



BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:

Erdbergstraße 192 – 196

1030 Wien

Tel: +43 1 601 49 – 0

Fax: +43 1 711 23-889 15 41

E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at

www.bvwg.gv.at

E N T S C H E I D U N G S D A T U M

2 8 . 0 1 . 2 0 2 2

G E S C H Ä F T S Z A H L

W 2 2 8 2 2 2 6 5 0 4 - 1 / 2 3 E

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Harald WÖGERBAUER als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Mag. Elisabeth SCHUBERT und Mag. Manfred PRENNER als Beisitzer über die Beschwerde des 1. XXXX , vertreten durch XXXX Rechtsanwälte, sowie des 2. XXXX , vertreten durch den Rechtsanwalt Mag. XXXX , gegen den Bescheid der vormaligen Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse, vom 30.10.2019, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG stattgegeben und es wird festgestellt, dass XXXX in verfahrensgegenständlichen Zeiträumen weder der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG noch der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm Abs. 4 ASVG unterlag. Er unterlag sohin auch nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG und auch nicht der Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 und § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2 sowie § 7 Z 3 lit. a ASVG.

B)

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

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 30.10.2019, Zl. XXXX , hat die vormalige Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse (im Folgenden: ÖGK), festgestellt, dass Herr XXXX (in der Folge: BF2), VSNR XXXX , aufgrund seiner Tätigkeit als Golfprofessional für den XXXX (in der Folge: BF1) in der Zeit von 03.05.2011 bis 31.10.2011, 03.04.2012 bis 31.08.2012, 01.10.2012 bis 31.10.2012, 30.04.2013 bis 30.09.2013, 08.04.2014 bis 31.05.2014, 01.08.2014 bis 30.09.2014, 11.08.2015 bis 30.09.2015, 10.08.2016 bis 31.08.2016, 02.05.2017 bis 30.09.2017, 17.04.2018 bis 30.04.2018 und 06.06.2018 bis 31.08.2018 der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliegt. Weiters wurde festgestellt, dass der BF2 aufgrund seiner Tätigkeit als Golfprofessional für den BF1 von 01.10.2013 bis 31.10.2013, 01.06.2014 bis 30.06.2014, 01.10.2014 bis 31.10.2014, 19.05.2015 bis 30.06.2015, 16.04.2016 bis 30.04.2016, 22.06.2016 bis 30.06.2016, 02.07.2016 bis 31.07.2016, 03.09.2016 bis 30.09.2016, 03.10.2017 bis 31.10.2017, 08.05.2018 bis 31.05.2018 und 04.09.2018 bis 30.11.2018 der Teilversicherung in der Unfallversicherung als geringfügig beschäftigter Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 und § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 2 sowie § 7 Z 3 lit. a ASVG unterlag.

Begründend wurde ausgeführt, dass der BF2 seit 2005 auf dem Gelände des BF1 als Golftrainer tätig sei. Er habe sich vertraglich dazu verpflichtet, für den BF1 als Teaching Pro tätig zu werden und sowohl Mitgliedern als auch Greenfee Gästen Golfunterricht zu erteilen. Die tatsächliche Betriebsführung erfolge ausschließlich durch den BF1. Die gesamte organisatorische Abwicklung der Golfkurse, der anschließenden Prüfungen sowie die Abrechnung erfolge durch den BF1. In diesem Zusammenhang schade es auch nicht, dass der BF2 teilweise auch Privatstunden am Golfplatz des BF1 anbiete. Das Risiko des Betriebes im Ganzen treffe ausschließlich den BF1 unmittelbar. Es habe im verfahrensrelevanten Zeitraum eine fortlaufende Verpflichtung zur Abhaltung von Kursen bestanden und gebe es keinen Hinweis darauf, dass die Leistungsverpflichtung nach einem Kurs geendet hat und für einen neuen Kurs eine neue Vereinbarung getroffen wurde. Es sei daher von einem Dauerschuldverhältnis auszugehen. Aufgrund seiner Ausbildung habe der BF2 gewusst, wie er den Golfunterricht gestalte und seien damit Anweisungen des BF1 entbehrlich gewesen.

Dass der BF2 über eigene Betriebsmittel verfüge, sei unstrittig und auch für seine selbständige Tätigkeit als Golftrainer unerlässlich. Jedoch seien für die Verrichtung der Tätigkeit als Golfprofessional geeignete Örtlichkeiten (Golfplatz) unzweifelhaft wesentlich. Im Hinblick auf die vom BF2 angebotenen Privatstunden leiste der BF2 eine entsprechende Nutzungsgebühr für den Golfplatz und die Räumlichkeiten. Dies treffe jedoch nicht auf die vom BF1 angebotenen Kurse zu. Neben dem Golfplatz, den Golfbällen, sowie den Räumlichkeiten am Gelände seien die eigene Golfausrüstung, ein Tablet und eine Kamera nicht als wesentlich anzusehen. Dem BF2 werde für die vom BF1 angebotenen Kurse der Golfplatz unentgeltlich zu Verfügung gestellt, er sei zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, die Kurszeiten würden in Abstimmung mit dem BF1 festgelegt und würden sich auch an den Bedürfnissen des BF1 orientieren. Es bestehe jedenfalls eine Bindung an betriebliche Zeitvorgaben. Der BF2 habe einen fixen Entlohnungsanspruch und keinerlei Einfluss auf die Preisgestaltung zu den Kunden gehabt. Auch wenn die Einnahmen aus dieser Tätigkeit nicht die einzige Einkommensquelle des BF2 seien, kann nicht von einer selbständigen Erwerbstätigkeit die Rede sein. Er verfüge im Zusammenhang mit der Erbringung seiner Leistung über keine nennenswerte eigene unternehmerische Struktur und sei in seiner Position jedenfalls faktischen Beschränkungen im Verhältnis zum BF1 unterworfen. Der BF2 biete die Kurse auf den Örtlichkeiten des BF1 an, verwende die Betriebsmittel des BF1 und sei an die auf der Homepage des BF1 ausgewiesenen Kurszeiten gebunden. Es fehle die Möglichkeit, einzelne Leistungen nach eigenem Gutdünken abzulehnen. Der BF2 erscheine in den Betrieb des BF1 voll integriert zu sein, scheine auf der Homepage des BF1 auf, wodurch den Kunden gegenüber eine Unternehmenszugehörigkeit demonstriert werde. Er sei trotz gewisser Merkmale persönlicher Selbständigkeit in einem solchen Ausmaß persönlich abhängig und weisungsunterworfen in das Unternehmen des BF1 eingebunden, dass von einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG auszugehen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Rechtsvertretung des BF1 mit Schriftsatz vom 28.11.2019 fristgerecht Beschwerde. Darin wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen hätte müssen, dass die Merkmale persönlicher Abhängigkeit derart gering seien, dass keinesfalls von einem Dienstverhältnis ausgegangen werden könne. Golftrainer würden, was den Arbeitsort und die Arbeitszeit betreffe, aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten immer einem gewissen Zwang unterliegen. So könnten Trainerstunden nur bei Tageslicht gegeben werden. Dies sei jedoch nicht mit einer persönlichen Abhängigkeit gleichzusetzen. Die Termine für Golfkurse würden im Einvernehmen mit dem BF1 festgelegt werden. Diese Abstimmung sei notwendig damit es nicht zu Überschneidungen mit Golfturnieren komme. Es gehe hierbei aber weniger um eine konkrete Arbeitszeit als vielmehr um die optimale Nutzung der Golfanlage. Die inhaltliche Gestaltung der Trainingseinheiten werde vollkommen frei vom

BF2 vorgenommen. Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten des BF2 würden nicht vorliegen. Der BF2 unterliege auch keinen Kontrollen durch den BF1. Der BF2 nehme auch Golfprüfungen ab und müsse dabei lediglich die Vorgaben des Österreichischen Golfverbandes einhalten. Auch über den Erfolg oder Misserfolg einer abgelegten Prüfung entscheide der BF2 allein. Der BF2 könne sich jederzeit von geeigneten Kollegen vertreten lassen. Er könne jederzeit Kunden ablehnen. Das wirtschaftliche Risiko für den Fall, dass eine Golfstunde ausfalle, trage der BF2. Der BF2 schulde als Golftrainer einen Erfolg und nicht – wie ein Dienstnehmer – ein „Wirken“.

Weiters erhob die Rechtsvertretung des BF2 mit Schriftsatz ebenfalls vom 28.11.2019 fristgerecht Beschwerde gegen den Bescheid vom 30.10.2019. Das Vorbringen deckt sich inhaltlich im Wesentlichen mit den Ausführungen in der Beschwerde des BF1.

Die Beschwerdesache wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 12.12.2019 zur Entscheidung vorgelegt.

In der gegenständlichen Rechtssache wurde am 12.11.2021 vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche, mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der BF1 und der BF2, jeweils im Beisein ihrer Rechtsvertretung, sowie eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen.

Am 16.11.2021 übermittelte die Rechtsvertretung des BF2 eine Urkundenvorlage an das Bundesverwaltungsgericht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 18.11.2021 der belangten Behörde die Urkundenvorlage vom 16.11.2021 übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Am 07.03.2013 wurde zwischen dem BF1 und dem BF2 eine „Vereinbarung“ abgeschlossen, aufgrund welcher der BF2 im verfahrensrelevanten Zeitraum als Teaching Pro auf der Golfanlage des BF1 tätig wurde um Mitgliedern und Greenfee Gästen des BF1 Golfunterricht zu erteilen.

Der BF2 verfügte bis 30.06.2017 über eine aufrechte Gewerbeberechtigung (Instandsetzung von Golfschlägern durch Austausch von schadhaft gewordenen Bestandteilen).

Der BF2 hat am Golfplatz des BF1 sowohl Privatstunden als auch Kurse abgehalten. Bei den Kursen handelte es sich einerseits um Einsteigerkurse sowie andererseits um Kurse für die Turniererlaubnis. Die Maximalzahl an Kursteilnehmern wurde vom BF2 festgelegt und belief sich auf zehn Personen. Das Verhältnis Privatstunden zu Kursen belief sich auf 80% zu 20%.

Die Anmeldung sowohl für die Privatstunden als auch für die Kurse lief über ein Buchungssystem, auf welches der BF2 sowie das Sekretariat des BF1 Zugriff hatten. In diesem System wurden die Termine in einen Kalender eingetragen und schien die gebuchte Zeit darin in der Folge als reserviert auf. Bei den Privatstunden wurden die Termine direkt zwischen dem Kunden und dem BF2 ausgemacht. Hinsichtlich der Kurse gab der BF2 die Kurszeiten vor und hat dem BF1 die Termine für die von ihm abgehaltenen Kurse im Vorhinein bekanntgegeben. Die Teilnehmer haben sich für die Kurse entweder beim BF2 oder beim Sekretariat des BF1 angemeldet.

Bei den Privatstunden hat der BF2 den Unterricht nach den Wünschen des Kunden individuell gestaltet. Bei den Kursen hat der BF2 das Programm vorgegeben und war er bei der Gestaltung der Kurse vollkommen frei.

Der BF2 hat als Abschluss der Kurse die Platz- bzw. Turniererlaubnisprüfungen abgenommen. Die Prüfungstermine wurden zwischen den Kunden und dem BF2 direkt vereinbart. Der BF2 entschied – unter Beachtung der vom ÖGV herausgegebenen Prüfungsrichtlinien - über Erfolg oder Misserfolg einer abgelegten Prüfung.

Hinsichtlich der Preisfindung ist festzustellen, dass bei den Privatstunden der BF2 die Preise selbst festlegte. Bei den Kursen ging die Preisfindung vom BF1 aus.

Das Entgelt für die Privatstunden wurde von den Kunden direkt an den BF2 bezahlt. Das Entgelt für die Kurse wurde von den Kunden an den BF1 bezahlt und der BF2 stellte dem BF1 eine Honorarnote für die von ihm abgehaltenen Kurse. Das Entgelt bei den Kursen war abhängig von der Teilnehmerzahl; je weniger Personen teilnahmen, desto weniger Entgelt hat der BF2 erhalten. Es gab bei den Kursen zudem eine Mindestteilnehmerzahl; wenn diese nicht erreicht wurde, konnte der BF2 selbst entscheiden, ob er den Kurs überhaupt abhalten wollte.

Mitgliedsbeiträge, Greenfees sowie Kosten für Rangebälle wurden von den Kunden des BF2 direkt an den BF1 bezahlt.

Der BF2 organisierte im verfahrensrelevanten Zeitraum Golfreisen. Er arbeitete diesbezüglich mit einem Reisebüro zusammen. Für diese Reisen hat der BF2 die Reisezeit selbst festgelegt und die Teilnehmer selbst ausgesucht. Die Teilnehmer zahlten eine Pauschale an das

Reisebüro; der BF2 stellte dem Reisebüro dann die Honorarnote. Die Golfreisen standen in keinem Zusammenhang mit dem BF1.

Der BF2 schien auf der Homepage des BF1 unter der Rubrik „Pros“ auf. Der BF2 hatte auch eine eigene Homepage.

Die Anwesenheit des BF2 am Golfplatz des BF1 variierte, je nachdem wann und wieviele Privatstunden/Kurse vereinbart waren.

Der BF2 stand bei Golfturnieren am Golfplatz des BF1 unentgeltlich zur Wettspielleitung zur Verfügung. Es handelte sich hierbei um eine ehrenamtliche Tätigkeit.

Dem BF2 stand beim BF1 ein Raum/Büro bei der Driving Range zur Verfügung, den er sich mit den anderen Pros teilte. Der BF2 lagerte dort seine Golfutensilien. Er hatte einen Schlüssel zu diesem Raum. Der BF2 hat keinen Schlüssel für das Clubhaus des BF1.

Der BF2 zahlte jährlich einen „Infrastrukturbeitrag“ in Höhe von € 1.000,00 an den BF1.

Der BF2 war in seiner Tätigkeit keinen persönlichen Weisungen durch den BF1 unterworfen. Er unterlag keinen Kontrollen durch den BF1.

Dem BF2 wäre die Möglichkeit offen gestanden, sich bei seiner Tätigkeit von einem anderen, ausgebildeten Pro vertreten zu lassen. Es ist jedoch im verfahrensrelevanten Zeitraum zu keinem Vertretungsfall gekommen.

Der BF2 verfügte über eine eigene Golfausrüstung (Schläger, Bälle) sowie eine Kamera mit Zeitlupenfunktion, ein Ipad und einen Laptop und ein Gerät zur Radarmessung für die Schwunganalyse. Diese Geräte kamen zum Einsatz. Er hat diese Geräte bei seiner Steuererklärung teilweise in die Anlage betreffend Betriebsvermögen aufgenommen.

2. Beweiswürdigung:

Die Vereinbarung vom 07.03.2013 liegt im Akt ein.

Es ist unstrittig, dass der BF2 bis 30.06.2017 über eine aufrechte Gewerbeberechtigung verfügt hat.

Die Feststellungen zur konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit des BF2 als Teaching Pro auf der Golfanlage des BF1 ergeben sich aus einer Zusammenschau der Angaben des BF2 sowie des Geschäftsführers des BF1 im Verfahren vor der belangten Behörde und vor dem Bundesverwaltungsgericht, welche in den wesentlichen Punkten gleichlautend und

übereinstimmend waren. Der BF2 und der Geschäftsführer des BF1 tätigten im Wesentlichen gleichlautende Ausführungen zu den vom BF2 abgehaltenen Kursen und Privatstunden, zu den vom BF2 abgenommenen Prüfungen, zum organisatorischen Ablauf, zum Inhalt und zur Abrechnung dieser Stunden und Kurse. Ebenfalls gleichlautend wurde ausgesagt, dass dem BF2 ein Raum/Büro bei der Driving Range zur Verfügung stand, in welchem er seine Golfutensilien lagerte.

Die Feststellung, wonach es bei den Kursen eine Mindestteilnehmerzahl gab und der BF2 - wenn diese nicht erreicht wurde - selbst entscheiden konnte, ob er den Kurs überhaupt abhalten wollte, ergibt sich aus der Aussage des BF1 in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. So gab der BF1 an, dass, wenn die Mindestteilnehmerzahl nicht erreicht wurde, beim BF2 nachgefragt worden sei, ob der Kurs überhaupt stattfindet, zumal der Stundensatz erst ab ca. vier bis fünf Teilnehmern erreicht werde, ansonsten sei der Stundensatz deutlich niedriger. Auch die Preisfindung lag zum weitaus überwiegenden Teil in der Hand des BF2, wie es sich aus den, für den Senat glaubwürdigen, Angaben des BF2 ergab.

Das Verhältnis Privatstunden zu Kursen (80% zu 20%) ergibt sich aus der glaubwürdigen Aussage des BF2 in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Unstrittig blieb, dass Mitgliedsbeiträge, Greenfees sowie Kosten für Rangebälle von den Kunden des BF2 direkt an den BF1 bezahlt wurden.

Die Feststellungen zu den Golfreisen ergeben sich ebenfalls aus den übereinstimmenden Angaben des BF2 sowie des Geschäftsführers des BF1. So sagten diese gleichlautend aus, dass die Golfreisen vom BF2 selbständig organisiert und durchgeführt wurden und diese – im Gegensatz zu den diesbezüglichen Ausführungen in der Vereinbarung vom 07.03.2013 – in keinem Zusammenhang mit dem BF1 standen.

Ein Ausdruck der Homepage des BF1, auf welcher der BF2 unter der Rubrik „Pros“ aufscheint, liegt im Akt ein. Ein Ausdruck der eigenen Homepage des BF2 wurde in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht beigebracht.

Es ist unstrittig, dass der BF2 bei der Einteilung der Privatstunden und Kurse völlig frei und an keine vom BF1 vorgegebenen Zeiten gebunden war, dass er keinen Weisungen und keiner Kontrolle durch den BF1 unterlag.

Die Zahlung des „Infrastrukturbeitrags“ in Höhe von € 1.000,00 des BF2 an den BF1 blieb ebenfalls unstrittig.

Die Feststellung, wonach es im verfahrensrelevanten Zeitraum zu keinem Vertretungsfall gekommen ist, ergibt sich aus der glaubwürdigen Aussage des BF2. Der Geschäftsführer des BF1 sagte in der Verhandlung, auf die Frage, ob sich der BF2 jemals vertreten habe lassen, glaubwürdig aus, dass er diesbezüglich keinen Überblick habe. Es ist daher der Aussage des BF2 zu folgen.

Die Honorarnoten liegen im Akt ein.

Dass der BF2 über eine eigene Golfausrüstung (Schläger, Bälle) sowie eine Kamera mit Zeitlupenfunktion, ein Ipad und einen Laptop und ein Gerät zur Radarmessung für die Schwunganalyse verfügte, ergibt sich aus seinen glaubwürdigen Angaben in der Verhandlung. Die Feststellung, wonach er diese Geräte teilweise (sofern nicht geringwertiges Wirtschaftsgut vorliegt) bei seiner Steuererklärung in die Anlage betreffend Betriebsvermögen aufgenommen hat, ergibt sich aus den am 16.11.2021 übermittelten Unterlagen (Einnahmen-Ausgaben-Aufstellung betreffend die Jahre 2011 bis 2018, Anlagenverzeichnisse betreffen die Jahre 2011 bis 2018). Der Einsatz ergibt sich daraus, dass der Aussage des BF2, dass er eigenes Equipment verwendet.

In der Vereinbarung vom 07.03.2013 wurde eine Geheimhaltungspflicht festgehalten, in der Verhandlung sagten jedoch der BF2 und der Geschäftsführer des BF1 übereinstimmend und daher glaubwürdig aus, dass eine solche Geheimhaltungspflicht nicht bestand. Weiters ist in der Vereinbarung vom 07.03.2013 festgehalten, dass der BF2 dem BF1 vier Stunden pro Woche kostenlos zur Verfügung stehe. Auch dies wurde laut übereinstimmenden Aussagen des BF2 und des Geschäftsführers des BF1 nicht so gelebt; ebenso wenig wie der in der Vereinbarung festgehaltene Punkt, dass der BF2 selbst Schlägerreparaturen vornahm.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

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

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. In der vorliegenden Angelegenheit wurde in der Beschwerde des BF2 ein Antrag auf Entscheidung durch einen Senat gestellt und liegt daher gegenständlich Senatszuständigkeit vor.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A) Stattgabe der Beschwerde:

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 betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 ASVG sind die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert).

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

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

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

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

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

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind 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.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht.

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. VwGH 17.11.2004, 2001/08/0131). Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall

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

Selbst die Vereinbarung eines generellen Vertretungsrechts kann – unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) – die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (VwGH 17.10.2012, 2010/08/0256, mwN).

Wie festgestellt, hat der BF2 im gegenständlichen Fall seine Leistungen stets persönlich erbracht. Ein Vertretungsfall ist im gesamten verfahrensrelevanten Zeitraum nicht eingetreten.

Ein generelles Vertretungsrecht im Sinne der zitierten Judikatur hat im vorliegenden Fall sohin nicht bestanden. Von einer Berechtigung, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter heranzuziehen, kann im hier zu beurteilenden Fall nicht gesprochen werden.

Im Ergebnis ist somit die persönliche Arbeitspflicht des BF2 mangels eines generellen Vertretungsrechts zu bejahen. Damit steht aber nur fest, dass ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht schon aus diesem Grund auszuschließen ist. Dies lässt aber noch nicht den Gegenschluss auf ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit zu, weil dafür das Gesamtbild der Beschäftigung maßgebend ist (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 17.10.2012, Zl. 2010/08/0256). Es ist somit zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist.

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 (vgl. etwa VwGH 15.5.2013, 2013/08/0051).

Die von der Rechtsprechung hervorgehobenen personenbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnisse des Dienstgebers gehen über die bloß sachliche Steuerung und Kontrolle des Arbeitsergebnisses hinaus und betreffen das Verhalten des Erwerbstätigen und die Art und Weise, wie er seine Tätigkeiten verrichtet (zB Pünktlichkeit, Verlässlichkeit, persönliches Erscheinungsbild, Benehmen, Kommunikationskultur, Arbeitseifer, Sorgfalt, Lernbereitschaft, Teamfähigkeit, Lenkbarkeit, Einfüfungsbereitschaft in vorgegebene Strukturen des Arbeitsablaufs usw). Sie sind Mittel des Dienstgebers, unter Beachtung der Fürsorgepflicht auf das persönliche Verhalten des Dienstnehmers Einfluss zu nehmen und dieses im betrieblichen Interesse (laufend) zu steuern. Der daraus erwachsende personenbezogene Anpassungsdruck (VwGH 3.4.2019, Ro 2019/08/0003) schränkt die Bestimmungsfreiheit des Erwerbstätigen maßgeblich ein und begründet seine persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG.

Im Unterschied dazu geht es dem Dienst- bzw. Auftraggeber bei einem freien Dienstnehmer oder bei einem selbständigen Erwerbstätigen (nach dem Gesamtbild der Tätigkeit) nicht um eine solche (laufende) Steuerung des persönlichen Verhaltens, sondern in erster Linie um die sachlichen Ergebnisse der Tätigkeit (VwGH 19.10.2015, 2013/08/0185, 0192; 17.10.2012, 2010/08/0256) bzw. darum, ob die (Geschäfts)Beziehung zu einem - in persönlichen Belangen selbstbestimmten - Partner zufriedenstellend verläuft oder nicht. Der Dienst- bzw. Auftraggeber beschränkt sich - soweit dies bei solchen Tätigkeiten, die meist eine besondere Qualifikation erfordern, möglich ist - auf eine Steuerung der Ergebnisse der Tätigkeit und ist im Übrigen darauf beschränkt, die Zusammenarbeit mit dem selbstbestimmten Partner aufrecht zu erhalten oder sie zu beenden (sachliche Weisungs- und Kontrollbefugnisse).

Im vorliegenden Fall bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Einbindung des BF2 in den Betrieb des BF1. Der BF2 erbrachte zwar seine Tätigkeit am Golfplatz des BF1, für dessen Benützung er jedoch regelmäßig einen „Infrastrukturbeitrag“ an den BF1 zu leisten hatte; er war darüber hinaus in der Einteilung der Privatstunden und Kurse völlig frei und war hinsichtlich der Arbeitszeit an keinerlei Vorgaben durch den BF1 gebunden. Der BF2 war in seiner Tätigkeit keinen persönlichen Weisungen unterworfen. Er legte selbst die Maximalanzahl an Teilnehmern in den Kursen fest, war bei der inhaltlichen Gestaltung der Kurse frei und entschied allein – unter Beachtung der vom ÖGV herausgegebenen Prüfungsrichtlinien - über Erfolg oder Misserfolg einer bei ihm abgelegten Prüfung. Gegen eine Eingliederung in den Betrieb des BF1 spricht überdies der Umstand, dass der BF2 keinen Schlüssel für das Clubhaus des BF1 hatte. Er hatte lediglich einen Schlüssel für einen Raum/Büro bei der Driving Range, in welchem er seine Golfutensilien lagerte, dessen Benützung jedoch wiederum im „Infrastrukturbeitrag“ inkludiert war.

In diesem Zusammenhang ist weiters darauf zu verweisen, dass sich das Verhältnis Privatstunden zu Kursen auf 80% zu 20% belief und war sohin der selbstgestalterische bzw. selbstbestimmte Part wesentlich überwiegend.

Kann eine Einbindung in den Betrieb nicht festgestellt werden, so ist für die Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit zu prüfen, ob sonstige personenbezogene Kontrollbefugnisse bestehen, die eine persönliche Abhängigkeit bewirken (VwGH 14.11.2018, Ra 2018/08/0172, 0173). Diese gehen wie erwähnt über die bloß sachliche Steuerung und Kontrolle des Arbeitsergebnisses hinaus und zielen auf eine Steuerung des persönlichen arbeitsbezogenen Verhaltens des Erwerbstätigen. Als Kontrollmechanismen kommen in erster Linie personenbezogene Berichterstattungspflichten in Frage. Die Berichte müssen einer über die sachliche Kontrolle des Arbeitsergebnisses hinausgehenden persönlichen Kontrolle des Erwerbstätigen dienen. Wie festgestellt, bestand keine die persönliche Bestimmungsfreiheit des BF2 einschränkende Kontrollmöglichkeit durch den BF1.

Vor diesem Hintergrund ist im vorliegenden Fall in einer Gesamtbetrachtung von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher Unabhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Abhängigkeit iSd. § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen.

Da somit keine persönliche Abhängigkeit des BF2 vorlag, bleibt zu prüfen, ob die Tätigkeit des BF2 für den BF1 eher "dienstnehmerähnlich" oder "unternehmerähnlich" war. Freie Dienstnehmer, welche sowohl entgeltlich als auch für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbereichs die Dienstleistung im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügen, also dienstnehmerähnlich sind, werden nach § 4 Abs. 4

ASVG pflichtversichert, wohingegen jene, die mangels Vorliegens der Kriterien des § 4 Abs. 4 ASVG in der Regel als "Neue Selbständige" (subsidiär) nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert sind.

Ein Betriebsmittel ist dann wesentlich im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen 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. VwGH 19.10.2015, 2013/08/0185). Es ist eine Gesamtbetrachtung aller eingesetzten Betriebsmittel vorzunehmen, wobei diese darauf hin zu beurteilen sind, ob sie für die vom Erwerbstätigen erbrachte Wirtschaftsleistung wesentlich waren und ob er sich damit eine eigene betriebliche Struktur geschaffen hat (vgl. idS VwGH 15.5.2013, 2012/08/0163; 19.10.2015, 2013/08/0185).

Dabei ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potentiellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (d.h. 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 (d.h. 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.

Im gegenständlichen Fall verfügte der BF2 über eine eigene Golfausrüstung (Schläger, Bälle) sowie eine Kamera mit Zeitlupenfunktion, ein Ipad und einen Laptop und ein Gerät zur Radarmessung für die Schwunganalyse. Er hat diese Geräte bei seiner Steuererklärung

teilweise in die Anlage betreffend Betriebsvermögen aufgenommen. Im Ergebnis ist im konkreten Fall somit vom Vorhandensein wesentlicher eigener Betriebsmittel auszugehen.

Festzuhalten ist zudem, dass der BF2 bei Kursen mit geringen Teilnehmerzahlen (wenn die Mindestteilnehmeranzahl nicht erreicht wurde) selbst entscheiden konnte, ob er den Kurs überhaupt abhält; er hatte diesbezüglich sohin das letzte Wort. Dieser Umstand ist ein weiteres Indiz für die unternehmerische Freiheit des BF2 und hat er – was das Zustandekommen der Kurse betrifft - das unternehmerische Risiko getragen. Durch das deutliche Überwiegen der Privatstunden im Verhältnis zu den Kursen überwog auch der unternehmerische Erfolg, da dieser aus der Preisgestaltung bei den Privatstunden seinen Hauptausfluss hatte.

In einer Gesamtschau ist das Vorliegen der wirtschaftlichen Abhängigkeit daher zu verneinen.

Zusammengefasst lag daher beim BF2 in verfahrensgegenständlichen Zeiträumen weder ein echtes Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG noch ein freies Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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