

**Gericht**

BVwG

**Entscheidungsdatum**

26.06.2018

**Geschäftszahl**

W229 2140158-1

**Spruch**

W229 2140158-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Elisabeth WUTZL als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Thomas RAUCH und Mag. Reinhold WIPFEL als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Schebesta und Holzinger Wirtschaftstreuhand Steuerberatungs GmbH, gegen der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 07.09.2016, GZ XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG stattgegeben und es wird festgestellt, dass Herr XXXX hinsichtlich ihrer Tätigkeit für die XXXX im Zeitraum vom 01.10.2007 bis zumindest 31.12.2011 nicht der Versicherungspflicht gemäß § 4 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen ist.

B)

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Bei der Firma XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin), wurde für den Prüfzeitraum von 01.01.2010 bis 31.12.2011 eine Gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) durchgeführt. Im Zuge dieser GPLA wurde die Tätigkeit von Herrn XXXX (im Folgenden: mitbeteiligte Partei) im Rahmen eines Werkvertrages in Frage gestellt. In Folge der Umqualifizierung der bisher tätigen Tierärzte von einer selbstständigen Werkvertragstätigkeit in ein Dienstverhältnis kam es zu einer Nachverrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen in Höhe von € 181.243,74 zuzüglich der hierauf entfallenden Verzugszinsen im Ausmaß von €

31.999,76. Im Zusammenhang mit dem Prüfungsergebnis ersuchte die Beschwerdeführerin, vertreten durch Schebesta und Holzinger, Wirtschaftstreuhand Steuerberatung GmbH & Co KG, Schreinergergasse 6, 3100 St. Pölten, am 21.02.2013 um Ausstellung eines Bescheides durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse.

2. Mit Bescheid vom 13.09.2016 stellte die NöGKK fest, dass Herr

XXXX, XXXX, von 01.10.2007 bis zumindest 31.12.2011 auf Grund seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin, als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG iVm S 1 Abs. 1 lit. a AVG der Voll(Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterlag. Die Beschwerdeführerin bediene sich bei der Erfüllung von übernommenen Aufträgen der vom Tiergesundheitsdienst akkreditierten Tierärzte. Die Tierärzte übernahmen die von der Beschwerdeführerin angenommenen Aufträge oder bekämen diese in Ausnahmefällen durch Kontaktaufnahme durch andere Mitarbeiter übertragen. Den zu erbringenden Leistungen würden

Dauerschuldverhältnisse (laufende Betreuung der Tiere von Landwirten) oder Einzelaufträge (z.B. Akutfälle) zugrunde liegen. Bei der Ausführung der Leistung würden sich die Tierärzte der Ausstattung der Beschwerdeführerin (KFZ, EDV, Medikamente, etc.) bedienen und sie seien verpflichtet, über die erbrachte Leistung an die Firma zu berichten. Die Abrechnung der Leistung gegenüber dem Leistungsempfänger erfolge durch die Beschwerdeführerin. Die gesetzlich vorgesehene Aufzeichnungs- und Dokumentationspflicht erfolge durch Beschwerdeführerin. Die Tierärzte erhielten für die Tätigkeit üblicherweise ein Tageshonorar, welches monatlich insgesamt rund € 3.000,00 betrage. Die für die Beschwerdeführerin tätigen Tierärzte verfügen vereinzelt über eigene Praxen, im Regelfall ist diese Tätigkeit aber als untergeordnet anzusehen. Überwiegend gingen die für die Beschwerdeführerin tätigen Tierärzte keiner weiteren Beschäftigung nach. Die Tierärzte könnten die Arbeitszeiten bestimmen, sowie eine Vertretung beauftragen, dies allerdings nur in Abstimmung mit der Beschwerdeführerin und aus dem Kreis der für die Beschwerdeführerin tätigen Tierärzte. Die Arbeitszeit habe sich aufgrund der notwendigen Betreuung der jeweiligen Betriebe ergeben. Auch habe die Arbeitsleistung persönlich erbracht werden müssen und bestand über Visitenprotokolle eine Kontrollmöglichkeit. Der Einsatz der eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten liege im Wesen des Einsatzes der persönlichen Arbeitskraft und seien alle notwendigen Betriebsmittel von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. Schließlich habe sich aus dem Gesamtbild der Beschäftigung im entscheidungsrelevanten Zeitraum ergeben, dass sie in einem Verhältnis der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt gewesen sei.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Beschwerdeführerin die Verletzung von Verfahrensvorschriften und die Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts mit den folgenden näheren Ausführungen geltend machen:

Die Beschwerdeführerin sei eine Tierarztpraxis, welche Mitglied des Österreichischen Tiergesundheitsdienstes (TGD) sei und sich verpflichtet habe die Praxis nach den Grundsätzen und Bestimmungen des Tierarzneimittelgesetzes, der TGD-Verordnung und den Bestimmungen der österreichischen Tierärztekammer zu führen. Diese Praxis habe mit Tierhaltern, welche ebenfalls Mitglieder des TGD sind, Betreuungsverträge abgeschlossen. Der TGD erlaube, dass beim TGD akkreditierte Tierärzte derartige in sich geschlossene Aufträge (Betreuungsverträge mit einzelnen Tierhaltern) an ebenfalls beim TGD akkreditierte Tierärzte in deren Eigenverantwortung zu deren Abwicklung übertragen. Damit bestehe einerseits ein Auftragsverhältnis zwischen einem Tierhalter und der Beschwerdeführerin und andererseits unabhängig davon ein Auftragsverhältnis zwischen einem nach den Bestimmungen des TGD akkreditierten Tierarztes und Beschwerdeführerin.

Da der TGD spezifische Anforderungen an die Fütterungs- und Haltungsbedingungen vorschreibe, haben die Tierhalter ganz genau und penibel ihre Tätigkeiten zu dokumentieren. Ebenso seien die tiermedizinischen Tätigkeiten penibel zu dokumentieren und dem TGD zur Verfügung zu stellen. (...) Diese Dokumentationen stellen auch die Grundlage für die Verrechnung der Beschwerdeführerin mit den Auftraggebern dar. (...)

Beauftragte Tierärzte haben auf die letztlich von ihrem Auftraggeber gestellten Rechnungen keinen unmittelbaren Einfluss, sondern können bestenfalls Empfehlungen abgeben oder auf vom Basisauftrag abweichende Mehr- oder Minderaufwendungen hinweisen. (...) Der Vertragstierarzt erhalte auf Basis der übernommenen Basisaufträge ein Pauschalhonorar in Form von vereinbarten Tagsätzen.

Ein weiteres Spezifikum des Auftragsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und den Vertragstierärzten liege darin, dass der TGT nur ganz spezielle Medikamente für die Tierbehandlung vorschreibe und erlaube. Als besonderes Kundenservice habe die Beschwerdeführerin Fahrzeuge mit Kühltankschränken in der Art fahrender Hausapotheken ausgestattet und die Vertragstierärzte gebeten, den Medikamententransport zu den Kunden mit diesen Fahrzeugen zu übernehmen. In diesen Fahrzeugen seien auch die Laptops für die Dokumentationen installiert worden und werden selten gebrauchte Spezialgeräte untergebracht. Ebenso dürfen die Vertragstierärzte ihre eigenen Kleininstrumente mit diesen Fahrzeugen mitführen. Es könne daraus nicht abgeleitet werden, dass die Verwendung der im Besitz der Beschwerdeführerin für Medikamentenlieferungen durch die Vertragsärzte eine Zurverfügungstellung eines Arbeitsmittels für den Vertragsarzt durch den Auftraggeber darstelle, sondern es sich vielmehr um ein vereinbartes Entgegenkommen des Vertragsarztes gegenüber seinem Auftraggeber handelt, den Medikamententransport zu den Tierhaltern entschädigungslos mitzumachen. (...) Die Auftragnehmer fahren grundsätzlich mit ihren Privatautos zum Standort der Auftraggeberin und von dort mit den Fahrzeugen der Auftraggeberin zu den Kunden und wieder zum Standort zurück.

Die Vertragstierärzte seien bei der Erfüllung der übernommenen Aufträge in keiner Weise an Weisungen ihrer Auftraggeberin gebunden, sondern haben handeln eigenverantwortlich als Tierärzte. Als akkreditierte TGD-Tierärzte haben sie aber die übernommenen Aufträge nach den Grundsätzen und Vorschriften des TGD zu erfüllen. Er trage damit die volle Verantwortung und damit auch das Haftungsrisiko dem Tierhalter gegenüber persönlich. Eine eigene Haftpflichtversicherung sei daher Voraussetzung für die Auftragsannahme. Das Tragen dieses Haftungsrisikos sei aber einem Unternehmerrisiko gleichzusetzen. Dazu sei festzuhalten, dass einerseits die Auftragsbefreiung durch den Vertragstierarzt ohne Zutun des Auftraggebers erfolge. Ab dem Zeitpunkt der

Auftragsweitergabe an den Vertragstierarzt erfolge der Kontakt der Vertragstierärzte mit den Tierhaltern nahezu ausschließlich direkt. Nur im Falle, dass dieser nicht erreichbar sei, werde von den Tierhaltern ein Kontakt mit der Beschwerdeführerin gesucht. Bei der Abwicklung der übernommenen Aufträge seien die Vertragstierärzte an keine Arbeitszeit gebunden (lediglich der Tierzyklus erfordert, dass bestimmte Tätigkeiten in gewissen Zeitintervallen auszuführen sind) und er könne sich auch jederzeit vertreten lassen. Es gebe demnach keine fix vorgegebenen Arbeitszeiten seitens des Auftraggebers. Die Auswahl eines Vertreters obliege daher einzig und allein dem Vertragstierarzt. Er könne sich eines beliebigen Vertreters bedienen, wenn dieser TGD akkreditiert ist. Es liege daher nahe, dass er sich vorrangig im Kollegenkreis der Vertragstierärzte der Beschwerdeführerin um einen Vertreter bemühen wird (dies sei auch vom Auftraggeber gewünscht, aber nicht ausdrückliche Vertragsbedingung für eine Auftragsvergabe). (...) Es sei dem Auftragnehmer völlig freigestellt, einen Auftrag anzunehmen oder anzulehnen. Er könne aus den zur Verfügung stehenden Aufträgen der Beschwerdeführerin also frei wählen, welchen Auftrag er zu übernehmen bereit ist.

4. Die Beschwerdeverfahren betreffend die sechs von der NöGKK als DienstnehmerInnen festgestellten Personen wurden für die gemeinsame Verhandlung verbunden. Am 20.11.2017 fand zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts eine öffentlich mündliche Verhandlung statt, im Zuge derer der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sowie die mitbeteiligten Tierärzte und Tierärztinnen befragt wurde.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1. Die mitbeteiligte Partei ist Mitglied der Tierärztekammer und Teilnehmer am Tiergesundheitsdienst.

1.2. Die mitbeteiligte Partei schloss im Oktober 2007 einen mündlichen Vertrag mit der Beschwerdeführerin betreffend die tierärztliche Betreuung bäuerlicher (Groß)Betriebe ab. Als Entgelt wurde ein Tagsatz von Euro 195,- festgelegt. Die mitbeteiligte Partei legte Honorarnoten. Die Tätigkeit wurde im Oktober 2007 aufgenommen und wurden von der mitbeteiligten Partei einzelne Betriebe zur Betreuung übernommen.

1.3. Die mitbeteiligte Partei übernahm entsprechend der Anzahl der Tage, an denen sie für die Beschwerdeführerin zur Verfügung stand, eine bestimmte Anzahl an Betrieben bzw. einen Kundenstock zur tierärztlichen Betreuung im Rahmen des Tiergesundheitsdienstes und fungierte insoweit als Vertreterin des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, der den Betreuungsvertrag mit dem Betriebsinhaber geschlossen hatte. Die mitbeteiligte Partei hat zunächst überwiegend Schweinegroßbetriebe betreut und mit der Zeit die tierärztliche Betreuung von Rindergroßbetrieben übernommen. Die Zuteilung des Betriebes erfolgte in Absprache der mitbeteiligten Partei mit der Beschwerdeführerin und den jeweiligen Betriebsinhabern.

1.4. Die mitbeteiligte Partei ließ sich regelmäßig durch TierärztInnen, die ebenfalls für die Beschwerdeführerin die tierärztliche Betreuung von Betrieben übernommen haben, vertreten. Zudem hat sie bei von ihr übernommenen Betrieben einzelne Termine abgelehnt und wurde die Vertretung dies Falls zumeist von ihr selbst aus dem "Tierärzte-Pool" gestellt. Gründe, weshalb die Wahrnehmung eines Termins abgelehnt wurde bzw. weshalb eine Vertretung benötigt wurde, mussten nicht angegeben werden. Auch die Annahme weiterer Betriebe zur Betreuung konnte jederzeit abgelehnt werden. Längere Urlaube wurden in einem Jahreskalender eingetragen, Spontanurlaube wurden zum Teil nicht bekannt gegeben. Für Urlaube wurde die Vertretung ebenfalls von der mitbeteiligten Partei organisiert. Bei der Urlaubsplanung wurde von der mitbeteiligten Partei darauf geachtet, dass eine Vertretung zur Verfügung steht, dies erfolgte ohne Einbindung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin.

1.5. Es wurden keine fixen Arbeitszeiten vorgegeben. Die konkrete Einteilung der täglichen Arbeitszeit wurde von der mitbeteiligten Partei vorgenommen sowie die Entscheidung, wie viele Tage sie arbeitet. Speziell bei der Betreuung von Schweinebetrieben ergab sich aus dem Produktionszyklus wann, welche tierärztlichen Tätigkeiten, etwa Impfungen, Besamungen oder Kontrolluntersuchungen, zu erbringen sind. Die konkrete Einteilung der täglichen Arbeitszeit wurde von der mitbeteiligten Partei vorgenommen sowie die Entscheidung, wie viele Tage sie arbeitet. Die Terminkoordination erfolgte auch bei der Betreuung von Rinderbetrieben zum Großteil von der mitbeteiligten Partei direkt mit den Betriebsinhabern. Lediglich Akuttermine wurden über die Praxis der Beschwerdeführerin koordiniert. Die Übernahme der Akuttermine erfolgte nach Maßgabe der zeitlichen Ressourcen der mitbeteiligten Partei.

1.6. Arbeitsort waren die von der mitbeteiligten Partei zur tierärztlichen Betreuung übernommenen bäuerlichen Betriebe.

1.7. Die mitbeteiligte Partei hat ein Studium der Veterinärmedizin und ein Jungakademikertraining bei der Beschwerdeführerin absolviert. In einzelnen speziellen Fällen wurde von der mitbeteiligten Partei mit dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin Rücksprache gehalten. Die einzelnen erbrachten Leistungen bei den Betrieben wurden in ein Visitenprotokoll eingegeben. Damit wird Dokumentationsverpflichtungen, welche sich aus dem Tierarzneimittelkontrollgesetzes und der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 ergeben, Rechnung getragen. Weisungen aufgrund von Ergebnissen von Kontrollen des Visitenprotokolls wurden nicht erteilt.

1.8. Die Verrechnung mit den bäuerlichen Betrieben erfolgte über die Beschwerdeführerin.

1.9. Die mitbeteiligte Partei war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig.

1.10. Von der Beschwerdeführerin wurden der notwendige Laptop, der PKW mit integrierter Hausapotheke, das Firmenhandy und ein Scanner zur Verfügung gestellt. Die mitbeteiligte Partei verwendete das eigene Operationswerkzeug.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakten der belangten Behörde und des Bundesverwaltungsgerichts.

2.1. Die Feststellung betreffend die Mitgliedschaft zur Tierärztekammer sowie zum Tiergesundheitsdienst ergibt sich aus den diesbezüglich glaubhaften Angaben der mitbeteiligten Partei sowie des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, welche übereinstimmend angaben, dass diese für die vorliegende Tätigkeit auch notwendig war. Dies wurde von der belangten Behörde im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch nicht bestritten.

2.2. Der Zeitpunkt der Vertragsvereinbarung sowie des Beginns der Tätigkeit ergibt sich aus den diesbezüglichen Angaben der mitbeteiligten Partei im Rahmen der Niederschrift bei der belangten Behörde. Die Höhe des Tagsatzes sowie der Umstand, dass die mitbeteiligte Partei Honorarnoten legte, ist aus dem im Akt einliegenden Honorarnoten ersichtlich und wurde von ihr sowohl im Rahmen der Niederschrift vor der belangten Behörde als auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung entsprechend bestätigt.

2.3. Die Art der Tätigkeit bzw. welche Betriebe von der mitbeteiligten Partei betreut wurden, konnte anhand der im gesamten Verfahren übereinstimmend getätigten Angaben der mitbeteiligten Partei festgestellt werden und ist dies unstrittig. Ebenso ergeben sich am Vorbringen der mitbeteiligten Partei, dass sie zunächst mitgeteilt hat, an wie vielen Tagen sie für die Praxis zur Verfügung steht und dementsprechend eine gewisse Anzahl an Betrieben übernommen hat, keine Zweifel, zumal diese Vorgehensweise insbesondere im Rahmen der mündlichen Verhandlung von allen beteiligten Parteien nahezu gleichlautend zu Protokoll gegeben wurde. Dass die Übernahme der Betreuung in Absprache mit dem Betriebsinhaber erfolgte, wurde ebenfalls nahezu gleichlautend von allen mitbeteiligten Parteien im Verfahren angegeben und ist dies vor dem Hintergrund des notwendigen Vertrauensverhältnisses zwischen Tierarzt und Betriebsinhaber nachvollziehbar.

2.4. Die Feststellungen zur Frage, wie die Vertretungsmöglichkeiten gelebt wurden, ergeben sich aus den Angaben im Rahmen der Niederschriften bei der belangten Behörde, welche von den mitbeteiligten Parteien sowie vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung bestätigt wurden. Dass einzelne Aufträge sowie die Übernahme weiterer Betriebe abgelehnt werden konnten, wurde von den mitbeteiligten Parteien bereits im Verfahren vor der belangten Behörde angegeben und ist dies aufgrund der Angaben, dass dies letztlich aufgrund von fehlenden zeitlichen Ressourcen notwendig war, auch nachvollziehbar. So gab etwa XXXX im Rahmen der Niederschrift vor der belangten Behörde an, aufgrund der bereits übernommenen Anzahl an Betrieben, keine weiteren Betriebe mehr übernehmen zu können. Auch die weiteren mitbeteiligten Parteien gaben übereinstimmend an, die Betreuung von einzelnen Betrieben ablehnen zu können.

Dass die Ablehnung bzw. die Inanspruchnahme der Vertretung innerhalb des Kreises der Tierärztinnen ohne Angabe von Gründen erfolgen konnte, wurde bereits im Rahmen der Niederschriften bei der belangten Behörde von den mitbeteiligten Parteien unabhängig voneinander befragt im Wesentlichen übereinstimmend angegeben. Dies erscheint aufgrund des ohnehin zur Verfügung stehenden "Pools" an Tierärzten nachvollziehbar. Der Umstand, dass bloß längere Urlaube in einen Terminkalender eingetragen wurden und kürzere bzw. Spontanurlaube nicht bekannt gegeben wurden, ergibt sich aus den glaubhaften Angaben der mitbeteiligten Parteien, welche insbesondere in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen übereinstimmend getätigt wurden. Diese Angaben sind ebenfalls vor dem Hintergrund der gegebenen Möglichkeit der wechselseitigen Vertretung, welche in der Regel unter den Tierärzten eigenständig geregelt wurde, sowie der Möglichkeit,

Termine mit den Betriebsinhabern zu verschieben, plausibel. Dass die Urlaubsplanung ohne Einbindung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin erfolgte, ergibt sich aus den diesbezüglichen Angaben der mitbeteiligten Parteien in der mündlichen Verhandlung, welche aufgrund ihres unaufgeregten und offenen Aussageverhaltens einen glaubwürdigen Eindruck hinterließen, insbesondere ergibt sich dies aus jener des XXXX.

2.5. Die Feststellungen zur Regelung der Arbeitszeiten ergeben sich aus einer Zusammenschau der Niederschriften der mitbeteiligten Parteien vor der belangten Behörde sowie der Angaben der Beschwerdeführerin sowie der mitbeteiligten Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Auch in der mündlichen Verhandlung wurde von den mitbeteiligten Parteien, welche spontan und ohne Umschweife von der Art und Weise der Einteilung ihrer Arbeitszeiten gesprochen haben, angegeben, dass sie die Termine zum Großteil direkt mit den Betriebsinhabern vereinbart haben. Dies wurde auch von jenen mitbeteiligten Parteien, welche wie XXXX Rinderbetriebe betreuten, bei denen die tierärztlichen Abläufe weniger leicht planbar sind als bei Schweinebetrieben, entsprechend bekräftigt. Die Feststellung betreffend den Umgang mit Akutterminen ergibt sich aus den diesbezüglichen Angaben von XXXX, der ua in der mündlichen Verhandlung ausführte, dass mit den Kollegen besprochen wurde, wer welche Visiten, die in der Praxis angefragt worden waren, übernimmt.

2.6. Die Feststellung zum Arbeitsort ergibt sich aus dem Umstand, dass die Tätigkeit direkt bei den Betrieben ausgeführt worden ist.

2.7. Die Feststellungen betreffend die Qualifikation und Ausbildung ergeben sich aus den im gesamten Verfahren gleichlautenden Angaben und sind unstrittig. Die Feststellung hinsichtlich der Rücksprache in Spezialfällen geht aus den diesbezüglichen Angaben von XXXX hervor und wird dies durch die entsprechenden Angaben von XXXX bestätigt. Wenngleich dies nur von diesen mitbeteiligten Parteien angegeben wurde, so entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass mit erfahrenen Kollegen Rücksprache gehalten wird. Die Feststellungen hinsichtlich der Eintragungen in Visitenprotokolle ergeben sich auch den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben sowohl des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin sowie aller mitbeteiligten Parteien. Auch, dass diese der Erfüllung von Dokumentationspflichten dienten, wurde von den mitbeteiligten Personen, welche insbesondere in der mündlichen Verhandlung aufgrund ihres spontanen Aussageverhaltens einen glaubwürdigen Eindruck vermittelten, übereinstimmend angegeben. Zudem deckt sich dies mit den Vorgaben ua des Tierarzneimittelkontrollgesetzes oder der Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009. Dass es zu keinen Weisungen aufgrund von Kontrollen des Visitenprotokolls gekommen ist, ergibt sich aus einer Zusammenschau der Angaben der mitbeteiligten Parteien in den Niederschriften der belangten Behörde sowie der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

2.8. Die Feststellung betreffend die Verrechnung ergibt sich aus den im gesamten Verfahren getätigten Angaben aller Parteien und ist unstrittig.

2.9. Dass die mitbeteiligte Partei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine eigene Tierarztpraxis führte wurde von ihr im gesamten Verfahren entsprechend zu Protokoll gegeben.

2.10. Die Feststellungen betreffend die verwendeten Betriebsmittel wurden ebenfalls von allen Parteien im gesamten Verfahren über einheitlich zu Protokoll gegeben und sind unstrittig.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. 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; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. Aufgrund des entsprechenden Antrages in der Beschwerde ist vorliegend Senatszuständigkeit gegeben.

3.2. 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 § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.



### 3.3. Zu A) Stattgebung der Beschwerde

#### 3.3.1. Maßgebliche Bestimmungen des ASVG

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

Gemäß § 4 Absatz 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 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, eine der beiden angeführten Ausnahmen ist erfüllt.

Gemäß § 4 Absatz 4 Ziffer 1 und liter a c ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinne des ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für 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, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn, (bis 31.07.2009) dass eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausgeübt wird bzw. (seit dem 01.08.2009) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird.

Gemäß § 4 Absatz 6 ASVG schließt eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 1 für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 4 aus.

Gemäß § 35 Absatz 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 Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

#### Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung

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

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

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

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1.

die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2.

Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3.

die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind."

### 3.3.2. Maßgebliche Bestimmung des AIVG:

Gemäß § 1 Absatz 1 litera a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert)

3.4. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die mitbeteiligte Tierärztin aufgrund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin der Versicherungspflicht gemäß § 4 ASVG und § 1 Absatz 1 lit. a AIVG unterlag.

3.4.1. Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH vom 21.02.2001, Zl. 96/08/0028).

3.4.1.1. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist zunächst die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor (vgl. VwGH 17.10.2012, 2009/08/0188). Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann. Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen einer unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient (vgl. VwGH 26.05.2014, 2012/08/0233). Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass eine generelle, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse wie Krankheit oder Urlaub beschränkte, Befugnis zur Vertretung vorliegt (vgl. VwGH 20.02.2008, 2007/08/0053, mwN). Eine generelle Vertretungsbefugnis hat auch mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber beschäftigten Personen nichts zu tun (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, Zl. 2002/08/0222, mwN).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193, und jenes vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268). Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis des Beschäftigten, auch bereits zugesagte Arbeitseinsätze jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu können, stünde im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. §§ 539 und 539a ASVG).

Anders wäre ein Sachverhalt aber z. B. dann zu beurteilen, wenn der Dienstgeber einfache Aushilfsarbeiten derart organisiert, dass für deren Durchführung jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung stehen (präsenster "Arbeitskräftepool"), und es ihm - nicht zuletzt wegen der Einfachheit der Arbeiten - gleichgültig ist, von welcher - gleichwertigen - Arbeitskraft aus dem potentiell zur Verfügung stehenden Kreis er die Arbeiten verrichten lässt. Steht dem Dienstgeber die Möglichkeit offen, im Falle der (jederzeit möglichen) Absage der von ihm in Aussicht genommenen Person aus dem "Pool" sofort die jeweils nächste Arbeitskraft abzurufen und stehen genügend Arbeitskräfte zur Verfügung, dann könnte der einzelne Teilnehmer am "Pool", mit dem dies vereinbart wurde oder dem dies bekannt ist, tatsächlich in Übereinstimmung mit dem Vereinbarten davon ausgehen, einzelne Arbeitsleistungen jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu dürfen (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008, vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174, vom 21. April 2004, Zl. 2000/08/0113, vom 20. April 2005, Zl. 2004/08/0109, vom 4. Juli 2007, Zl. 2006/08/0193 sowie VwGH 26.05.2014, 2012/08/0233).

3.4.1.2. Wie festgestellt und beweiswürdigend ausgeführt wurde ein Vertretungsrecht nie über den Kollegenkreis hinaus ausgeübt, so dass kein generelles Vertretungsrecht im Sinn der angeführten Judikatur vorlag.

Der mitbeteiligten Partei kam allerdings aufgrund der tatsächlichen Ausgestaltung der Beschäftigung ein sanktionsloses Ablehnungsrecht im Sinne der angeführten Judikatur zu. So hat sie sich im Fall einer Verhinderung bei der Beschwerdeführerin gemeldet, ohne dass sie verpflichtet war, Gründe dafür bekannt zu geben. Auch und das ist entscheidend, war ihr bekannt, dass die Beschwerdeführerin über einen "Pool" an TierärztInnen verfügt. Darüber hinaus hätte auch der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin selbst die erforderlichen Tätigkeiten durchführen können, wenn keiner der weiteren Tierärzte verfügbar gewesen wäre. Die mitbeteiligte Tierärztin hat auch vereinzelt eine Kollegin aus dem "Pool" direkt kontaktiert, damit diese an ihrer Stelle einzelne Termine bei von ihr zur Betreuung übernommenen bäuerlichen Betrieben übernimmt. Somit ergibt sich aus dem konkreten Sachverhalt, dass die Unternehmensorganisation der Beschwerdeführerin gerade für kurzfristigen Absagen gerüstet war. Obwohl es sich bei der tierärztlichen Tätigkeit um eine hochqualifizierte Tätigkeit handelt, ist die angeführte Judikatur auf den gegenständlichen Fall anzuwenden, da ein Pool gleichwertig hochqualifizierter Arbeitskräfte zur Verfügung stand.

3.4.1.3. Im Ergebnis bestand bloß im Wesentlichen eine persönliche Arbeitspflicht der mitbeteiligten Tierärztin.

3.4.1.4. In der auf einer mündlichen Vereinbarung basierenden tierärztlichen Betreuung einzelner Betriebe für die Beschwerdeführerin ist entgegen des dahingehend gerichteten Vorbringens der Beschwerdeführerin auch keine selbständige Tätigkeit im Rahmen eines bestehenden Werkvertragsverhältnisses zu sehen. Vielmehr handelt es sich bei der tierärztlichen Betreuung der einzelnen bäuerlichen Betriebe um gegenüber der Beschwerdeführerin laufend zu erbringende qualifizierte Dienstleistungen. Dies zeigt sich neben der kontinuierlichen Leistungserbringung, welche auf ein Dauerschuldverhältnis hindeutet, auch daran, dass die Leistungen in Tagsätzen abgegolten worden sind.

3.4.2. Im Weiteren ist nun zu klären, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. VwGH vom 21.09.2015, Ra 2015/08/0045, VwGH 31.07.2014, 2013/08/0247 beide mit Verweis auf VwGH vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag hat nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung und nach der Methode des "beweglichen Systems" zu erfolgen.

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind dabei nur 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 ausschließt.

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 und Erfahrung 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 der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und des arbeitsbezogenen Verhaltens) - hilfsweise (nach Maßgabe der Unterscheidungskraft im Einzelfall) auch heranzuziehen ist (vgl. nochmals das Erkenntnis VwSlg 17185 A/2007).

Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden (VwGH 25.06.2013, 2013/08/0093).

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

3.4.2.1. Im gegenständlichen Fall wurde die Übernahme der tierärztlichen Betreuung einzelner bäuerlicher (Groß-)Betriebe mündlich vereinbart, ein schriftlicher Vertrag liegt nicht vor.

3.4.2.2. Hinsichtlich der Bindung an Arbeitszeiten ist auszuführen, dass sich aufgrund der Produktionszyklen bei Schweinebetrieben, welche von der mitbeteiligten Partei zu Beginn ihrer Tätigkeit betreut wurde, die anfallenden Arbeiten zeitlich planen ließen, die konkrete Planung der zeitlichen Abläufe der jeweiligen Untersuchungen bzw. der sonstigen tierärztlichen Tätigkeiten jedoch von der mitbeteiligten Partei in Abstimmung mit den Bauern vorgenommen worden ist. Die mitbeteiligte Partei bestimmte nämlich zum einen im Vorfeld selbst, an welchen bzw. an wie vielen Tagen pro Woche sie die Tätigkeit ausüben möchte und zum anderen führte sie die Planung der konkreten täglichen Arbeitszeiten in Abstimmung mit den Bauern durch, welche Termine mit der mitbeteiligten Partei Großteils direkt vereinbarten. Insofern war es der mitbeteiligten Partei möglich, den zeitlichen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und zu ändern. Es kann daher der belangten Behörde nicht darin gefolgt werden, dass sich aus den Produktionszyklen die konkreten Arbeitszeiten ergaben und diesbezüglich die Bestimmungsfreiheit der mitbeteiligten Partei weitgehend ausgeschaltet war. Vielmehr konnte festgestellt werden, dass sich aus den Produktionszyklen grobe zeitliche Vorgaben dahingehend ergaben, wann welche tierärztliche Tätigkeit (zB. Impfung, Besamung) zu erbringen war. Die Festlegung, an welchen Tagen bzw. vor allem wann im Laufe eines dieser Tage, die Tätigkeit verrichtet wurde, wurde von der mitbeteiligten Partei ohne diesbezügliche Vorgaben durch die Beschwerdeführerin durchgeführt. Auch hinsichtlich der Betreuung von Rinderbetrieben konnte festgestellt werden, dass die konkrete Einteilung in direkter Kontaktaufnahme mit der mitbeteiligten Partei erfolgte und diese insofern ihre Arbeitszeit einteilte.

3.4.2.3. Wie bereits die belangte Behörde festgestellt hat, wurde die Tätigkeiten der mitbeteiligten Partei im Wesentlichen außerhalb der Betriebsstätte der Beschwerdeführerin in den Betrieben der jeweils zu betreuenden bäuerlichen Betrieben ausgeübt. Da sich vorliegend der Arbeitsort der Natur der Sache nach, nach dem Ort des jeweils zu betreuenden bäuerlichen Betriebes richtete, ist dessen Festsetzung Ausdruck einer organisatorischen Notwendigkeit, nicht aber einer Einschränkung der persönlichen Bestimmungsfreiheit der mitbeteiligten Partei im Hinblick auf ihr arbeitsbezogenes Verhalten und somit kein unterscheidungskräftiges Kriterium (vgl. vgl. VwGH 04.06.2008, 2006/08/0206 sowie VwGH vom 19.06.2011, Zl. 2009/08/0123).

3.4.2.4. Aufgrund der festgestellten fachlichen Qualifikation der mitbeteiligten Partei erübrigten sich - wie bereits die belangte Behörde festgestellt hat - fachliche Weisungen und war diese in ihrer fachlichen Disposition wie festgestellt im Wesentlichen frei. Lediglich in einzelnen Spezialfällen hielt die mitbeteiligte Partei aus eigenem mitunter in fachlicher Hinsicht Rücksprache mit dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. Solche qualifizierten sachlichen Entscheidungsbefugnisse können nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (Vgl. VwGH 26.05.2015, 2012/08/0233 mHa VwGH 2013/08/0079, mwN).

Zwar wurde - wie festgestellt - von den mitbeteiligten Parteien ein Visitenprotokoll geführt, dies diene in erster Linie Dokumentationspflichten, welche sich aus gesetzlichen Vorgaben ergaben. Die Führung eines Visitenprotokolls war insofern Ausdruck der Notwendigkeit zur Erfüllung gesetzlich vorgegebener Dokumentationspflichten, nicht aber einer Einschränkung der persönlichen Bestimmungsfreiheit des Dienstnehmers im Hinblick auf sein arbeitsbezogenes Verhalten ist. Zudem wurden sich daraus ergebende Kontrollmöglichkeiten wie sich aus den Niederschriften sowie den Angaben in der mündlichen Verhandlung ergibt, nicht gelebt. So haben die mitbeteiligten Parteien stets angegeben, als ausgebildete Tierärzte zu wissen, was sie jeweils zu tun hätte, andererseits hat keine der mitbeteiligten Parteien angegeben kontrolliert worden zu sein bzw. aufgrund von Kontrollen dieser Protokolle Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten erhalten zu haben. Schließlich stellt die mögliche Kontrolle keine über eine bloß sachliche Kontrolle des Ergebnisses einer Tätigkeit hinausreichende, die persönliche Bestimmungsfreiheit der mitbeteiligten Partei einschränkende Kontrollmöglichkeit dar, auf deren Ergebnis persönliche Weisungen, wie sie für eine persönliche Abhängigkeit charakteristisch sind, hätten aufbauen können (vgl. VwGH VwGH 26.05.2015, 2012/08/0233).

3.4.2.5. Darüberhinausgehende Ordnungsvorschriften betreffend das arbeitsbezogene Verhalten, eine Eingliederung in die Betriebsabläufe oder die "stille Autorität" der Beschwerdeführerin, welche ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen substituiert haben, konnten nicht festgestellt werden. Zwar stellte der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin die mitbeteiligte Partei, bevor ein Betrieb von dieser übernommen wurde, den Betriebsführern der jeweiligen bäuerlichen Betriebe vor, darin können allerdings keine Anweisungen im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten gesehen werden. Ebenso wenig stellt der Umstand, dass es unregelmäßig (sporadische) Besprechungen gegeben hat, vor allem um sich auszutauschen, eine Einbindung in eine Ablauforganisation dar, welche die Dispositionsmöglichkeit der mitbeteiligten Partei in maßgeblicher Art und Weise eingeschränkt hätte.

3.4.2.6. In einer Gesamtbetrachtung liegt aus Sicht des erkennenden Senats keine persönliche Abhängigkeit der mitbeteiligten Partei im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG von der Beschwerdeführerin vor, da diese in weitgehender Eigenständigkeit höchst qualifizierte Tätigkeiten verrichtet hat und dabei Termine bei von ihr übernommenen Betrieben sanktionslos ablehnen konnte, die konkrete Arbeitszeit im hohen Maße selbst bestimmte sowie nicht in einer Weise in die betriebliche Organisation der Beschwerdeführerin eingegliedert war, durch die ihre Bestimmungsfreiheit weitgehend ausgeschaltet gewesen ist.

3.4.2.7. Eine Dienstnehmereigenschaft aufgrund von § 4 Abs. 2 3. Fall ASVG kann ebenfalls nicht festgestellt werden, da sich aus den Feststellungen und den getroffenen rechtlichen Ausführungen ergibt, dass nach Ansicht des erkennenden Senats kein Dienstverhältnis im Sinn des § 47 Abs. 2 Einkommensteuergesetz 1988 vorliegt.

3.4.2.8. Den Dienstnehmern stehen (mit näher genannten Ausnahmen) gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar u.a. für 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, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

Im Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, 2007/08/0223, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Verfügung über wesentliche Betriebsmittel im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG zu untersuchen ist, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmittel eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Dabei ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potenziellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (das heißt keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will (das heißt zB - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Auch in Fällen, in denen eine unternehmerische Organisation bestimmten Ausmaßes nicht klar zutage tritt, ist ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und die damit einhergehende steuerliche Verwertung als Betriebsmittel) 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 (vgl. das Erkenntnis vom 07.08.2015, Zl. 2013/08/0159).

Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, bediente sich die mitbeteiligte Partei bei der Ausführung ihrer Tätigkeit im Wesentlichen der durch die Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel - wie insbesondere des PKW mit integrierter Hausapotheke, des Laptops und eines Scanners. Demgegenüber stellt das von der mitbeteiligten Partei selbst zur Verfügung gestellte Operationsbesteck ein bloß geringfügiges Betriebsmittel dar. Schließlich fehlt es der mitbeteiligten Partei an einer eigenen betrieblichen Struktur. Die mitbeteiligte verfügte weder über eigene Betriebsstätte bzw. keine eigene betriebliche Organisation. Sie stellte im Wesentlichen ihre Kenntnisse und Fähigkeiten zur Verfügung. Der Einsatz der eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten liegt - wie bereits die belangte Behörde festgehalten hat - im Wesen des Einsatzes der persönlichen Arbeitskraft und stellt gerade keine Verwendung eigener Betriebsmittel im Sinne der Rechtsprechung dar (vgl. VwGH vom 21.02.2007 sowie VwGH 25.06.2013, 2013/08/0093).

3.4.2.9. Der erkennende Senat gelangt daher zum Schluss, dass die mitbeteiligte Partei als freie Dienstnehmerin gem. § 4 Abs. 4 ASVG für die Beschwerdeführerin tätig wurde.

3.4.3. Da wie ebenfalls festgestellt und beweismäßig ausgeführt, die mitbeteiligte Partei den Beruf der Tierärztin ausübte und unbestritten Mitglied der Tierärztekammer war, bewirkt der Umstand, dass sie sich auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet hat, gem. § 4 Abs. 4 lit. c ASVG keine Gleichstellung mit einer Dienstnehmerin iSd. § 4 Abs. 2 ASVG und keine Pflichtversicherung nach dem ASVG (vgl. RV 179 BldNR 24. GP, S 4, wonach die Zugehörigkeit zur Kammer ohne das zusätzliche Erfordernis der förmlichen Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes genügt sowie VwGH 26.05.2014, 2012/08/0233).

Es war somit der Beschwerde stattzugeben und festzustellen, dass die mitbeteiligte Partei im verfahrensrelevanten Zeitraum nicht der Versicherungspflicht nach ASVG und AIVG unterliegt.

3.5. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

3.5.1 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.

3.5.2 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.

3.5.3. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Wie unter Punkt 3.5 der Erwägungen zu Spruchpunkt A) dargelegt, ergeht die Entscheidung in Anlehnung an die dort zitierte ständige einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 Abs 2 und § 4 Abs. 4 ASVG.

## European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2018:W229.2140158.1.00