



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

1 7 . 0 8 . 2 0 2 2

G E S C H Ä F T S Z A H L

W 2 2 8 2 2 2 8 2 4 7 - 1 / 1 8 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 Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX GMBH, vertreten durch die XXXX , gegen den Bescheid der vormaligen Wiener Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse, vom 29.11.2019, Zl. XXXX nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 29.11.2019, Zl. XXXX hat die vormalige Wiener Gebietskrankenkasse, nunmehr Österreichische Gesundheitskasse (ÖGK), festgestellt, dass Frau XXXX, VSNR XXXX, aufgrund ihrer Tätigkeit als Reinigungskraft für die XXXX GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) im Zeitraum von 01.05.2009 bis 31.07.2009, von 01.06.2010 bis 30.09.2010 und von 01.11.2010 bis 31.12.2010 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit a AIVG unterliegt.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin ein Reinigungsunternehmen betreibt, welches hauptsächlich Büro- und Gebäudereinigungsaufträge übernimmt. Frau XXXX habe in verfahrensrelevanten Zeiträumen Reinigungstätigkeiten für diverse Kunden der Beschwerdeführerin in Büroräumlichkeiten in Wien verrichtet. Am Ende eines jeden Monats habe sie eine Rechnung über ihre geleisteten Stunden an die Beschwerdeführerin gelegt. Frau XXXX habe von der Beschwerdeführerin Anweisungen über den Ort der Tätigkeit und die Zeit, wann sie welche Objekte zu reinigen hatte, erhalten. Ihre Arbeitsleistung sei von der Beschwerdeführerin kontrolliert worden. Die Reinigungsutensilien seien von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt worden. Frau XXXX habe sich nicht vertreten lassen. Sie sei im verfahrensrelevanten Zeitraum auch für andere Auftraggeber als Reinigungskraft tätig gewesen. Dieser Umstand hindere jedoch nicht den Eintritt der Pflichtversicherung nach dem ASVG. In einer Gesamtschau würden die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen, sodass die Dienstnehmereigenschaft der Frau XXXX als gegeben anzusehen sei.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin vom 30.12.2019 fristgerecht Beschwerde erhoben. Darin wurde ausgeführt, dass Frau XXXX bei ihrer Einvernahme nicht vollständig verstanden habe, worum es ging. Bei einer professionellen Übersetzung wäre die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis in der Sachverhaltserhebung gelangt. Frau XXXX habe über die Gewerbeberechtigung zur Hausbetreuung verfügt. Sie habe sich von ihrer Schwiegertochter und ihrem Gatten vertreten lassen. Auch ein Ablehnungsrecht sei gegeben gewesen. Sie sei auch für andere Unternehmen

tätig gewesen. Insgesamt hätten die Einkünfte von Frau XXXX , die sie von der Beschwerdeführerin im Jahr 2010 bezogen habe, lediglich 31% ihrer Gesamteinkünfte ausgemacht. Kontrollen seien grundsätzlich keine und wenn, dann nur einzelfallbezogen bei Beanstandungen, durchgeführt worden und Weisungen seien nicht vorgelegen. Lediglich die Öffnungszeiten der Betriebe seien zu berücksichtigen gewesen. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass Frau XXXX in den verfahrensrelevanten Zeiträumen als Selbständige tätig gewesen sei.

Die Beschwerdesache wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 03.02.2020 von der belangten Behörde zur Entscheidung vorgelegt.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde am 03.05.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der die Beschwerdeführerin im Beisein ihrer Rechtsvertretung, ein Vertreter der belangten Behörde, XXXX als weitere Verfahrenspartei sowie die SVS als weitere Behörde teilnahmen. Im Zuge der Verhandlung wurde XXXX als Zeugin einvernommen.

Am 03.06.2022 übermittelte das Finanzamt – nach entsprechender Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts – die angeforderten Unterlagen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Schreiben vom 07.06.2022 der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin die Vorlage des Finanzamtes übermittelt.

Am 15.06.2022 langte eine Stellungnahme der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin betreibt ein Reinigungsunternehmen, welches hauptsächlich Büro- und Gebäudereinigungsaufträge übernimmt.

Bei der Beschwerdeführerin wurde für die Prüfzeiträume 01.01.2006 bis 31.12.2008 und 01.01.2009 bis 31.12.2011 eine GPLA durchgeführt.

Frau XXXX war in verfahrensgegenständlichen Zeiträumen (von 01.05.2009 bis 31.07.2009, von 01.06.2010 bis 30.09.2010 und von 01.11.2010 bis 31.12.2010) als Reinigungskraft für die Beschwerdeführerin tätig. Ihre Hauptaufgabe war insbesondere die Reinigung in Büros. Überdies hat sie die Reinigung in einem Labor durchgeführt.

Herr XXXX, Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, war der Ansprechpartner der Frau XXXX bei der Beschwerdeführerin. Frau XXXX hatte im Zuge ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin verschiedene Objekte zu reinigen. Herr XXXX teilte Frau XXXX die Objekte, in welchen Reinigungsarbeiten durchzuführen waren, zu und erklärte ihr die zu erledigenden Arbeiten. Für jene Objekte, für welche zur Durchführung der Reinigungsarbeiten ein Schlüssel notwendig war, hat Frau XXXX den Schlüssel von Herrn XXXX bekommen.

Der Ort und die Uhrzeit für ihre Tätigkeit wurden Frau XXXX von Herrn XXXX vorgegeben. Herr XXXX teilte Frau XXXX mit, wann sie sich wo einzufinden hatte um Reinigungsarbeiten durchzuführen. Je nach Arbeitsaufwand dauerten die Reinigungsarbeiten unterschiedlich lange.

Das Reinigungsmaterial hat sich im jeweils zu reinigenden Objekt bereits vor Ort befunden und wurde von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt. Zu Beginn ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin hat Frau XXXX Anweisungen seitens der Beschwerdeführerin erhalten, wie gewisse Putzmittel zu verwenden sind.

Die Tätigkeit der Frau XXXX wurde von Herrn XXXX kontrolliert. Auch die Kunden der Beschwerdeführerin kontrollierten die Arbeit der Frau XXXX und wandten sich im Falle einer Beschwerde an Herrn XXXX.

Frau XXXX hat sich in seltenen Fällen von ihrer Schwiegertochter und ein- oder zweimal von ihrem Ehegatten vertreten lassen. In diesen Vertretungsfällen hat die Schwiegertochter bzw. der Ehegatte der Beschwerdeführerin eine Rechnung im eigenen Namen an die Beschwerdeführerin ausgestellt und die Beschwerdeführerin hat das Entgelt direkt an die Vertretung der Frau XXXX bezahlt. Abgesehen von den seltenen Vertretungen durch ihre Schwiegertochter bzw. ihren Ehegatten hat Frau XXXX die Reinigungsarbeiten persönlich durchgeführt.

Kurzfristige Verhinderungen wie Krankenstände waren der Beschwerdeführerin bekanntzugeben.

Frau XXXX war im verfahrensrelevanten Zeitraum für weitere Firmen tätig, für welche sie Reinigungstätigkeiten ausübte.

Frau XXXX hat für ihre Tätigkeit Rechnungen an die Beschwerdeführerin gelegt. Sie hat in einem Papierfachgeschäft einen Block mit Rechnungen gekauft und hat diese Rechnungen händisch ausgefüllt. Die Entlohnung erfolgte nach einem vereinbarten Stundenhonorar. Die

Rechnungslegung erfolgte am Ende des Monats. Es ist nie vorgekommen, dass Frau XXXX von den gelegten Honorarnoten ein Betrag abgezogen wurde (z.B. wegen Gewährleistung).

Frau XXXX verfügte im Zeitraum von 09.04.2009 bis 23.04.2013 über eine Gewerbeberechtigung für „Hausbetreuung“.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur konkreten Ausgestaltung der Tätigkeit der Frau XXXX ergeben sich aus den Aussagen der Frau XXXX insbesondere in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht in Zusammenschau mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin. Den Angaben der Frau XXXX in der Niederschrift vor der belangten Behörde kommt wenig Beweiskraft zu, zumal diese Niederschrift aufgrund der schlechten Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin nur Stichworte umfasst und auch einige Wörter in Polnisch angeführt sind. Überdies ist beweiswürdigend auf die Ausführungen der anderen vier Personen, welche ebenfalls als Reinigungskräfte für die Beschwerdeführerin tätig wurden und die ebenfalls vor dem Bundesverwaltungsgericht zur Ausgestaltung ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin einvernommen wurden, zu verweisen.

Die Feststellung, wonach Frau XXXX die zu reinigenden Objekte von Herrn XXXX zugeteilt wurden, ergibt sich aus der Aussage der Frau XXXX vor dem Bundesverwaltungsgericht. Der gegenteiligen Aussage des Herrn XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wonach den Reinigungskräften die Objekte vorgeschlagen worden seien und sie die freie Auswahl gehabt hätten, kann daher nicht gefolgt werden, insbesondere, da auch die anderen Reinigungskräfte aussagten, dass ihnen die Objekte zugeteilt worden seien.

Die Feststellung, wonach der Ort und die Uhrzeit für ihre Tätigkeit Frau XXXX von Herrn XXXX vorgegeben wurde, ergibt sich ebenfalls aus der Aussage der Frau XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wo sie angab: „Die Arbeitszeit war fix bestimmt, drei Stunden in der Früh und auch am Abend. Es war immer eine bestimmte Stundenzahl für die Arbeit vorgegeben.“

Dass Frau XXXX den Schlüssel für die Objekte von Herrn XXXX bekommen hat, ergibt sich aus der diesbezüglichen Aussage des Herrn XXXX in Zusammenschau mit den Angaben der anderen Reinigungskräfte in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, welche übereinstimmend aussagten, dass sie den Schlüssel für die zu reinigenden Objekte von Herrn XXXX erhalten hätten. Der Aussage der Frau XXXX, wonach sie keine Schlüssel für die Objekte

gehabt habe, kann daher nicht gefolgt werden. Frau XXXX gab in der Verhandlung an, dass sie bei einem Objekt, in dem ein Büro zu putzen war, den Schlüssel vom Portier bekommen habe. Dies erscheint für den Einzelfall durchaus nachvollziehbar; es ist jedoch – aufgrund der Aussagen von Herrn XXXX und den anderen Reinigungskräften - davon auszugehen, dass es sich hierbei um eine Ausnahme handelte und Frau XXXX für den Großteil der von ihr zu reinigenden Objekte den Schlüssel von Herrn XXXX erhalten hat.

Die Feststellung, dass sich das Reinigungsmaterial im jeweils zu reinigenden Objekt bereits vor Ort befunden hat, ergibt sich aus der Aussage der Frau XXXX in Zusammenschau mit den Angaben der vier anderen Reinigungskräfte. Auch Herr XXXX gab an, dass das Material bereits vor Ort gewesen sei. Die Feststellung, wonach das Reinigungsmaterial von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt wurde, ergibt sich aus der Aussage der Frau XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wo sie angab, dass die Beschwerdeführerin täglich eine große Menge an Reinigungsutensilien zur Verfügung gestellt habe und auch einmal jemand von der Beschwerdeführerin vorbeigekommen sei und nachgefragt habe, ob noch Putzmittel gebraucht werden.

Die Feststellung, wonach Frau XXXX zu Beginn ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin Anweisungen von der Beschwerdeführerin erhalten hat, wie gewisse Putzmittel zu verwenden sind, ergibt sich ebenfalls aus den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben der Frau XXXX und den anderen Reinigungskräften, welche aussagten, dass es am Anfang der Tätigkeit eine diesbezügliche Einschulung bzw. Anweisung gegeben habe. Der gegenteiligen Aussage des Herrn XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wonach es eine solche Anweisung nicht gegeben habe, kann daher nicht gefolgt werden.

Dass eine Kontrolle der Tätigkeit der Frau XXXX durch Herrn XXXX erfolgte, ergibt sich aus dem Vorbringen in der Beschwerde, wo ausgeführt wurde, dass bei Beanstandungen einzelfallbezogen Kontrollen durchgeführt worden seien, in Zusammenschau mit den Angaben des Herrn XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wo er, zu einer allfälligen Kontrolle der Reinigungskräfte befragt, angab: „Ansonsten hat sie eigentlich der Kunde kontrolliert und ich.“ Überdies führte Herr XXXX in diesem Zusammenhang aus: „Der Kunde hat das kontrolliert und wenn es eine Beschwerde gab, hat er sich an uns gewandt.“ Der vagen Aussage von Frau XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht, wo sie auf die Frage, ob ihre Arbeit kontrolliert wurde, angab: „Eher nicht“, kann daher nicht gefolgt werden.

Die Feststellung, wonach sich Frau XXXX in seltenen Fällen vertreten ließ, ergibt sich aus ihren Angaben in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht in Zusammenschau mit den Angaben ihrer Schwiegertochter, welche in der Verhandlung als Zeugin einvernommen wurde. Die Beschwerdeführerin gab auf die Frage, in welchen Fällen ihre Schwiegertochter für sie gearbeitet habe, an: „Das war sehr sporadisch, z.B. als ich krank war oder ich mich nicht wohlfühlt habe oder sich etwas terminlich überschritten hat.“ Betreffend die Vertretung durch ihren Ehegatten gab Frau XXXX an: „Möglicherweise ein- oder zweimal, aber das war sehr selten, das ist sehr sporadisch vorgekommen.“ Die Feststellung, dass in diesen Vertretungsfällen die Schwiegertochter bzw. der Ehegatte der Beschwerdeführerin eine Rechnung im eigenen Namen an die Beschwerdeführerin gelegt hat, ergibt sich ebenfalls aus den Angaben der Frau XXXX sowie ihrer Schwiegertochter in der Verhandlung.

Die Feststellung, wonach kurzfristige Verhinderungen der Beschwerdeführerin bekanntzugeben waren, ergibt sich aus der Aussage des Herrn XXXX in der Verhandlung.

Die Feststellung, wonach Frau XXXX für weitere Firmen tätig war, ergibt sich aus ihren Aussagen und ist nicht strittig.

Es ist überdies nicht strittig, dass Frau XXXX Rechnungen gelegt hat. Die Feststellung zur Entlohnung nach Stundenhonorar ergibt sich aus der Aussage von Frau XXXX in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Der Umstand, dass Frau XXXX von den gelegten Honorarnoten nie ein Betrag abgezogen wurde, ergibt sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Angaben der Frau XXXX und des Herrn XXXX. Dass Frau XXXX in einem Papierfachgeschäft einen Block mit Rechnungen gekauft hat, ergibt sich aus ihrer Aussage in der Verhandlung. Alle anderen Reinigungskräfte haben zwar übereinstimmend mit Herrn XXXX angegeben, dass sie das Muster für die Honorarnoten von ihm bekommen haben; da Frau XXXX allerdings eine plausible Erklärung dafür gab, warum sie einen Block mit Rechnungen gekauft hat („Nachdem ich einmal die Erfahrung gemacht habe, dass jemand eine Rechnung gefälscht hatte, habe ich diesen Block benutzt.“), war ihrer diesbezüglichen Angabe Glauben zu schenken.

Die Feststellung zur Gewerbeberechtigung ergibt sich aus dem GISA-Auszug.

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 kein derartiger Antrag gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt. Gemäß § 59 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) Abweisung der Beschwerde:

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl. etwa VwGH v. 21.12.2005, Zl. 2004/08/0066) kommt es für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits darauf an, 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 läge 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 im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über

die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) 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 (VwGH 05.06.2002, 2001/08/0107, 0135 sowie 03.07.2002, 2000/08/0161).

Ein Werkvertrag liegt somit lediglich vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln müsse. Die gegenständlichen Reinigungstätigkeiten sind nicht dazu geeignet, dieses zentrale Kriterium zu erfüllen. Worin ein, von Frau XXXX zu erbringendes, Werk bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist die Durchführung von Reinigungstätigkeiten nicht als Werk im Sinne einer geschlossenen Einheit, sondern als Bemühen im Sinn einer Dienstleistung zu verstehen. Bei dieser Tätigkeit handelt es sich nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn, sondern um, laufend zu erbringende, (Dienst-)Leistungen eines Erwerbstätigen, der über keine unternehmerische Organisation verfügt und letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponiert. Die Gewährleistungsfähigkeit der Leistung von Frau XXXX wurde ebenso nicht einmal plausibel behauptet. Die Geltendmachung von Gewährleistung wurde seitens der Beschwerdeführerin überdies nicht behauptet und fand nach den Feststellungen auch nicht statt.

Der Umstand, dass Frau XXXX über eine Gewerbeberechtigung verfügte, ist nicht entscheidend, da daraus nicht ableitbar ist, ob dieser im konkreten Fall in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig wurden oder nicht (vgl. VwGH vom 21.12.2011, Zl. 2010/08/0129). Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt (vgl. VwGH vom 2. April 2008, Zl. 2007/08/0038).

Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung in ähnlich gelagerten Fällen (explizit zu Spachtelarbeiten im Rahmen eines eigenen Gewerbes VwGH 11.07.2012, 2012/08/0121; 21.12.2011, 2010/08/0129 jeweils mwN) nämlich davon aus, dass die Innehabung von Gewerbescheinen für Tätigkeiten, die keine besondere Qualifikation

erfordern und üblicherweise auch von abhängigen Beschäftigten erbracht werden, durch Personen, die ohne eigene wesentliche Betriebsmittel am Wirtschaftsleben teilnehmen und im Grunde nur über ihre eigene Arbeitskraft disponieren, einen verbreiteten Missbrauch der Gewerbeordnung darstellt, der einerseits der Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse dient und andererseits oft Tätigkeiten betrifft, bei denen nicht auszuschließen ist, dass es sich um "gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werkentgelt zu leistende Verrichtungen einfachster Art" handelt, die gemäß § 2 Abs. 1 Z 8 GewO 1994 von der Gewerbeordnung ausgenommen sind. Auch der Umstand, dass Mitarbeiter auf Grund der aus der Inhabung von Gewerbescheinen entstehenden Mitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG bereits an einen anderen Sozialversicherungsträger als an die Gebietskrankenkasse Beiträge geleistet haben, schließt eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG nicht aus.

Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Dienstverhältnis 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.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes

des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings 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 von maßgeblicher Bedeutung sein. (vgl. unter vielen das Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 dar, sich im Falle der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Falle einer Krankheit oder einesurlaubes (vgl. u.a. die Erkenntnisse des VwGH vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293, vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117, vom 12. Mai 1992, Zl. 91/08/0026, und vom 19. Mai 1992, Zl. 87/08/0271) oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 16. April 1991, Zl. 90/08/0117, und vom 24. März 1992, Zl. 91/08/0117) vertreten zu lassen; ebensowenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. u.a. die Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293, vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0289, und vom 19. Mai 1992, Zl. 87/08/0271).

Frau XXXX hat sich in seltenen Fällen von ihrer Schwiegertochter und ein- oder zweimal von ihrem Ehegatten vertreten lassen. In diesen Vertretungsfällen hat die Schwiegertochter bzw. der Ehegatte der Beschwerdeführerin eine Rechnung im eigenen Namen an die Beschwerdeführerin ausgestellt und die Beschwerdeführerin hat das Entgelt direkt an die Vertretung der Frau XXXX bezahlt. Abgesehen von den seltenen Vertretungen durch ihre Schwiegertochter bzw. ihren Ehegatten hat Frau XXXX die Reinigungsarbeiten persönlich durchgeführt.

Von einem generellen, die persönliche Leistungspflicht ausschließendem, Vertretungsrecht im Sinne der zitierten Judikatur ist unter den gegebenen Umständen einer vereinzelt Fallweisen

Vertretung daher nicht auszugehen. Von einer Berechtigung jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter heranzuziehen, kann somit im hier zu beurteilenden Fall nicht gesprochen werden.

Weiters ist zu prüfen, ob Frau XXXX örtlich und zeitlich in den Betrieb der Beschwerdeführerin eingebunden und hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens weisungsgebunden, kontrollunterworfen und in die Arbeitsorganisation der Beschwerdeführerin eingebunden war.

Frau XXXX war insofern an Ordnungsvorschriften betreffend die Arbeitszeit und den Arbeitsort gebunden, als Herr XXXX Frau XXXX die Objekte, in welchen Reinigungsarbeiten durchzuführen waren, zuteilte. Der Ort und die Uhrzeit für ihre Tätigkeit wurden Frau XXXX insofern von Herrn XXXX vorgegeben, als Herr XXXX Frau XXXX mitteilte, wann sie wo sein sollte um Reinigungsarbeiten durchzuführen. Insgesamt betrachtet kann somit keine eigene unternehmerische Struktur mit eigenen unternehmerischen Gestaltungsspielraum in der Ausgestaltung der Tätigkeit der Frau XXXX gesehen werden, zumal die „Kundenhöhe“ (aus welcher sich die Objekte ergaben) bei Herrn XXXX lag.

Für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit ist nicht die Weisungsgebundenheit betreffend das Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse maßgebend, sondern nur jene betreffend das arbeitsbezogene Verhalten. Im gegenständlichen Fall teilte Herr XXXX Frau XXXX die Objekte, in welchen Reinigungsarbeiten durchzuführen waren, zu und erklärte ihr die durchzuführenden Arbeiten. Zu Beginn ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin hat Frau XXXX Anweisungen seitens der Beschwerdeführerin erhalten, wie gewisse Putzmittel zu verwenden sind. Die Tätigkeit der Frau XXXX wurde von Herrn XXXX kontrolliert. Auch die Kunden der Beschwerdeführerin kontrollierten die Arbeit der Frau XXXX und wandten sich im Falle einer Beschwerde an Herrn XXXX. In einer Gesamtschau ist festzuhalten, dass die Tätigkeit der Frau XXXX an den Vorgaben der Beschwerdeführerin, basierend auf deren Vereinbarungen mit den Kunden, orientiert war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 24.04.2014,2012/08/0081 festgehalten, dass bei Beschäftigten, die ihre Tätigkeit disloziert, d.h. in Abwesenheit des Dienstgebers oder des von ihm Beauftragten außerhalb einer Betriebsorganisation ausüben, sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten in anderer Weise als bei einer Einbindung in eine Betriebsorganisation stellt. Im ersten Fall wird das Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses in der Regel durch eine über die bloß sachliche Kontrolle des Ergebnisses einer Tätigkeit hinausgehende, die persönliche

Bestimmungsfreiheit einschränkende Kontrollmöglichkeit bzw. durch (auf das Ergebnis derartiger Kontrollen aufbauende) persönliche Weisungen dokumentiert (vgl. VwGH 04.06.2008, 2004/08/0190 und 2007/08/0252, vom 02.05.2012, 2010/08/0083, vom 11.07.2012, 2010/08/0204, und vom 17.10.2012, 2010/08/0256), 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 19.12.2012, 2012/08/0224, mwN). Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer solchen Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 21.12.2011, 2010/08/0129).

Im gegenständlichen Fall unterlag Frau XXXX, die disloziert tätig war und manuelle (Hilfs-)Tätigkeiten verrichtete, die ihr auch keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum eröffneten, der stillen Autorität der Beschwerdeführerin.

Was die Betriebsmittel anbelangt, hat sich das Reinigungsmaterial im jeweils zu reinigenden Objekt bereits vor Ort befunden und wurde von der Beschwerdeführerin bereitgestellt. Frau XXXX hat sohin über keine eigenen wesentlichen Betriebsmittel verfügt.

Aufgrund all dieser Erwägungen ist festzuhalten, dass Frau XXXX in mehrfacher Hinsicht in die betriebliche Struktur der Beschwerdeführerin eingebunden, an die Ordnungsvorschriften und Abläufe der Beschwerdeführerin gebunden, der Beschwerdeführerin weisungs- und kontrollunterworfen und persönlich arbeitspflichtig war. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes lag dadurch ein Ausdruck der Einschränkung der persönlichen Bestimmungsfreiheit der Frau XXXX vor. In einer Gesamtschau sind somit die Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit als überwiegend zu beurteilen. Daran vermag auch der Umstand, dass Frau XXXX während der Zeit ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin noch für weitere Firmen Reinigungstätigkeiten durchgeführt hat, nichts zu ändern.

Die Vereinbarung eines bestimmten Stundenhonorars als Entgelt für die erbrachte Leistung stellt ein weiteres Indiz dafür dar, dass Frau XXXX der Beschwerdeführerin nicht einen bestimmten Arbeitserfolg schuldet, sondern ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellte. Diese Art

der Abrechnung stellt keine erfolgsabhängige Entlohnung dar und bildet ein weiteres gewichtiges Indiz für eine nichtselbständige Tätigkeit. Zu den wesentlichen Merkmalen eines Dienstverhältnisses zählt, dass der Dienstnehmer für seine Dienstleistungen laufend ein angemessenes Entgelt erhalte.

Die Merkmale für das Bestehen persönlicher Abhängigkeit sind im gegenständlichen Fall sohin als gegeben anzusehen. Im Verfahren betreffend die Feststellung der Pflichtversicherung ist es ausreichend, darzulegen, dass jedenfalls ein über der Geringfügigkeitsgrenze liegender Entgeltanspruch bestand (vgl. VwGH vom 04.09.2013, Zl. 2013/08/0110). Dass Frau XXXX in den verfahrensrelevanten Zeiträumen ein Entgelt über der Geringfügigkeitsgrenze erhielt, wurde nicht bestritten.

Nach ständiger Rechtsprechung hat die persönliche Abhängigkeit die wirtschaftliche Abhängigkeit zwangsläufig zur Folge und muss daher nicht gesondert geprüft werden (ua. VwGH vom 22.12.2009, 2006/08/0317; VwGH vom 25.04.2007, 2005/08/0137; VwGH vom 20.12.2006, 2004/08/0221).

Damit ist hier festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall ein vollversicherungspflichtiges Dienstverhältnis der Frau XXXX nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm § 4 Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG in den Zeiträumen von 01.05.2009 bis 31.07.2009, von 01.06.2010 bis 30.09.2010 und von 01.11.2010 bis 31.12.2010 gegeben ist.

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.