei es denkbar, dass die fachliche Aufsicht auch in die persönliche Sphäre der Vortragenden reicht - also auch auf das Vortragsverhalten Einfluss genommen werden könne und genommen werde. Andererseits sei aber nicht von der Hand zu weisen, dass eine fachliche Aufsicht sich auch einzig auf fachliche Weisungen beschränken könne.

Zum Klassenbuch sei festzuhalten, dass die Führung eines solchen nicht zwingend auf eine Kontrolle der Vortragenden schließen lasse, wie von der Kasse angenommen. Das Klassenbuch könne genauso gut zur Kontrolle der Kursteilnehmer dienen. Um diese Schlussfolgerung daher ziehen zu können, müsse die Kasse das Klassenbuch beschaffen und auswerten.

Betreffend die wirtschaftliche Abhängigkeit werde festgehalten, dass auch der freie Dienstnehmer nicht über wesentliche Betriebsmittel (Schaubjekte, Räumlichkeiten, Beamer) verfüge. Insoweit sei es für die Beurteilung unerheblich, dass Frau XXXX und XXXX auf ihre eigenen Lernunterlagen zurückgegriffen haben - dies tun sowohl Nachhilfelehrer (als freie Dienstnehmer) als auch Lehrer an Schulen (als echte Dienstnehmer).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel finde, sei bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (ständige Rsp. - vgl. VwGH 4.6.2008, 2007/08/0179).

Daher könne geschlossen werden, dass eine Subsumtion der Tätigkeit von XXXX bzw. Frau XXXX als Vortragende unter den Dienstnehmerbegriff gem. § 4 Abs. 2 ASVG nicht ohne weitere Erhebungen möglich sei. Dies wäre insoweit unschädlich gewesen, als die Einspruchsbehörde von Amts auch in Hinblick auf die Feststellung der freien Dienstnehmereigenschaft abändern dürfe (§ 4 Abs. 6 ASVG). In Anbetracht der fraglichen Dienstgebereigenschaft der Einspruchswerberin und der dahingehend notwendigen weiteren Erhebungen sei es nach Ansicht der Einspruchsbehörde zweckmäßig, dass die Kasse den Unklarheiten in Bezug auf die Dienstnehmereigenschaft der beiden Vortragenden nachgehe.

Zur Dienstgebereigenschaft

Unter einem "Beschäftigungsverhältnis" i. S. d. § 35 Abs. 1 erster Satz ASVG sei - sieht man zunächst von den Fällen der Indienstnahme durch eine Mittelsperson ab - das dienstliche "Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit" des Dienstnehmers (§ 4 Abs. 2 ASVG) zu dem Dienstgeber zu verstehen (VwGH 25.1.1994, 92/08/0264).

Die Dienstgebereigenschaft im Sinne des § 35 ASVG sei in Abhängigkeit von der Beantwortung der Frage zu beurteilen, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften berechtigt und verpflichtet werde, wen also demnach das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (VwGH 25.1.1994, 92/08/0264). Entscheidend sei, ob der Betrieb dem in Frage kommenden Dienstgeber wirtschaftlich zuzurechnen ist, d.h. auf seine Rechnung und Gefahr betrieben werde, mit anderen Worten, ob der in Frage kommende Dienstnehmer aus den im Betriebszusammenhang getätigten Geschäften berechtigt und verpflichtet werde. Wer berechtigt und verpflichtet werde, ist eine Rechtsfrage, die auf Grund

rechtlicher Gegebenheiten (z.B. des Eigentums am Betrieb) beantwortet werden könne, wobei eine Änderung dieser Zuordnung durch Rechtsakte möglich sei (VwGH 2. 4. 2008, 2007/08/0240).

An der Dienstgebereigenschaft der Person, die das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft, ändere es nichts, wenn sie den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn an Stelle des Entgelts ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter verweist - mag dieser Dritte den Dienstnehmern gegenüber auch im eigenen Namen auftreten (VwGH 2. 4. 2008, 2007/08/0240).

Im Falle der Betriebsführung durch dritte Personen müsse ihm zumindest die rechtliche Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Betriebsführung zustehen. Maßgeblich seien die wirklichen rechtlichen Verhältnisse, nicht der nach außen in Erscheinung tretende Sachverhalt. Demgemäß könne auch ein indirekt Vertretener Dienstgeber sein (VwGH 5.11.2003, 2000/08/0061; 21.4.2004, 2001/08/0130).

Es komme aber darauf an, ob jene Person, deren Versicherungs- und Beitragspflicht zu beurteilen ist, aus der Betriebsführung im Außenverhältnis (also im Verhältnis zu Dritten) berechtigt und verpflichtet werde. Wer aus der Betriebsführung berechtigt und verpflichtet werde, ist eine Rechtsfrage, die letztlich nur auf Grund rechtlicher Gegebenheiten beantwortet werden könne (VwGH 21.4.2004, 2001/08/0130).

Aus der Ausübung von Funktionen wie der Aufnahme und Entlassung von Arbeitnehmern, der Ausbezahlung der Löhne, der Entgegennahme von Bestellungen und der Durchführung von Kalkulationen könne für sich allein noch nicht auf die Dienstgebereigenschaft geschlossen werden (VwGH 12. 11. 1991, 89/08/0262; 2. 4. 2008, 2007/08/0240).

Die Ausbildung der beim AMS arbeitslos gemeldeten Personen zu Pflegehelfern sei vom AMS NÖ an das BFI NÖ vergeben worden, Da das BFI NÖ offenbar nicht über die gem.

§§ 95 ff GuKG nötigen Bewilligungen verfüge, hatte es sich zur Erfüllung der fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen insoweit der Krankenpflegeschule XXXX bedient. Des Weiteren habe das BFI die Organisation der Vortragenden an die Einspruchswerberin zu einem Pauschalpreis vergeben.

Wenn die Einspruchswerberin nunmehr anmerke, dass sie selbst nur einen kleinen Teil der notwendigen Voraussetzungen zur Abhaltung eines Pflegehilflehrgangs erfülle, so vermag dieses Argument zwar nicht restlos zu überzeugen - da auch das BFI NÖ nicht alle nötigen gesetzlichen Voraussetzungen erfülle, insoweit ja die Vertragsbeziehung zur Krankenpflegeschule (d. h., zu deren Rechtsträger) nicht nötig wäre - es träfe aber einen validen Punkt.

Für die konkrete Organisation - Einteilung der Räumlichkeiten in der Schule, eventuell auch Erstellung des Stundenplans (das werde noch zu erheben sein) und die Aufsicht nach dem GuKG - sei die Krankenpflegeschule XXXX verantwortlich. Nunmehr sei es vom Begriff des Dienstgebers her nicht undenkbar, dass der Dienstgeber viele seiner Aufsichtsmöglichkeiten und Pflichten, aber auch seiner Weisungsrechte, durch Dritte ausüben lasse. Diese Dritten müssten dem Dienstgeber aber wohl selbst in irgendeiner Form zurechenbar sein oder mit diesem in einer Vertragsbeziehung stehen (dazu sogleich).

Sofern die Einspruchswerberin ausführe, sie habe die Vortragenden nur als Durchlaufposten behandelt und habe wohl insoweit kein wirtschaftliches Risiko getragen, widerspreche dies der wirtschaftlichen Realität des Vertragsverhältnisses zum BFI NÖ. Wären die Honorare der Vortragenden tatsächlich nur ein Durchlaufposten bei der Einspruchswerberin gewesen, so hätte sie für ihre Dienste keine Pauschale (zuzüglich Steuer) verrechnet, sondern hätte die einzelnen Honorare eins zu eins (und somit ohne Steuer) an das BFI NÖ weiterverrechnet - denn insoweit hätten die Honorare keinen "Umsatz" der Einspruchswerberin dargestellt, sondern lediglich einen geldmäßigen Durchlaufposten.

Eine Pauschale zur Erbringung einer zielgerichteten Tätigkeit sei der sinnfällige Ausdruck des wirtschaftlichen Risikos. Denn die Einspruchswerberin schulde nicht "Vermittlung der Vortragenden", sondern vielmehr die Leistung des "Unterrichts im vollen gesetzlich vorgeschriebenen Umfang" (siehe den gegenständlichen Vertrag) und erhielt dafür eine pauschalierte Abgeltung. Eine überteuerte Durchführung des Unterrichts bzw. eine überteuerte Anwerbung der Vortragenden ginge damit zu Kosten der Einspruchswerberin.

Diese Deutung werde aber auch dadurch gestützt, dass die Einspruchswerberin den Vortragenden gegenüber als Werkbesteller und Veranstalter der Bildungsmaßnahme gegenüber aufgetreten ist (vgl. dazu den Werkvertrag: "Der/Die Werkuntemehmer/In übernimmt in der vom Werkbesteller veranstalteten Bildungsmaßnahme - Kursbezeichnung:

Ausbildung zum Pflegehelfer.") Zwar wäre es für sich genommen im Sinne der Rsp unschädlich, wäre die Einspruchswerberin den Vortragenden gegenüber im eigenen Namen aufgetreten, solange nur klar war, dass die Leistung zugunsten des BFI NÖ erbracht werde - aus der Zusammenschau der Verträge könne aber auch gefolgert werden, dass die Einspruchswerberin im eigenen Namen und auf eigenes wirtschaftliches Risiko aufgetreten sei.

Auch dies sei freilich noch so lange unschädlich, als die Vermittlung der Vortragenden und die allgemeine Kursorganisation im Vordergrund stehe, das Gesamtrisiko aber auch die allgemeinen Rechte des Dienstgebers (Aufsichtsrechte, Weisungsrechte) beim BFI NÖ zu verorten seien. Eine solche Trennung der Bezahlung und Ausübung der Dienstgeberfunktion werde insbesondere wie zuvor dargelegt, dadurch indiziert, dass die unmittelbare Aufsicht offenbar durch die Krankenpflegeschule als Vertragspartner des BFI NÖ erfolgte. Insoweit bestünde kein Zurechnungszusammenhang (oder bestenfalls ein ausgedünnter) zwischen der Einspruchswerberin und der Krankenpflegeschule.

Vielmehr läge es nahe, dass das BFI Nö quasi als "Generalunternehmer" die gesamte Kursorganisation zu verantworten hat und daher auch Dienstgeber der Vortragenden wäre.

Die Kasse werde daher im konkreten die Gesamtorganisation des Kurses zu ermitteln haben. Auch werde es nötig sein, die Vertragsbeziehungen - auch in ihrer gelebten Form - zwischen den Beteiligten näher zu ermitteln.

Wie die Einspruchsbehörde nämlich aufgezeigt habe, komme nicht nur die Einspruchswerberin als Dienstgeberin in Frage, sondern auch das BFI NÖ.

Nicht in Frage komme nach Ansicht der Einspruchsbehörde die Krankenpflegeschule XXXX (bzw. deren Rechtsträger), da dieser jedenfalls die Vortragenden nicht als Dienstnehmer zurechenbar sind. Die Kette der Zurechnung führe hier von der Einspruchswerberin zum BFI NÖ als Vertragspartner des AMS NÖ. Die Krankenpflegeschule sei offenbar nur für die Räumlichkeiten, die fachliche Aufsicht und eventuell (dies wird von der Kasse zu ermitteln sein) für die Stundenplanerstellung zuständig gewesen. Eine Vertragsbeziehung der Vortragenden zur Krankenpflegeschule (bzw. deren Rechtsträger) sei damit aber nicht indiziert

Zum Tätigkeitszeitraum

Unzutreffend und sohin von Amts wegen zu berichtigen wären die Feststellungen der Kasse in Bezug auf die Tätigkeitszeiträume der Vortragenden. Wie die Kasse im konkreten auf die festgestellten Tätigkeitszeiträume gekommen ist, lasse sich anhand des Bescheids nicht mehr einwandfrei ermitteln - es liege wohl eine Vermischung von Zeiten der Rahmenvereinbarung "Werkvertrag" und Abrechnungszeiträumen vor.

Es sei offenkundig, dass es auf den Zeitraum, in dem die Vortragstätigkeit abstrakt geschuldet war - also immer für ein Jahr im Rahmen eines Kurses - nicht angekommen ist. Vielmehr könne sich die Versicherungspflicht nur an jenen Zeiträume orientieren, in denen die Vortragenden tatsächlich die Dienstleistung erbracht haben. Anderes würde gelten, sofern die Kasse zum Ergebnis gekommen wäre, es lägen freie Dienstverträge vor. Ob eine durchgehende Pflichtversicherung als Dienstnehmer vorliege oder sich eine trennbare zeitraumbezogene Pflichtversicherung ergebe, obliege dem Urteil der entscheidenden Behörde (VwGH 4.6.2008, 2007/08/0340).

Dazu sei festzuhalten, dass sich aus den Abrechnungen ergebe, dass die Vortragenden eine Frühjahrsvortragsreihe abhielten (ca. Jänner bis Mai) und eine Herbstvortragsreihe (ca. September bis Dezember). Im Sommer sei - abgesehen von August 2005 in Bezug auf Frau XXXX keine pflichtversicherungsrechtlich relevante Tätigkeit als Dienstnehmerin der XXXX- keine pflichtversicherungsrechtlich relevante Tätigkeit als Dienstnehmerin der Einspruchswerberin vorgelegen. Insoweit zwischen den einzelnen Abrechnungen nur wenige Tage lagen, gehe die Einspruchsbehörde in einer Gesamtschau des Beschäftigungsverhältnisses davon aus, dass ein einheitlicher Beschäftigungszeitraum vorliege und kommt daher zu

Tabelle kann nicht abgebildet werden

folgendem Ergebnis: (siehe Tabelle oben)

Angemerkt werde, dass das Einkommen von XXXX bzw. Frau XXXX in den relevanten Zeiträumen 2003 bis 2005 über der Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 ASVG) lag und somit keine Ausnahme von der Pflichtversicherung vorläge.

In Anbetracht der mangelhaften Feststellungen und der sich daraus ergebenden mangelhaften Begründung des Bescheids - insbesondere mit Blick auf die Dienstgeberstellung, aber auch mit Blick auf die Frage freier Dienstnehmer vs. Dienstnehmer - sei die Sache gem. § 417a ASVG an die Kasse zur Ergänzung der Ermittlungen sowie der Begründung zurückzuverweisen gewesen.

4. Mit Schreiben vom 23.09.2013 brachte die BF fristgerecht Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 05.09.2013 ein. Es wurde wie folgt ausgeführt (Ausführungen zur Gänze wiedergegeben, nicht schreibfehlerkorrigiert):

"VORWORT

1. Die Vorgaben des LH an die GKK sind wie folgt zusammenzufassen:

- a) Werkvertragliche Bindungen liegen nicht vor, ebenso
 - b) sind Beschäftigungsverhältnisse iS § 4/2 zu verneinen. Einer Verbreiterung bedürfe die Entscheidungsgrundlage jedoch zu den Fragen, ob
 - c) D.S und G.B. sich zu Tätigkeiten iS 4/4 verpflichtet hatten
- und
- d) wir oder das BFI deren Arbeitgeber gewesen sind.

2. Wir erachten uns in den Punkten a) und c) durch die ang. Entscheidung des LH beschwert.

I. WERKVERTRAG

Dieser Begriff ist auch bei Anwendung des § 4 im Sinne des § 1151 ABGB zu verstehen. Darin pflichten wir dem LH bei, der die privatrechtl. Ausprägung jedoch verkennt.

Wenngleich das der jetzige Verfahrensstand nicht gebietet, sei unterstellt, daß wir an der fachlichen Meinung von D.S. und G.B., wie das Ausbildungsziel einwandfrei zu erreichen wäre, nicht interessiert gewesen seien und die "Methodenauswahl" und "Ausführungsart" durch Stundenpläne, genaue Inhalte und Formen der Wissensvermittlung vollständig an uns gezogen hätten.

Daß unter solchen Umständen dem Besteller überhaupt kein "'funktionaler Erfolg", den der LH jedoch als wesentlich für die Abgrenzung zum Dienstverhältnis erachtet, geschuldet wird, ändert nichts am Vorliegen eines Werkvertrages (vgl. jüngst Oberster Gerichtshof 5 Ob 16/13h = EvBl 2013/111).

In solchen Fällen beschränkt sich die Eigenverantwortlichkeit des Unternehmers darauf, den Besteller vor offenbaren Untauglichkeiten seiner Vorgaben (hier etwa des Lehrplanes, Unterrichtsgestaltung usw.) zu warnen.

Die Unmöglichkeit einer Garantie, daß jeder Kursteilnehmer die als Ziel gesetzten Kenntnisse und Fertigkeiten erlangt, gestattet daher nicht die Schlussfolgerung, die einer

Berufsausbildung dienende Vortragstätigkeit könnte kein Gegenstand einer werkvertragl. Verpflichtung sein. Das hat auch der VERWALTUNGSGERICHTSHOF nie vertreten.

2. Wer einen berühmten Haubenkoch mit der Auflage, er müsse die Speisen selbst zubereiten, dazu verdingt, ein oder mehrere Galadiners auszurichten, bindet ihn allemal werkvertraglich an sich.

Dieser bei §§ 1151ff ABGB selbstverständliche Befund widerlegt die Meinung des LH, bei Verpflichtung des Sachleistungsschuldners zum persönlichen Handeln könne von einem Werkvertrag keine Rede sein.

Folglich ist ein allfälliges, hier vom LH uns ohne Ermittlung zugeschriebenes Bestellerinteresse, "Ringvorlesungen" oder ähnliche Erscheinungen häufigen Personalwechsels zu vermeiden, für die Abgrenzung werk- und dienstvertragl. Beschäftigungen nicht aussagekräftig.

Verfehlt sind auch die - sohin rechtlich unerheblichen - Erwägungen des LH zum Vorliegen

PERSÖNLICHER ARBEITSPFLICHT

1. Den Ausführungen des LH zu Ablehnungsrechten wäre vielleicht zu folgen, wenn wir jede Unterrichtsstunde einzeln vergeben und uns hierfür eine Vielzahl von Interessenten = "Pool" durch Rahmenverträge mit Ablehnungsbefugnissen gesichert hätten, deren Ausübung für D.S. bzw. G.B. jedoch von Nachteil gewesen wäre (wie zB. keine weitere Berücksichtigung bei Beschäftigungsabrufen).

Solche Sachverhalte liegen nicht vor, weil die Vortragenden jeweils ganze Lehrgangsabschnitte übernommen hatten. Die Einbeziehung in die Ausschreibung weiterer Semester konnten sie nicht erwarten; ebensowenig für uns keine Gewissheit herrschte, G.B. bzw. D.S. werde auf solche Angebote eingehen.

2. Beim Fragenkreis "Vertretungsbefugnis" beruft sich der LH zwar auf die ständige VwGH-Judikatur (ZI. 2007/08/0145 mwN), deren wesentliche Aussagen er aber geradezu in ihr Gegenteil verkehrt.

a) Wer "ungeschaut" eine Vertragsurkunde unterschrieben hat und dann in einer bestimmten Angelegenheit kein Einvernehmen mit dem anderen Teil erzielt, wird spätestens in diesem Augenblick das Schriftstück dahingehend sichten, ob und welche Regelung der anstehenden Frage es enthält; sowie eine begünstigende Bestimmung geltend machen - ein natürliches Verhalten, das auch bei G.B. und D.S. zu erwarten war.

Mit der Ausübung der Vertretungsbefugnisse war also schon bei Errichtung der Werkverträge ernstlich auch dann zu rechnen, sollte diese Möglichkeit der G.B. bzw. D.S. - wie der LH ohne Ermittlungen offenbar annimmt - zunächst nicht geläufig gewesen sein.

b) Scheingeschäft wäre die Einräumung der allg. Vertretungserlaubnis zweifellos bei herausragenden Eigenheiten von G.B. bzw. D.S. (wie etwa hohe Reputation odereinzigtartiges Sonderwissen), ohne die wir sie nie unter Vertrag genommen hätten.

Solche "Star"-Merkmale führt der LH in seinen Feststellungen (S 9-13) nicht an; usw. zutreffend, weil das nicht aktenkundig ist ebensowenig bei Verfahrensergänzung zum Tragen kommen könnte, sind doch weder bei G.B. noch D.S. Vorrangstellungen erkennbar, die sie über ihre Fachkollegen hinausheben würden.

c) Daß es zu keinen Vertretungsfällen gekommen ist, hatte naheliegend und sinnfällig damit zu tun, daß sich bei G.B. und D.S. eben kein Bedarf dafür ergab und sie ihre Einnahmen nicht durch Weitergabe der Werkverträge an Dritte schmälern wollten.

3. Zusammengefaßt reichen die Feststellungen des LH (S 9 - 13) für die abschließende rechtl. Beurteilung aus, daß G.B. und D.S. keinen pers. Arbeitspflichten unterlagen; womit es der vom LH gern. § 417a ASVG bzw. 66/4 ASVG angeordneten Ergänzungen nicht bedarf.

II. Wir stellen daher den ANTRAG,

den ang. Bescheid dahingehend abzuändern, dass die GKK-Feststellungsbescheide ersatzlos aufgehoben werden"

5. Mit Schreiben des Landeshauptmannes Niederösterreich vom 04.10.2013 wurde die gegenständliche, nunmehr als Beschwerde zu behandelnde Berufung der BF dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zur weiteren Behandlung vorgelegt.

6. Mit Schreiben der BF vom 16.10.2013 erstatte diese eine Stellungnahme an das BMASK wie folgt (Ausführungen zur Gänze wiedergegeben, nicht schreibfehlerkorrigiert):

" 1.In den umseits bez. Versicherungsangelegenheiten ließ die nö GEBIETSKRANKENKASSE den aufsichtsbehödl. Auftrag unangefochten, es sei zu prüfen, ob wir überhaupt die Stellung eines Arbeitgebers gegenüber XXXX und Gerlinde XXXX eingenommen haben.

Vielmehr wurden wir mit beil. Note aufgefordert, ua. "die maßgeblichen Verträge und Vereinbarungen zur Durchführung der Pflegehelferkurse zwischen Ihrem Unternehmen und dem BFI" zu übermitteln. Das hat der

Sozialversicherungsträger kürzlich als entbehrlich widerrufen, weil er seinen Anstaltsakt bereits zur da. Erledigung unserer Berufung weitergeleitet habe.

Tatsächlich erscheint es geboten, nebst der Abgrenzung "Werkvertrag - freies Dienstverhältnis" letztinstanzlich auch die Arbeitgeberfrage zu klären.

Zu diesem Zwecke unterbreiten wir, obwohl das ohnehin schon vor rd. acht Jahren geschehen ist (siehe Beilagen zu unserem damaligen Schreiben zHd. Mag. XXXX im Anstaltsakt), nochmals abgelichtet als

Beilage ./A = unsere Vereinbarung mit dem BFI über den Lehrgang in
der Gesundheits- und Krankenpflegeschule St. Pölten ./B =

Kooperationsvertrag zwischen dem BFI und dem Rechtsträger der Gesundheits- und Krankenpflege- Schule XXXX Inhaltlich gleiche Urkunden wurden zwischen uns und dem BFI über die Pflegehelferausbildung in XXXX wie auch seitens der Fa. XXXX errichtet (siehe Beilagen zu deren Brief vom 28. Dezember 2012 im Anstaltsakt).

1. Die in Beil./A und ./B farblich hervorgehobenen Textstellen zeigen, daß viele Elemente, welche die Arbeitgeberstellung wesentlich prägen, nicht uns sondern der jew. Gesundheits- und Krankenpflegeschule zugeordnet waren.

Beispielsweise sei die von der jeweiligen Schule übernommene LEHRERBESTELLUNG hervorgehoben, die kurz wie folgt zu erläutern ist:

Die Schule hatte die von uns angeworbenen Interessenten auf die fachliche Eignung für das Lehrwesen prüfen, mit ihnen den Gegenstand sowie Dauer und zeitliche Lagerung {insb. Anzahl der Unterrichtseinheiten) der Vortragstätigkeit abzustimmen und hiezu die Einwilligung des BFI bzw. auch des AMS einzuholen.

Auf dieser Grundlage gab das BFI uns vor, wer zu welchen Bedingungen unter Werkvertrag zu nehmen ist.

Die weitere Abwicklung geht aus dem Anstaltsakt anschaulich hervor; nämlich dahingehend, daß wir anschließend praktisch nur mehr die von den Vortragenden bei uns angesprochenen werkvertragl. Entgelte zu prüfen und die Auszahlung für Rechnung des BFI zu besorgen hatten.

Für den Fall, als unserem Anfechtungsvorbringen zuwider doch freie Dienstverhältnisse zu bejahen wären, liegt es also zusammengefasst auf der Hand, daß Arbeitgeber iS § 35 ASVG gewiß nicht unsere Unternehmung gewesen ist".

7. Mit Aktenvorlage des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, datiert mit 13.12.2013, eingelangt beim Bundesverwaltungsgericht am 13.03.2014, übermittelte das Bundesministerium den bezughabenden Akt dem Bundesverwaltungsgericht zur weiteren Behandlung. Der Akt wurde am selben Tag der Gerichtsabteilung W151 zugeteilt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Der oben angeführte Verfahrensgang und der Sachverhalt ergibt sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten sowie des nunmehr dem Bundesverwaltungsgerichtes vorliegenden Gerichtsakts.

2. Rechtliche Beurteilung:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über. Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Bundesministers für Arbeit,

Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

§ 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 in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat.

Ein Antrag auf Senatsentscheidung wurde nicht gestellt, gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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.

§ 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. Die vorliegend relevanten Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist."

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.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG in der anzuwendenden Fassung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und

Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 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. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. 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.

§4 Abs. 4 ASVG bestimmt:

(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 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 normiert die Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung wie folgt:

Abs. 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.

Abs. 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.

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

Abs. 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.

Abs. 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.

Gemäß § 1 ALVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...) für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben.

Die mit Fassung BGBl. I Nr. 138/1998 geschaffene und für diesen Sachverhalt zeitraumbezogenen Fassung des § 417a ASVG lautete:

"Zurückverweisung durch den Landeshauptmann und das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales

§ 417a. Ist der dem Landeshauptmann bzw. dem Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales vorliegende entscheidungsrelevante Sachverhalt mangelhaft erhoben und sind aus diesem Grund umfangreiche Ermittlungen notwendig oder ist die Begründung des angefochtenen Bescheides in wesentlichen Punkten unvollständig, so kann der Landeshauptmann bzw. das Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen oder der Begründung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Versicherungsträger oder den Landeshauptmann zurückverweisen."

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

1. Rechtliche Würdigung:

Beschwerdegegenständlich im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist nur die Frage, ob die Zurückverweisung des Landeshauptmannes von Niederösterreichs nach der damaligen Rechtslage des § 417a ASVG zulässig war oder nicht, somit ob die BF durch die Zurückverweisung an die Erstbehörde in ihrem Recht auf Sachentscheidung durch die belangte Behörde verletzt wurde.

Die BF führt dazu widersprüchlich aus, einerseits wird in der Beschwerde moniert, die NÖGKK habe alle nötigen Feststellungen zur Beurteilung der (aus ihrer Sicht nicht vorliegenden) persönlichen Abhängigkeit von XXXX und XXXX getroffen hätte, folglich hätte es keiner Zurückverweisung bedurft, andererseits wird in der Stellungnahme vom 16.10.2013 an das BMASK vorgebracht, es sei auch geboten, die "Arbeitgeberfrage" [gemeint wohl: die Dienstnehmereigenschaft] zu klären. Damit wird aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts implizit zum Ausdruck gebracht, dass sich die Erstbehörde mit dieser Frage nicht auseinander gesetzt habe und folglich auch keine Ermittlungstätigkeit zur Klärung durchführte, deren Ergebnis in den Erstbescheid einfließen konnten.

Entgegen der nunmehrigen, die Verwaltungsgerichte einschränkenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis des VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063) zu deren Zurückverweisungsmöglichkeit, lag nach der -mittlerweile rechthistorischen - Bestimmung des § 417a ASVG für die belangten Behörde eine sehr weit gefasste Zurückverweisungsberechtigung vor.

Der mit BGBl. I Nr. 138/1998 geschaffene § 417a ASVG sah gegenüber § 66 Abs. 2 AVG ein noch erweitertes Zurückverweisungsrecht vor, insofern als eine Zurückverweisung an die untere Instanz nicht nur in jenen Fällen für zulässig erachtet wurde, in denen sich der Mangel nicht anders als durch Vornahme einer mündlichen Verhandlung beheben ließ.

Dazu wird in der Regierungsvorlage (1234 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, Regierungsvorlage, Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert wird (55. Novelle zum ASVG) wie folgt ausgeführt:

".....aus diesem Grund wird ein erweitertes Zurückverweisungsrecht

vorgesehen, wobei zu betonen ist, dass auch dieses erweiterte Zurückverweisungsrecht nach § 417a ASVG nicht so weit reicht, dass die Berufungsbehörde wegen jeden Mangels, gleichgültig wie gravierend er ist, berechtigt ist zurückzuverweisen; vielmehr hat die Berufungsbehörde jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob der Mangel derartig umfangreich ist, dass er im Sinne der oben genannten Grundsätze besser von ihr selbst oder von den unteren Instanzen behoben werden kann, wobei zu berücksichtigen ist, dass aus dem Umstand, dass im § 357 ASVG die Bestimmungen des AVG über das Ermittlungsverfahren (mit Ausnahme des § 38) nicht als für das Verfahren vor den Versicherungsträgern geltend angeführt sind, nicht der Schluss gezogen werden darf, dass nicht etwa auch das Verfahren vor den Versicherungsträgern sich von der Rücksicht auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis, ferner von den in einem Rechtsstaat für jedes behördliche Verfahren selbstverständlichen Grundsätzen der Ermittlung der materiellen Wahrheit,

der Beobachtung des Parteiengehörs und der Vermeidung schikanösen Vorgehens leiten zu lassen hat.

Bei der Zurückverweisung wird zu beachten sein, dass die Versicherungsträger gemäß § 357 ASVG das AVG nur zum Teil anzuwenden haben und zB. die förmliche Zeugeneinvernahme gemäß § 48 AVG vom Landeshauptmann durchzuführen sein wird."

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zur weit strengeren Regelung des § 66 Abs. 2 AVG ausgesprochen hatte, gaben nur Mängel in der Sachverhaltsfeststellung, somit im Tatsachenbereich und nicht auch in der Frage der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde die Möglichkeit von der Ermächtigung zur Zurückverweisung Gebrauch zu machen (VwGH 26.04.2012, 2010/07/0147). Gleiches gilt für die Zurückverweisung nach § 417 a ASVG, die Notwendigkeit des Vorliegens eines Mangels, der nur im Rahmen einer mündlichen Verhandlung behoben werden konnte, war im § 417a ASVG aber nicht mehr vorgesehen.

Zu prüfen ist daher, ob der entscheidungsrelevante Sachverhalt mangelhaft erhoben wurde, umfangreiche (unerledigte) Ermittlungen notwendig waren und folglich Sachverhaltsfeststellungen offen geblieben sind.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes liegen die Voraussetzungen für die seinerzeitige Zurückverweisung durch die belangte Behörde an die NÖGKK vor, da für das Verfahren wesentliche und umfangreiche Fragen, (die selbst von der BF - wie etwa zur Dienstgeberfrage- noch aufgeworfen wurden) von der NÖGKK nicht ermittelt wurden, im Ergebnis daher noch offen geblieben sind.

Wie die belangte Behörde zu Recht feststellt und rechtlich korrekt untermauert, betrifft dies Ermittlungen zur Ausgestaltung der persönlichen Abhängigkeit von XXXX, nämlich ob die BF oder andere (BFI) Kontroll- und Weisungsbefugnisse innehatten und wie sich diese in der Praxis manifestierten. Dazu seien eben die unterbliebenen Erhebungen zur Gestaltung des Stundenplanes, zur Auswertung der Fragebögen (Inhalt, Auswertung und Konsequenzen), zur faktischen Ausübung der fachlichen Aufsicht der Vortragenden und zum Klassenbuch durch die Kasse nachzuholen.

Diese Erwägungen erweisen sich als rechtlich korrekt, da es notwendig ist, die persönliche Bestimmungsfreiheit von XXXX und SCHNELL beurteilen zu können und eine allfällig nötige Abgrenzung ihrer Dienstnehmereigenschaft in Hinblick auf das Vorliegen der freien Dienstnehmereigenschaft vornehmen zu können.

Weiters hat die belangte Behörde umfassend dargelegt, welche Ermittlungen von der NÖGKK noch offen und unerledigt blieben: Es gehe um die abschließende Beurteilung der Frage der Dienstnehmereigenschaft der BF, folglich sei sowohl die Gesamtorganisation des Pflegehelferkurses als auch die Form der tatsächlich gelebten Vertragsbeziehungen zwischen den Einzelnen zu erheben. Selbst die BF hat, wie oben aus ausgeführt, in ihrer Stellungnahme vom 16.10.2013 die Zuordnung der Dienstnehmereigenschaft für die BF gerügt, für eine umfassenden Beurteilung dieser Rechtsfrage fehlen aber auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes eben jene Ermittlungen, wie sie die belangte Behörde dargelegt hat.

Aus dem Gesagten folgt daher, dass entscheidungsrelevante Sachverhalt mangelhaft erhoben wurden und weitere umfangreiche Ermittlungen notwendig waren, die im bisherigen Verfahren durch die NÖGKK unerledigt geblieben sind. Folglich war auch die belangte Behörde im Rahmen ihrer nach § 417a ASVG zu treffenden Ermessensentscheidung - auch in Hinblick auf den Umfang der erforderlichen Ermittlungen- zur Zurückverweisung der Angelegenheit berechtigt.

Es war daher durch das Bundesverwaltungsgericht die Entscheidung des Landeshauptmannes von Niederösterreich betreffend die Aufhebung und Zurückverweisung des beschwerdegegenständlichen Bescheides zu bestätigen und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2. Zum Entfall einer mündliche Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Partei zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall liegt dem Bundesverwaltungsgericht eine umfassende Aktenlage vor, eine mündliche Erörterung hätte daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lassen. Der Sachverhalt war aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes iSd § 24 Abs. 4 VwGVG entscheidungsreif.

Insgesamt daher konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden konnte.

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.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVVG:2015:W151.2004606.1.00