

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

30.01.2017

Geschäftszahl

I414 2004960-1

Spruch

I414 2004960-1/11.E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Christian EGGER als Einzelrichter über die Beschwerde von 1. XXXX, 2. XXXX, Inhaber des XXXX, Standort XXXX und 3. Tiroler Gebietskrankenkasse gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 19.07.2012, Zl. GES-SV-1001-1/567/9-2012, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 17.02.2011, stellte die Tiroler Gebietskrankenkasse (TGKK) fest, dass Frau XXXX (Folgenden: Erstbeschwerdeführerin) aufgrund ihrer Tätigkeit als Kursleiterin bei XXXX, Inhaber des XXXX, Standort XXXX (Folgenden: Zweitbeschwerdeführer) in den Zeiträumen vom 08.09.2008 bis 03.10.2008, vom 20.10.2008 bis 14.11.2008, vom 09.02.2009 bis 06.03.2009, vom 16.03.2009 bis 03.04.2009, vom 18.05.2009 bis 15.06.2009, vom 31.08.2009 bis 23.09.2009, vom 25.01.2010 bis 19.02.2010 und vom 31.08.2010 bis 23.09.2010 gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung unterlag.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Erstbeschwerdeführerin einen Vorbereitungskurs auf die Prüfung aus dem Fach "Bürgerliches Recht" für Studierende des Diplomstudiums Rechtswissenschaften leite. Es stehe ihr offen einen solchen Kurs durchzuführen, Termin werde vom Zweitbeschwerdeführer bekannt gegeben und koordiniert und auf der Homepage veröffentlicht. Kursinhalt und Kursprogramm stelle sie frei zusammen, im Falle ihrer Verhinderung habe sie für Vertretung zu sorgen oder den Termin zu verschieben. Für einen Kurs erhalte sie abhängig von der Teilnehmerzahl ein Pauschalhonorar von € 528,- oder € 600,-. Die Kursgebühr sei von den Teilnehmern an den Zweitbeschwerdeführer zu bezahlen. Es gebe eine Erfolgsgarantie derart, dass Teilnehmer, die die Prüfung nicht bestehen, den Kurs kostenlos wiederholen dürften. Der Kurs werde in den Räumlichkeiten des Zweitbeschwerdeführers abgehalten, welche von der Erstbeschwerdeführerin mietzinsfrei benützt werden durfte. Kursunterlagen erstelle sie selbst, und diese unterlägen keinem Konkurrenzverbot.

Nach Wiedergabe der relevanten Gesetzesbestimmungen wird in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen ausgeführt, dass die Erstbeschwerdeführerin zur Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses verpflichtet sei und nicht zur Herstellung eines oder mehrerer Werke. Eine vertragsmäßige Konkretisierung des Werkes fehle und auch ein gewährleistungstauglicher Erfolg könne nicht ausgemacht werden, da weder ein Maßstab vorhanden sei, nach dem die Leistung selbst als "ordnungsgemäß erbracht" anzusehen sei, noch der Erfolg der Teilnehmer bei den Prüfungen alleine auf die Kursleiterin zurückgeführt werden könne. Es könne weder eine erfolgsbezogene Entgeltvereinbarung noch ein gegen die Erstbeschwerdeführerin wirkendes Gewährleistungsrecht festgestellt werden. Außerdem verfüge sie über keine unternehmerische Gestaltungsfreiheit bezüglich der Abhaltung der Kurse und sie nutze die Räumlichkeiten des Zweitbeschwerdeführers unentgeltlich. Dies weise auf das Vorliegen eines Zielschuldverhältnisses hin.

Zwar könne sie die Kurstermine mit den Teilnehmern frei absprechen, der zeitliche Rahmen von einem Gesamtausmaß von 20 Stunden pro Kurs sei aber vom Zweitbeschwerdeführer vorgegeben. Zwischen den Teilnehmern und dem Zweitbeschwerdeführer bestehe ein Vertrag aus der sich daraus ergebenden allfälligen Haftung sei davon auszugehen, dass die Erstbeschwerdeführerin letztlich der Weisung und Kontrolle des Zweitbeschwerdeführers unterliege. Man komme daher zum Schluss, dass bei der Erstbeschwerdeführerin die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jenen persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit jedenfalls überwiegen würden.

2. Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Erstbeschwerdeführerin als auch der Zweitbeschwerdeführer rechtzeitig und zulässig Einspruch und die Erstbeschwerdeführerin führte im Wesentlichen zusammengefasst aus:

Es würden die Kriterien eines Werkvertrages und somit einer selbständigen Erwerbstätigkeit vorliegen. Zur Vorbereitung der Kurse habe sie umfangreiche Recherchen machen müssen, die nicht in den Räumlichkeiten des Zweitbeschwerdeführers stattgefunden hätten, und hätten die wesentlichen Betriebsmittel aus persönlichem Arbeitszimmer, Personal Computer (PC), Software, Fachliteratur und Mobiltelefon bestanden. Gewährleistungsrecht müssten nicht eigens bedungen werden und die verrichtete Tätigkeit sei völlig weisungsfrei erfolgt. Das Werk habe darin bestanden, den Prüfungsstoff zu "verkaufen". Es habe eine Erfolgsgarantie und Erfolgshaftung derart gegeben, dass Teilnehmer den Kurs kostenlos wiederholen durften, wenn sie bei der Prüfung durchgefallen wären.

Nicht alle Termine seien von der Erstbeschwerdeführerin gehalten worden, daher seien die festgestellten Termin und Zeiträume unrichtig. Auch von ihrem späteren Ehegatten der Erstbeschwerdeführerin seien Leistungen erbracht worden. Sie habe die Leistungen ohne Rücksprache mit dem Zweitbeschwerdeführer delegieren können. Daher sei eine ständige Einsatzbereitschaft und persönliche Abhängigkeit zu verneinen. Auch sei für die Benützung der Räumlichkeiten eine inkludierte Pauschalabgeltung vereinbart. Eine persönliche Arbeitspflicht und Weisungsgebundenheit habe nie bestanden, und selbst bei Unterstellung eines Dauerschuldverhältnisses sei in keiner Weise von persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit auszugehen.

Der Bescheid sei inhaltlich und infolge von Verletzungen der Verfahrensvorschriften, da die Zweitbeschwerdeführerin als Zeugin und nicht als Partei einvernommen worden sei, rechtswidrig.

Der Zweitbeschwerdeführer führte im Wesentlichen aus:

Die Erstbeschwerdeführerin sei selbständige Vortragende (Kursleiterin) und entscheide vor einem Prüfungstermin selbst, ob sie einen Vorbereitungskurs anbiete oder nicht. Nur Aufgrund des Angebots der Erstbeschwerdeführerin sei auf der Homepage des Zweitbeschwerdeführers der Kurs ausgeschrieben worden. Hätten sich mindestens 4 Teilnehmer für den Vorbereitungskurs beworben, sei die Erstbeschwerdeführerin mit dem Kurs beauftragt worden und ein mündlicher Werkvertrag abgeschlossen worden. Vertragsgegenstand sei die Vermittlung des relevanten Prüfungsstoffes gewesen mit dem Ziel, die Prüfung positiv zu absolvieren. Die Erstbeschwerdeführerin habe dem Zweitbeschwerdeführer für die ordnungsgemäße Leistungserbringung gehaftet und hätte gewährleisten müssen, dass die Kursteilnehmer eine positive Note bei der Prüfung erhalten. Die vertragliche Erfolgshaftung habe darin bestanden, dass Teilnehmer mit negativer Prüfungsnote den Kurs unentgeltlich wiederholen haben dürfen. Inhaltliche und medientechnische Vorbereitungsarbeiten sowie Nachbesprechungen seien von der Erstbeschwerdeführerin stets eigenverantwortlich und selbstständig ausgeführt worden. Es habe ein Vertretungsrecht gegeben, von dem auch Gebrauch gemacht worden sei, es hierfür keine vertragliche Einschränkung gegeben. Habe sich die Erstbeschwerdeführerin vertreten lassen, so habe sie dem Zweitbeschwerdeführer für die ordnungsgemäße Leistungserbringung gehaftet. Es sei ihm immer nur auf die fachkundige Leistungserbringung und nicht auf die persönliche Leistungserbringung angekommen.

Es seien immer einzelne und voneinander unabhängige Werkverträge geschlossen worden. Das Interesse des Zweitbeschwerdeführers sei nur auf das Endergebnis gerichtet gewesen, ein Gestaltungsrecht seinerseits habe nicht bestanden.

Das Unternehmerrisiko für die Erstbeschwerdeführerin habe darin bestanden, dass bei Nichterfüllung der Leistung kein Entgeltanspruch bestanden habe und sollte ein Kurs nicht zustande kommen habe auch sie die für die Vorbereitung bereits getroffenen Aufwendungen selbst tragen müssen.

Das Mietentgelt für die Räumlichkeiten sei in der Pauschalhonorarvereinbarung inkludiert gewesen und bei Nichtzustandekommen der Mindestteilnehmerzahl sei der Zweitbeschwerdeführer auch nicht bereit gewesen, den Kurs durchzuführen, da diesfalls die Raumnutzungsabgeltung nicht rentabel gewesen wäre.

3. Die Tiroler Gebietskrankenkasse und somit Einspruchsgegnerin und letztendlich im gegenständlichen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht als "Beschwerdeführerin TGKK" bezeichnet, nahm im Wesentlichen zu den Einsprüchen wie folgt Stellung:

Ein generelles Vertretungsrecht sei weder ausdrücklich im Vorhinein vereinbart noch sei dieses tatsächlich geübt worden. Die Erstbeschwerdeführerin habe sich erst vertreten lassen, als die TGKK bereits Ermittlungen zur Versicherungspflicht durchgeführt habe.

Die Erstbeschwerdeführerin sei verpflichtet gewesen, die Kurse zu bestimmten Zeiten abzuhalten und habe dementsprechend über ihre Zeit längerfristig nicht frei verfügen können.

Die Erstbeschwerdeführerin habe den Kursteilnehmern keine Erfolgsgarantie gegeben, sondern der Zweitbeschwerdeführer, weil zwischen der Erstbeschwerdeführerin und den Kursteilnehmern kein Vertrag bestanden habe und folglich keine Gewährleistungsrechte bestehen konnten. Die Erstbeschwerdeführerin habe keinen Erfolg, sondern lediglich ein Bemühen, nämlich das Vermitteln des Lehrinhaltes aus dem betreffenden Stoffgebiet an die Kursteilnehmer, geschuldet. Ein Werkvertrag läge nicht vor, da kein Maßstab für die Messung eines bestimmten Erfolges zu finden sei und eine vertragsmäßige Konkretisierung des Werkes nicht möglich sei. Das Bestehen einer Hochschulprüfung sei nicht nur davon abhängig, dass die Erstbeschwerdeführerin ihre Leistung ordnungsgemäß erbracht habe. Sie sei auch nicht erfolgsbezogen entlohnt worden.

Sie habe keinerlei Einfluss auf eine etwaige Preisgestaltung oder die Mindest- und Maximalteilnehmeranzahl gehabt. Sie habe kein unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt, da sie die unternehmerischen Konsequenzen der Erfolgsgarantie des Zweiteinspruchswerbers, nämlich das kostenlose Wiederholen des Kurses, nicht zu tragen hatte. Wie die Ersteinspruchswerberin selbst angebe, sei es ihr freigestanden, Kurse abzuhalten. Sie habe ihr Entgelt unabhängig von einem anfälligen Erfolg oder Nichterfolg des Kurses erhalten, ohne jegliche Gefahr der Zurückzahlung dieses Entgelts. Aufgrund der vereinbarten Pauschalentgelte habe sie keine Möglichkeit gehabt, den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Tätigkeit maßgebend zu beeinflussen.

Die Erstbeschwerdeführerin habe über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügt und keiner Betriebsmittel, welche über Mittel des allgemeinen Gebrauchs hinausgehen, bedurft. Wenn sie einen Kurs abgehalten habe, sei sie an die Strukturen des Zweitbeschwerdeführers gebunden gewesen beziehungsweise habe sie sich an deren Verfügbarkeit orientieren müssen. Insbesondere habe sie den vom Zweitbeschwerdeführer vorgegebenen Arbeitsort und damit die Arbeitszeit mit diesem organisieren müssen.

Es läge in der Natur der Sache, dass der Zweitbeschwerdeführer aufgrund der hohen fachlichen Qualifikation der Erstbeschwerdeführer dieser wenige bis gar keine Weisungen bezogen auf das konkrete Arbeitsverfahren erteilen hätte müssen.

In der Gesamtschau würden die Merkmale einer unselbständigen Tätigkeit überwiegen.

4. Den Einspruchswerbern (Erstbeschwerdeführerin und Zweitbeschwerdeführer) wurde Gelegenheit zur Gegenäußerung gegeben.

5. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 26.08.2011 wurde dem Antrag des Zweitbeschwerdeführers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung seines Einspruchs stattgegeben.

6. Mit Schreiben vom 01.02.2012 wurde die Erstbeschwerdeführerin aufgefordert, Beginn und Ende ihrer für den Zweitbeschwerdeführer abgehaltenen Kurse sowie weitere Informationen bekannt zu geben und mittels Unterlagen zu belegen. Dazu teilte sie mit Schreiben vom 07.03.2012 mit, dass sie über die tatsächlichen für den

Zweitbeschwerdeführer abgehaltenen Kurstermine keine Aufzeichnungen geführt habe. Zum Beginn und zum Ende Kurse lägen der Behörde die bereits vorlegten Kurspläne vor, wobei der ursprünglich erstellte Kursfahrplan mit Sicherheit nicht gänzlich eingehalten worden sei. Bezüglich der Termine, welche von ihrem späteren Ehegatten verrichtet worden seien, werde auf das E-Mail von diesem vom 07.03.2012 verwiesen.

7. Mit Schreiben vom 06.03.2012 (eingelangt am 07.03.2012) nahm der Ehegatte der Erstbeschwerdeführerin auf Ersuchen der TGKK im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Es sei mit der Erstbeschwerdeführerin vereinbart worden, dass er die Rechtsbereiche Nachbarrecht und Gefährdungshaftung im Kurs behandeln würde. In der Folge habe er nicht bei jedem Kurs, aber doch bei den meisten Kursen, jeweils zwei bis drei Stunden unterrichtet. Aufzeichnungen darüber habe er keine geführt, die konkreten Termine seien ihm entfallen. Eine vorherige Rücksprache mit dem Zweitbeschwerdeführer oder mit anderen Personen sei nicht erfolgt, zumal weder er noch seine Gattin (Erstbeschwerdeführerin) dies für erforderlich gehalten hätten. Eine konkrete finanzielle Gegenleistung habe er von der Erstbeschwerdeführerin nicht erhalten und nicht gefordert, da er bereits in aufrechter Lebensgemeinschaft mit dieser gestanden habe.

8. Diese Beweisergebnisse wurden der Beschwerdeführerin TGKK und dem Zweitbeschwerdeführer zur Kenntnis gebracht.

Die TGKK führte im Wesentlichen dazu aus:

Dass keine vollständigen Unterlagen vorgelegt worden seien, lasse vermuten, dass die Erstbeschwerdeführerin tatsächlich mehr Kurse, als bisher angegeben, abgehalten habe. Sie - jedenfalls aber der Zweitbeschwerdeführer - sei dazu verpflichtet gewesen, entsprechende Unterlagen zu archivieren.

8. Mit Bescheid vom 19.07.2012, Zl. GES-SV-1001-1/567/9-2012, stellte der Landeshauptmann von Tirol fest, dass die Erstbeschwerdeführerin aufgrund ihrer Tätigkeit für den Zweitbeschwerdeführer vom 08.09.2008 bis 03.10.2008, vom 20.10.2008 bis 14.11.2008, vom 09.02.2009 bis 06.03.2009, vom 16.03.2009 bis 03.04.2009, vom 18.05.2009 bis 15.06.2009, vom 31.08.2009 bis 23.09.2009, vom 25.01.2010 bis 19.02.2010 und vom 31.08.2010 bis 23.09.2010 gemäß § 4 Abs 4 ASVG der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall, und Pensionsversicherung unterlegen sei.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt:

Die Merkmale eines Werkvertrages seien nicht erfüllt. Der Zweck der Tätigkeit der Erstbeschwerdeführerin sei darin gelegen, den Kursteilnehmern das entsprechende Wissen und Können zu vermitteln, sodass sie die nachfolgende Prüfung an der Universität positiv abschließen. Die Erreichung dieses Ziels, nämlich das Bestehen der schriftlichen und mündlichen Prüfung, sei jedoch von mehreren Faktoren (Fleiß der Kursteilnehmer, Zuteilung des Prüfers, Notenschnitt, etc.) abhängig, auf welche die Erstbeschwerdeführerin keinen Einfluss hatte. Somit bestand die Leistung in der Vermittlung eines Wissensstoffes und darin ist kein konkretes Ziel oder ein im Vorhinein festgelegtes, individualisiertes Werk zu erblicken. Die Vermittlung von Wissensstoff oder Fertigkeiten allein ist keine in sich geschlossene Einheit, die an sich Gegenstand eines Werkvertrages sein könnte.

Auch habe die Erstbeschwerdeführerin kein Gewährleistungsanspruch getroffen. Sie erhielt unabhängig von der "Erfolgsgarantie" ihr Entgelt, ein "Kurswiederholer" sei zwar nicht in die für das Entgelt ausschlaggebende Anzahl der Teilnehmer mit eingerechnet worden, trotzdem sei es am Zweitbeschwerdeführer gelegen, für einen weiteren Kurs zu sorgen, sodass ein Wiederholer zu seiner Möglichkeit des erneuten Besuches des Kurses zu kommen. Da es der Erstbeschwerdeführerin freigestanden habe, einen Kurs zu halten, treffe sie diesbezüglich auch keine Gewährleistungspflicht aus der "Erfolgsgarantie".

Die Kriterien persönlicher Abhängigkeit seien nicht erfüllt. Es habe keine Vorgaben zur Arbeitszeit und Arbeitsort gegeben. Die Festlegung der Kursdauer sei eher als sachliche Weisung zu sehen, die auch bei Werkverträgen üblich sei. Davon könne keine Bindung an die Arbeitszeit abgeleitet werden. Auch habe es keine Weisungen zum arbeitsbezogenen Verhalten gegeben. Die Erstbeschwerdeführerin habe die Abhaltung des Kurses frei gestalten können.

Schon die Grundvoraussetzung der persönlichen Abhängigkeit, nämlich die persönliche Arbeitspflicht sei nicht gegeben. Es habe ein generelles Vertretungsrecht bestanden, die Erstbeschwerdeführerin habe sich jederzeit von einer fachlich geeigneten Person vertreten lassen können und habe im Fall der Verhinderung selber dafür sorgen und die Kosten übernehmen müssen.

Auch eine Qualifizierung als Dienstnehmerin im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG und eine damit verbundene Lohnsteuerpflicht sei nicht anzunehmen.

Durch die jederzeitige Vertretungsmöglichkeit könne zwar die Dienstnehmereigenschaft ausgeschlossen werden, nicht jedoch auch die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG, wenn der Auftrag im Wesentlichen von der Person des freien Dienstnehmers erledigt werde.

Die Erstbeschwerdeführerin habe sich bloß hinsichtlich geringer Teile vertreten lassen und die Leistungen hauptsächlich selbst erbracht. Auch habe sie keine eigenen Betriebsmittel eingebracht. Das persönliche Wissen sei als die persönliche Arbeitskraft anzusehen und Betriebsmittel wie PC und Telefon werden auch privat genutzt und seien nicht nur wegen dem Kurs angeschafft worden. Es sei davon auszugehen, dass sie als Juristin Fachliteratur bereits besitze, davon abgesehen sei diese in der Bibliothek der Universität frei zugänglich.

Die Erstbeschwerdeführerin sei zweifelsfrei im Rahmen des Geschäftsbetriebes des Zweitbeschwerdeführers beschäftigt und ihre Dienstleistungen seien mit Entgelt entlohnt worden. Für die gegenständliche Tätigkeit bestehe nicht bereits eine Versicherungspflicht nach einem anderen Bundesgesetz.

Da somit alle Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 ASVG zu bejahen seien, sei die Erstbeschwerdeführerin in ihrer Tätigkeit für den Zweitbeschwerdeführer als dienstnehmerähnlich zu qualifizieren und unterliege als freie Dienstnehmerin der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG.

Dass von mehreren durchgehenden Beschäftigungsverhältnissen ausgegangen werden könne, werde damit begründet, dass die Abhaltung des Kurses von Anfang bis Ende vertragsgegenständig gewesen sei und die Nichterfüllung immer Konsequenzen, unabhängig von der Qualifikation als Werkvertrag, echter Dienstvertrag oder freien Dienstvertrag nach sich gezogen hätte.

10. Mit Schriftsatz vom 01.08.2012 erhob die TGKK Berufung (nunmehr Beschwerde) und führte im Wesentlichen aus:

Dass ausdrücklich auf die vorergangenen Stellungnahmen verwiesen werde, um Wiederholungen zu vermeiden. Hinsichtlich der Ausführungen zur persönlichen Abhängigkeit werde vorgebracht, dass die Erstbeschwerdeführerin sich sehr wohl an Arbeitszeit und Arbeitsort halten habe müssen.

Unrichtig sei auch die Feststellung, dass sich die Erstbeschwerdeführerin nur nach dem 04.09.2009 habe vertreten lassen. Sie sei auch mehrmals aufgefordert worden, entsprechende Unterlagen zum Beweis dafür vorzulegen. Dieser Aufforderung sei sie nicht nachgekommen, obwohl sie bereits aus steuerrechtlichen Gründen eine Aufbewahrungsfrist trafe. Dass sie die geforderten Unterlagen nicht vorgewiesen habe.

11. Auch die Erstbeschwerdeführerin sowie der Zweitbeschwerdeführer erhoben gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 19.07.2012 Berufung (nunmehr Beschwerde) und verwiesen in ihren Schriftsätzen jeweils auf die vorangegangenen Einsprüche und führten im Wesentlichen aus:

Es habe keine Pflichtversicherung nach dem ASVG bestanden, sondern es seien Werkverträge vorgelegen.

12. Die Berufungen (nunmehr Beschwerden) der jeweiligen Beschwerdeführer wurden den anderen Beschwerdeführern im Wege des Parteiengehörs zugestellt.

13. Auf die vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (Folgenden: BMASK) gebotene Möglichkeit, zur Berufung (nunmehr Beschwerde) der Beschwerdeführerin TGKK Stellung zu nehmen, legte die Erstbeschwerdeführerin zur Behauptung, dass keine wesentlichen Betriebsmittel von ihr eingesetzt worden seien, Rechnungen über Fachliteratur und Korrespondenz mit Studenten via E-Mail bei. Sie kaufe immer wieder Fachliteratur und verfüge über eine für einen Haushalt unübliche Bibliothek. Die Studenten betreue sie auch von zu Hause aus via E-Mail.

Die Beschwerdeführerin TGKK hätte ihren Ehegatten jedenfalls als Zeugen einvernehmen können. Außerdem sei die Schwärzung von Teilnehmerlisten aus datenschutzrechtlichen Überlegungen passiert.

Die Beschwerdeführerin TGKK hätte sie im Ermittlungsverfahren nie nach der Möglichkeit der Vertretung gefragt und sie sei auch nie aufgefordert worden, Unterlagen vorzulegen, die eine Vertretung ersichtlich machen.

Weiters sei sie auch für andere Organisationen, Vereine, etc. als selbstständige Vortragende tätig und wäre sie auch in diesen Fällen jeweils Dienstnehmerin. Ihre Honorarnoten und Rechnungen habe sie immer mit der jeweiligen Steuererklärung offen gelegt.

14. In einem Telefonat vom 05.09.2012 gab der Zweitbeschwerdeführer bekannt, dass er derzeit nicht von seinem Steuerberater vertreten wird.

15. Am 12.12.2013 wurde der gegenständliche Akt vom BMASK dem Bundesverwaltungsgericht (eingegangen am 17.03.2014) vorgelegt.

16. Durch Geschäftsverteilungsbeschluss vom 26.09.2016 wurde der gegenständliche Akt der Abteilung I414 neu zugeteilt.

17. Mit Schreiben vom 09.11.2016 wurde der Zweitbeschwerdeführer aufgefordert, dem Bundesverwaltungsgericht binnen einer Frist von einer Woche bekannt zu geben, ob eine Vertretungsvollmacht des Steuerberaters, bestehe.

18. Am 02.12.2016 gab der Zweitbeschwerdeführer bekannt, dass er nicht rechtsfreundlich vertreten wird.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Zweitbeschwerdeführer ist Inhaber des Institut für Studentenkurse (kurz: IFS) – Institut Dr. Rampitsch, Standort Innsbruck. Das Institut bietet unter anderem einen Kurs zur Vorbereitung auf die Diplomprüfung "Bürgerliches Recht" im Rahmen des rechtswissenschaftlichen Studiums an der Universität an.

1.2. Die Erstbeschwerdeführerin war im verfahrensrelevanten Zeitraum vom 08.09.2008 bis 03.10.2008, vom 20.10.2008 bis 14.11.2008, vom 09.02. 2009 bis 06.03.2009, vom 16.03.2009 bis 03.04.2009, vom 18.05.2009 bis 15.06.2009, vom 31.08.2009 bis 23.09.2009, vom 25.01.2010 bis 19.02.2010 und vom 31.08.2010 bis 23.09.2010 als Kursleiterin für den Zweitbeschwerdeführer, tätig. In diesen Zeiträumen hielt die Erstbeschwerdeführerin Vorbereitungskurse zur Prüfung "Bürgerliches Recht" für Studierende des Diplomstudiums der Rechtswissenschaften.

1.3. Die Vorbereitungskurse wurden von der Erstbeschwerdeführerin inhaltlich und eigenständig konzipiert, die Tätigkeit als Kursleiterin beschränkte sich nicht nur auf die Abhaltung des Kurses an sich, die Vorbereitung des Kurses erforderte weitere Leistungen, dazu zählten insbesondere die Abklärung der Prüfungseinteilung, Recherche der Prüfungsfälle und der mündlichen Prüfungsfragen des Vorterminals, Zusammenstellung der schriftlichen Musterprüfungsbeispiele anhand aktueller prüfungsrelevanter Rechtsprechung und Fachartikel, terminliche Koordination des Kurses, inhaltliche Planung und Gestaltung des Kurses, Korrekturlesen der von den Kursteilnehmern außerhalb der Kursstunden gelösten Fälle sowie die Nachbesprechung.

1.4. Die Erstbeschwerdeführerin konnte sich vertreten lassen, den Vertreter wählte sie selbst aus und rechnete mit diesem auch das Entgelt ab.

1.5. Der Zweitbeschwerdeführer hob Kursgebühren ein und stellte den Kursraum zur Verfügung.

1.6. Der Zweitbeschwerdeführer nahm weder auf den Inhalt der Kurse, noch auf deren Gestaltung Einfluss.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und der Befragung der Parteien und der Zeugen (Ehegatte der Erstbeschwerdeführerin und einer Kursteilnehmerin) im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2017 vor dem Bundesverwaltungsgericht.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, auf die Verwaltungsgerichte über.

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers. Im konkreten Fall ist die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 01. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

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

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Ein solcher Antrag liegt nicht vor, weshalb Einzelrichterzuständigkeit gegeben ist.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

3.2.1. Maßgebliche Bestimmungen des ASVG und AIVG

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

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

Gemäß § 4 Absatz 2 3. Satz ASVG gilt als Dienstnehmer jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, eine der beiden angeführten Ausnahmen ist erfüllt.

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

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,
2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

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

- a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder
- b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder
- c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder
- d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

Gemäß § 35 Abs. 1 1. Satz ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne des ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistung Dritter an Stelle des Entgeltbesitzers verweist.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a Abs. 8 AIVG sind freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, Dienstnehmern gleich gestellt.

3.2.2. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Erstbeschwerdeführerin – wie die TGKK meint – als Dienstnehmerin, also in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurde (§ 4 Abs. 2 ASVG) beziehungsweise ob sie – wie der Landeshauptmann von Tirol meint – auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet und pflichtversichert war (§ 4 Abs. 4 ASVG), oder ob sie – wie die Erst- und der Zweitbeschwerdeführer meinen – in Ansehung einer selbständigen Ausübung ihrer Tätigkeit (vgl. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG) keiner Pflichtversicherung nach dem ASVG unterlegen ist.

Über die Tätigkeit der Erstbeschwerdeführerin wurden keine schriftlichen Verträge abgeschlossen, es gibt lediglich mündliche Vereinbarungen. Prinzipiell ist von jenem Inhalt auszugehen, der schriftlich vereinbart wurde. Gibt es keine schriftliche Vereinbarung, so ist gemäß § 539a Abs. 1 ASVG für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zum Beispiel Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 26.05.2004, 2001/08/0045) zur Abgrenzung der einzelnen Rechtsformen von Beschäftigungsverhältnissen voneinander, insbesondere von jener des § 4 Abs. 2 ASVG, ist bei Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung Ausgangspunkt der Betrachtung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von denselben Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit – im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit – für sich (vgl. VwGH vom 08.10.1991, Zl. 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses als "Werkvertrag" zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. VwGH vom 19.03.1984, Slg. Nr. 11.361/A).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20.05.1980, Slg. Nr. 10.140/A, grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat – in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre – ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit, ankommt. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung – in der Regel bis zu einem bestimmten Termin – zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 05.06.2002, Zl. 2001/08/0107, 0135. sowie vom 03.07.2002, Zl. 2000/08/0161).

3.2.3 Im vorliegenden Fall ist kein Werkvertrag gegeben, der Zweck der Tätigkeit der Erstbeschwerdeführerin lag darin, den Kursteilnehmern das entsprechende Wissen und Können zu vermitteln, sodass sie die nachfolgende Prüfung an der Universität positiv abschließen. Eine vertragsmäßige Konkretisierung des Werkes scheidet schon daran, weil es sich bei der Vermittlung von Wissensstoff oder Fertigkeiten nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn handelt. Außerdem ist kein Maßstab ersichtlich, nach welchem für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Ein der für den Werkvertrag essenziellen Gewährleistungsverpflichtung entsprechender Erfolg der Tätigkeit der Erstbeschwerdeführerin ist nicht messbar, weshalb von einem individualisierbaren "Werk" nicht die Rede sein kann. Die Erreichung dieses Ziels, nämlich das Bestehen der schriftlichen und mündlichen Prüfung, hing nämlich von mehreren Faktoren – wie z.B. Fleiß der Kursteilnehmer, Zuteilung des Prüfers usw. – ab, auf welche die Erstbeschwerdeführerin keinen Einfluss hatte. Zwar konnten jene Kursteilnehmer, welche die Prüfung nicht positiv abgeschlossen haben, kostenlos am Folgekurs teilnehmen. Die Erstbeschwerdeführerin musste diesen "Kurswiederholer" sodann mitbetreuen, ohne dass dieser bei der Honorarberechnung als Teilnehmer mitgezählt worden ist. Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Erstbeschwerdeführerin und des Zweitbeschwerdeführers steht fest, dass die Erstbeschwerdeführerin nicht verpflichtet war, einen Folgekurs

anzubieten, daher traf eine etwaige "Erfolgsgarantie" nicht die Erstbeschwerdeführerin, sondern den Zweitbeschwerdeführer. Es liegt daher eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 24.01.2006, Zl. 2004/08/0101 (Aerobis- Trainerin), vom 25.04.2007, Zl. 2005/08/0162 (Seminarleiter für eine Tutorenausbildung), vom 07.05.2007, Zl. 2007/08/0003 (Inventurhelfer), vom 20.02.2008, Zl. 2007/08/0053 (Musiker), und vom 04.06.2008, Zl. 2007/08/0179 (Tänzerin)).

3.2.4. Im nächsten Schritt ist nunmehr zu überprüfen, ob die Erstbeschwerdeführerin aufgrund ihrer Tätigkeit für den Zweitbeschwerdeführer als Dienstnehmerin im Sinne des § 4 abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG einzustufen ist. Nach dieser Bestimmung gilt als Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10.12.1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein.

Der Verwaltungsgerichtshof hatte - wie bereits im Erkenntnis vom 11.07.2012, Zl. 2010/08/0204, ausgeführt - schon mehrfach Gelegenheit, sich mit der Frage der Pflichtversicherung von Vortragenden zu beschäftigen. In den hg. Erkenntnissen vom 25.09.1990, Zl. 88/08/0227 (Vortragende an den medizinischtechnischen Schulen des Landes Tirol), vom 20.04.2005, Zl. 2001/08/0074 (Trainer für EDV-Schulungen), vom 25.04.2007, Zl. 2005/08/0162 (Leitung eines Tutorenseminars für die Österreichische Hochschülerschaft), vom 07.05.2008, Zl. 2005/08/0142 (Lektorentätigkeit eines Sprachlehrers), vom 04.06.2008, Zl. 2004/08/0012 (Vortragender an einer Fachhochschule), vom 22.12.2009, Zl. 2006/08/0317 (Fluglehrer in einer Paragleitschule), und eben vom 11.07.2012, Zl. 2010/08/0204 (Vortragende in der Erwachsenenbildung für die Landesgeschäftsstelle eines Arbeitsmarktservice), ist er jeweils zum Ergebnis gekommen, dass (tageweise) Beschäftigungsverhältnisse im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorliegen. In all diesen Fällen waren die Vortragenden in den Betrieb der Dienstgeber organisatorisch eingebunden oder ihre Tätigkeit war durch Richtlinien determiniert oder es bestand zumindest eine die persönliche Bestimmungsfreiheit des Vortragenden einschränkende Kontrollmöglichkeit.

Die Erteilung von Weisungen an den Dienstnehmer im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis kommt im Wesentlichen in zwei (voneinander nicht immer scharf zu trennenden) Spielarten in Betracht, nämlich in Bezug auf das Arbeitsverfahren einerseits und das arbeitsbezogene Verhalten andererseits (vgl. VwGH vom 25.04.2007, Zl. 2009/08/0123). Auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. OGH vom 30.10.2003, Zl. 8ObA45/03f) unterscheidet bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit entsprechend zwischen sachlichen Weisungen, die auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vorkommen (wobei in vielen Fällen derartige Verträge ohne Weisungen nicht vorstellbar sind), und persönlichen Weisungen, die die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben.

Für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit ist nicht die Weisungsgebundenheit betreffend das Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse maßgebend, sondern in erster Linie jene betreffend das arbeitsbezogene Verhalten. Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren können nämlich in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser fachlich eigener Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation des Arbeitenden

ständig erweitert, weshalb das Fehlen von das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungen in der Regel von geringer Aussagekraft ist, jedoch – bei verbleibenden Unklarheiten hinsichtlich der sonstigen vom Verwaltungsgerichtshof als maßgebend angesehenen Kriterien (nämlich die Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und des arbeitsbezogenen Verhaltens) – hilfsweise (nach Maßgabe der Unterscheidungskraft im Einzelfall) auch heranzuziehen ist (vgl. VwGH vom 25.04.2007, Zl. 2009/08/0123).

Im vorliegenden Fall war die Erstbeschwerdeführerin an keine Vorgaben betreffend Arbeitszeit oder den Arbeitsort gebunden. Die Kurstermine wurden von der Erstbeschwerdeführerin selbst festgelegt und mit dem Zweitbeschwerdeführer hinsichtlich der freien Räume koordiniert. Sie konnte die Kurstermine jederzeit im Einvernehmen mit den Kursteilnehmern verschieben, dabei war sie nicht verpflichtet die Verschiebung den Zweitbeschwerdeführer bekannt zu geben. Ihr war es gestattet die Räumlichkeiten des Zweitbeschwerdeführers zu benutzen, jedoch war sie dazu nicht verpflichtet. In der oben zitierten Entscheidung (zu Zl. 2009/08/0123) führt der Verwaltungsgerichtshof aus: "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 sind Ausdruck der organisatorischen Notwendigkeit, die Termine zwischen der beschwerdeführenden Partei, dem Erstbeteiligten und der Kursteilnehmer zu koordinieren, nicht aber einer Einschränkung der persönlichen Bestimmungsfreiheit des Erstmitbeteiligten im Hinblick auf sein arbeitsbezogenes Verhalten". Genau dies trifft auf den gegenständlichen Fall zu.

Die Erstbeschwerdeführerin unterlag darüber hinaus keinen Weisungen betreffend das arbeitsbezogenen Verhalten. Sie war in der Gestaltung des Kurses, in der Auswahl des zu vermittelnden Wissensstoff sowie dessen Präsentation völlig frei.

Schließlich war beim Zweitbeschwerdeführer auch kein Kontrollsystem eingerichtet, womit die Leistung der Erstbeschwerdeführerin überwacht oder gelenkt werden konnte.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit ist die persönliche Arbeitspflicht. Persönliche Arbeitspflicht ist unter anderem dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist (vgl. VwGH vom 16.04.1991, Zl. 90/08/117). Ist ein Dienstnehmer berechtigt, einzelne Arbeitsleistungen generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder sich ohne Verständigung des Dienstgebers zur Verrichtung der übernommenen Tätigkeiten einer Hilfskraft zu bedienen, fehlt es an der für ein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG notwendigen persönlichen Abhängigkeit (vgl. VwGH vom 16.05.2001, Zl. 96/08/0200). Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass eine generelle, d. h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse wie Krankheit oder Urlaub beschränkte, Befugnis zur Vertretung vorliegt.

Die Erstbeschwerdeführerin war berechtigt, sich jederzeit durch eine fachlich geeignete Person vertreten zu lassen und zugleich verpflichtet, im Verhinderungsfall selbst für eine Vertretung und deren Bezahlung zu sorgen. Dass sich die Erstbeschwerdeführerin während der Zeit ihrer Tätigkeit von ihrem Ehegatten hat vertreten lassen, wurde von ihr im gesamten Verwaltungsverfahren und auch in der mündlichen Verhandlung entsprechend angegeben, diese Angaben wurden von den Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung bestätigt. Hiezu gab der Zweitbeschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung an, dass eine generelle Vertretung möglich war.

3.2.5 Maßgebend für den Eintritt der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG ist einerseits, dass der Dienstnehmer die Dienstleistung im Wesentlichen persönlich erbringt und andererseits, dass er über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügt.

Durch die jederzeitige Vertretungsmöglichkeit kann zwar die Dienstnehmereigenschaft ausgeschlossen werden, nicht jedoch die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG, wenn der Auftrag im Wesentlichen von der Person des freien Dienstnehmers erledigt wird.

Wenn die Erstbeschwerdeführerin vertreten wurde, dann nicht hinsichtlich der gesamten Leistung, sondern nur bezüglich geringer Teile der Leistung. Der Ehegatte hat wie in der mündlichen Verhandlung angegeben maximal 1 bis 2,5 Stunden eines Kurses übernommen. Dass es tatsächlich zu einer Vertretung kam, war daher die Ausnahme. Die Erstbeschwerdeführerin hatte somit im Wesentlichen ihre Dienstleistung persönlich zu erbringen.

Grundsätzlich wird ein Betriebsmittel dann für eine Tätigkeit wesentlich sein, wenn es sich nicht bloß um ein geringfügiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Dabei ist stets

vorausgesetzt, dass es sich um ein Sachmittel handelt, welches für die konkrete Tätigkeit des freien Dienstnehmers wesentlich ist (vgl. VwGH vom 23.01.2008, Zl. 2007/08/0023). Wesentlich im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG bedeutet einerseits, dass ohne Verwendung dieses Betriebsmittel (bei realitätsbezogener, wirtschaftsorientierter Betrachtungsweise) die Dienstleistung nicht erbracht werden kann, andererseits muss dieses über Mittel des täglichen Gebrauchs hinausgehen.

Der Einsatz der eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten liegt im Wesen des Einsatzes der persönlichen Arbeitskraft und stellt keine Verwendung eigener Betriebsmittel im Sinne der Rechtsprechung dar (VwGH vom 21.02.2007, Zl. 2003/08/0232).

Der Zweitbeschwerdeführer stellte der Erstbeschwerdeführerin den Kursraum zu Verfügung, darüber hinaus nutzte sie die unternehmerische Struktur des Zweitbeschwerdeführers, insbesondere Homepage und das vom Zweitbeschwerdeführer zur Verfügung gestellte Sekretariat, welches unterstützend für die administrative Abwicklung der Kurse tätig war.

Die von der Erstbeschwerdeführerin selbst beigestellten Betriebsmittel (PC, Software, Fachliteratur) sind nicht als wesentlich anzusehen, da sie über Mittel des allgemeinen Gebrauchs grundsätzlich nicht hinausgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 27.04.2011, Zl. 2009/08/0123, den Fall eines Vortragenden für die Ausbildung von Flughafensicherheitskontrollorganen zu beurteilen, der nicht in den Betrieb des Dienstgebers organisatorisch eingebunden war, dessen Tätigkeit nicht durch Richtlinien determiniert war und bei dem auch keine die persönliche Bestimmungsfreiheit des Vortragenden einschränkende Kontrollmöglichkeit bestanden hat (eine vergleichbare Sachverhaltskonstellation lag auch dem hg. Erkenntnis vom 22.10.1996, Zl. 94/08/0118 (Musiklehrer an einer Musikschule), zu Grunde).

Eine Abwägung im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ergibt, dass bei der Tätigkeit der Erstbeschwerdeführerin die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht überwiegen. Sie verpflichtete sich gegenüber dem Zweitbeschwerdeführer im Rahmen dessen Geschäftsbetriebs zur Abhaltung von Kursen gegen Entgelt. Sie verfügte über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel und hatte ihre Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich zu erbringen. Sie ist daher - auf Basis der Feststellungen des Verwaltungsgerichts - im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG Dienstnehmern lediglich gleich zu halten und unterliegt somit der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm Abs. 4 ASVG und der gemäß § 1 Abs. 1 lit. a iVm Abs. 8 AIVG.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchpunkt B) – 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 sich die gegenständliche Entscheidung zu den wesentlichen Fragen der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG auf eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen kann und 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:BVWG:2017:I414.2004960.1.00