



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

3 0 . 0 9 . 2 0 2 2

G E S C H Ä F T S Z A H L

W 1 5 6 2 2 5 1 2 5 7 - 1 / 9 E

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

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle Niederösterreich vom 22.12.2021, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

A) I. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als XXXX im Zeitraum von 23.06.2014 bis 31.12.2020 aufgrund ihrer Tätigkeit für die XXXX GmbH der Vollversicherung als Dienstnehmerin nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlag.

II. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt II. wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Bei der XXXX GmbH (in weiterer Folge als mitbeteiligte Partei bezeichnet) wurde für den Zeitraum von 01.01.2014 bis 31.12.2017 eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) durchgeführt. Im Zuge dessen beantragte XXXX (in weiterer Folge als Beschwerdeführerin bezeichnet) mit Schreiben an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 24.09.2018 die Überprüfung ihrer Erwerbstätigkeit.

2. Mit angefochtenen Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle Niederösterreich (in weiterer Folge als belangte Behörde bezeichnet), vom 22.12.2021 wurde in Spruchpunkt I. festgestellt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Tätigkeit für die mitbeteiligte Partei in dem Zeitraum von 23.06.2014 bis laufend der Voll-(Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht und Arbeitslosenversicherungspflicht als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AVG) unterliege. In Spruchpunkt II. wurde festgesetzt, dass die Beschwerdeführerin hinsichtlich dieser Tätigkeit im Zeitraum von 01.05.2014 bis 31.12.2017 nicht der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 als freie Dienstnehmerin nach § 4 Abs. 4 ASVG und nicht der Pflichtversicherung in der Arbeitslosenversicherung nach § 1 Abs. 8 AVG 1977 unterliege.

3. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, in welcher sie zusammengefasst ausführte, dass sie die Selbständigkeit aufgrund der Flexibilität und freien Zeiteinteilung gewählt habe. Sie sei in der Wahl des Arbeitsortes, der Arbeitszeit und der Auftragsabfolge frei gewesen. Es habe keine Kontrollen gegeben und ihr seien keine Richtlinien zur Durchführung der Projekte erteilt worden. Auch habe keine Pflicht zur Leistungserbringung bestanden, sie habe Projekte frei wählen und auch ablehnen können.

4. Mit Schreiben vom 31.01.2022 einlangend am 02.02.2022, legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

5. Am 15.09.2022 wurde eine mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Beschwerdeführerin, des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei und einer Vertreterin der belangten Behörde durchgeführt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die mitbeteiligte Partei führt ein Labor für Umweltanalytik in XXXX .

Die Beschwerdeführerin war von Jänner 2010 bis April 2014 unselbständige Dienstnehmerin der Mitbeteiligten. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin umfasste insbesondere die Aufarbeitung der Buchhaltung, Organisation des Büros sowie telefonische Kommunikation. Während der unselbständigen Beschäftigung war die Beschwerdeführerin an den Arbeitsort und an eine Arbeitszeit gebunden, wobei sie fallweise auch von zu Hause arbeiten konnte und die Arbeitszeiten nicht einhalten musste, wenn sie sich um ihre Mutter kümmern musste.

Auf Wunsch der Beschwerdeführerin wurde die unselbständige Tätigkeit der Beschwerdeführerin bei der mitbeteiligte Partei beendet. Die Beschwerdeführerin kümmerte sich um ihre Mutter und wollte daher flexiblere Arbeitszeiten.

1.2. Am 25.06.2014 schlossen die Beschwerdeführerin und die mitbeteiligte Partei für unbestimmte Zeit eine als „(Rahmen-) Werkvertrag“ bezeichnete Vereinbarung. In dieser wurde hinsichtlich des Vertragsgegenstandes Folgendes festgehalten:

„Die Auftragnehmerin wird für die Auftraggeberin für bestimmte im Einzelfall zu vereinbarende Projekte beigezogen und wird die Auftragnehmerin bei diesen Projekten insbesondere folgende Leistungen erbringen:

- Einholung und Auswertung von Angeboten betreffend zu beziehende Leistungen oder Materialankauf
- Erstellung der Dokumentation für einzelne jeweils gesondert festzulegende Projekte
- Korrekturlesen und Überarbeitung von Texten für einzelne jeweils gesondert festzulegende Projekte
- Durchsicht und Aufbereitung der jeweils neu herausgegebenen DIN und ÖNORMEN bzw. der Novellen der Deponieverordnung und des Bundesabfallwirtschaftsplans
- Kontrolle und Dokumentation der Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen Qualitätssicherungsmaßnahmen
- Vorbereitung der Ausgangsrechnungen für die beigezogenen Projekte
- Monatliche Aufbereitung der Buchhaltungsunterlagen für den Steuerberater und Übermittlung der Unterlagen (Vorbereiten, sortieren und einordnen der Belege)
- weiterführende Studien bezüglich Akkreditierung der XXXX GmbH als Prüf- und Inspektionsstelle“

Weiters wurde vereinbart, dass die Beschwerdeführerin nicht an Weisungen gebunden sei, einzelne Aufträge durch Dritte ausführen lassen könne und dass die Beschwerdeführerin der Verschwiegenheitspflicht unterliege. Hinsichtlich des Honorars wurde ein Stundensatz von € 30,00 vereinbart, für Eilaufträge und Sonderstudien ein Stundensatz von € 50,00. Die Beschwerdeführerin war nach der Vereinbarung verpflichtet, unverzüglich nach Ablauf eines Monats eine Honorarnote zu legen.

Die Beschwerdeführerin verfügt seit dem 23.06.2014 über eine Gewerbeberechtigung „Büroservice“ (Zurverfügungstellung bürotechnischer Einrichtungen und die Durchführung von Büroarbeiten, eingeschränkt auf Schreibarbeiten, die Adressierung, Kuvertierung, Paketierung von Poststücken, die Durchführung von Botengängen sowie die Entgegennahme und Weitergabe von telefonischen oder im Wege anderer Kommunikationsmittel eingelangten Nachrichten).

1.2.1. Ab 23.06.2014 unterstützte die Beschwerdeführerin die mitbeteiligte Partei bei der geplanten Akkreditierung des Labors, indem sie eine Vorstudie durchführte, sich mit den rechtlichen Grundlagen vertraut machte und Gespräche mit den Labormitarbeitern führte. Überdies arbeitete die Beschwerdeführerin Berichte für Probennahmen anhand der Daten,

welche die Laboruntersuchungen lieferten, aus. Für die Berichte und Beurteilungen orientierte sich die Beschwerdeführerin an den gesetzlichen Grundlagen. Die Proben wurden von Mitarbeitern der mitbeteiligten Partei oder dem Geschäftsführer selbst genommen.

Im Selbststudium hat sich die Beschwerdeführerin auf Schad- und Störstofferkundungen vor Abbruch von Gebäuden spezialisiert. Bei geplanten Abrissen von Gebäuden führte die Beschwerdeführerin Gebäudebegehungen durch und erstellte den Endbericht über die zu erwartenden Tonnagen des Baumaterials. Die Daten erhielt sie von den Auftraggebern und gab diese in ein Berechnungsprogramm ein. Die Richtigkeit wurde vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei überprüft. Dafür erhielt sie eine Einschulung des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei.

Für die Aufträge war der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei letztverantwortlich.

Die Beschwerdeführerin bereitete auch die Buchhaltungsunterlagen der mitbeteiligten Partei für den Steuerberater vor. Die Unterlagen sendete die Beschwerdeführerin vom E-Mail-Account der GmbH an den Steuerberater und unterschrieb mit ihrem eigenen Namen.

Die Formulare für die Berichterstattung waren durch die ÖNORM vorgegeben. Vor Beginn des jeweiligen Projekts wurde vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei eine ungefähre maximale Bearbeitungszeit festgelegt.

Abgesehen von den Befragungen während der Vorarbeit der Akkreditierung arbeitete die Beschwerdeführerin mit den Labor-Mitarbeitern nicht zusammen.

XXXX geboren am XXXX, wurde ebenso für die mitbeteiligte Partei tätig und führte für diverse Kunden Probenentnahmen durch, welche im Labor der mitbeteiligten Partei analysiert wurden. Die Beschwerdeführerin verfasste anschließend die Berichte. Die Verrechnung der Aufträge erfolgte über die mitbeteiligte Partei. XXXX stellte der mitbeteiligten Partei den Arbeitsaufwand und Kilometergeld in Rechnung. Von 02.05.2018 bis 31.07.2021 war XXXX bei der Beschwerdeführerin als geringfügig Beschäftigter angestellt. Der Inhalt seiner Tätigkeit änderte sich durch die geringfügige Beschäftigung nicht.

1.2.2. Die Beschwerdeführerin arbeitete meist von zu Hause aus, ihr stand aber auch in den Büroräumlichkeiten ein Arbeitsplatz mit Computer zur Verfügung. Für Besprechungen entweder mit XXXX oder dem Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei war die Beschwerdeführerin ebenso im Büro anwesend. Die Beschwerdeführerin verfügte über einen Schlüssel zu den Büroräumlichkeiten der mitbeteiligten Partei. Während der Urlaubszeit des Labors in der Zeit von Weihnachten bis zum 6. Jänner führte die Beschwerdeführerin Kontrollgänge im Büro durch, entleerte die Post und machte Journaldienst.

1.2.3. Die Arbeitszeit konnte sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich einteilen. Wie bereits oben festgehalten, wurde vor Übernahme eines Projekts seitens des Geschäftsführers eine Bearbeitungszeit festgelegt. Bei dringenden Projekten erledigte die Beschwerdeführerin die

Arbeit in der jeweils gewünschten kürzeren Zeit.

Die Beschwerdeführerin verfasste Arbeitsaufzeichnungen, welche vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei abgezeichnet wurden.

1.2.4. Wenn die Beschwerdeführerin ein Projekt ablehnte, weil sie sich etwa um ihre Mutter kümmern musste, wurden die Arbeiten entweder vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei selber durchgeführt. Wenn dies nicht dringend war, konnte die Beschwerdeführerin das Projekt auch später durchführen. Durch betriebsfremde Personen ließ sich die Beschwerdeführerin nicht vertreten, sie übernahm nur jene Projekte, die sie auch tatsächlich fertigstellen konnte. Es war für die mitbeteiligte Partei auch wichtig, dass die Beschwerdeführerin die Arbeiten durchführte. Wenn die Beschwerdeführerin ein Projekt übernahm, hätte sie sich in dieser Zeit keinen Urlaub genommen.

1.2.5. Hinsichtlich der Betriebsmittel verwendete die Beschwerdeführerin ihren eigenen Computer und Laptop sowie Know-How. Zu Hause hatte die Beschwerdeführerin keinen Internetzugang, sie verwendete bei Bedarf den Hotspot ihres Mobiltelefons. Die für die Berichte erforderlichen Daten befanden sich auf dem Computer in den Büroräumlichkeiten. Diese Daten konnte die Beschwerdeführerin mittels USB-Stick auf ihren Computer transferieren. Wenn die Datengröße zu groß war für einen USB-Stick, verwendete die Beschwerdeführerin den Computer im Büro. Auf den Posteingang des E-Mail-Accounts der mitbeteiligten Partei konnte die Beschwerdeführerin drei Wochen lang von außen zugreifen. Auf die gesendeten E-Mails hatte sie von außen keinen Zugriff.

1.2.6. Die Beschwerdeführerin legte ein Mal pro Monat eine Honorarnote an die mitbeteiligte Partei, welcher die Arbeitsaufzeichnungen angehängt waren.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum verrechnete die Beschwerdeführerin durchschnittlich zwischen 140 und 150 Stunden monatlich als „Leistungen Büroservice“.

1.2.7. Die Beschwerdeführerin betrieb für ihre Tätigkeit keine Werbung und wurde im gegenständlichen Zeitraum nur für die mitbeteiligte Partei tätig.

1.2.8. Die Beschwerdeführerin beendete mit 31.12.2020 altersbedingt ihre Tätigkeit für die mitbeteiligte Partei. Ihre Gewerbeberechtigung hat sie zurückgelegt.

Seit 01.06.2022 ist die Beschwerdeführerin geringfügig bei der mitbeteiligten Partei beschäftigt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere der Niederschrift der NÖGKK mit der Beschwerdeführerin am 07.02.2019 (Schriftstücknummer 10 des Verfahrensakts), der Beschwerde sowie der mündlichen Beschwerdeverhandlung, in welcher sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei einvernommen wurden. Festzuhalten ist, dass der Sachverhalt im Wesentlichen unstrittig ist,

und von der Beschwerdeführerin insbesondere die rechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit bestritten wird.

2.1. Die Feststellungen zur Tätigkeit der Mitbeteiligten ergibt sich aus dem Verfahrensakt.

Die unselbständige Beschäftigung der Beschwerdeführerin für die mitbeteiligte Partei ist unstrittig und ergibt sich insbesondere aus dem Sozialversicherungsauszug vom 10.02.2022 (OZ 3), den Inhalt der Tätigkeit schilderte die Beschwerdeführerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung (S. 4). Die Feststellungen zur Bindung an Arbeitszeit und –ort während der unselbständigen Beschäftigung ergeben sich aus den Angaben der Beschwerdeführerin der Niederschrift der NÖGKK vom 07.02.2019 (S. 2).

Dass die Beschwerdeführerin mehr Flexibilität bezüglich ihrer Arbeitszeit und deshalb eine selbständige Tätigkeit wünschte, bringt die Beschwerdeführerin gleichbleibend vor und wird dies auch vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung bestätigt (S. 11).

2.2. Der zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei geschlossene „(Rahmen-) Werkvertrag“ vom 25.06.2014 liegt im Akt ein. Die Feststellungen zur Gewerbeberechtigung ergeben sich aus der belangten Behörde durchgeführten Gewerbe-Report vom 06.02.2019 (Schriftstücknummer 9 des Verfahrensakts).

2.2.1. Die Feststellungen zum Inhalt der Tätigkeit der Beschwerdeführerin ab 23.06.2014 beruhen auf ihren diesbezüglichen Ausführungen im Rahmen der Niederschrift der NÖGKK vom 07.02.2019 sowie auf den Erläuterungen im Rahmen der Beschwerdeverhandlung (S. 5 ff.), diese wurden im Wesentlichen vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei bestätigt (S. 11). Dass der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei bei Projekten letztverantwortlich war, geben er und die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend an (S. 6 und 11).

Dass für übernommene Projekte eine Bearbeitungszeit festgelegt wurde, gibt die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung an (S. 5) und wird dies auch vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei bestätigt (S. 13: „R: Hat es vor einem Projekt eine Vereinbarung gegeben, wie viele Stunden sie haben kann? mbP: Ja, ich habe ihr gesagt, z. B. für dieses Projekt maximal zehn bis 15 Stunden.“).

Die Feststellungen zur Tätigkeit des XXXX mit der mitbeteiligten Partei beruhen sowohl auf dessen Ausführungen im Rahmen der Niederschrift der NÖGKK vom 08.06.2021 sowie den diesbezüglichen Schilderungen der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung (S. 6 f.).

2.2.2. Die Feststellungen zum Arbeitsort der Beschwerdeführerin beruhen auf ihren Angaben in der Niederschrift der NÖGKK vom 07.02.2019 (S. 3), welche im Verfahren auch nicht bestritten wurden. Dass die Beschwerdeführerin auch in den Büroräumlichkeiten einen

Arbeitsplatz hatte, wird unter anderem auch von XXXX im Rahmen der Niederschrift der NÖGKK vom 08.06.2021 bestätigt.

Die Feststellungen zur den Kontrollgängen und Journaldiensten während der Urlaubszeit über Weihnachten und Neujahr ergeben sich ebenso aus den Angaben der Beschwerdeführerin vor der NÖGKK am 07.02.2019 (S. 3) und den zusätzlichen Erläuterungen in der Beschwerde vom 22.01.2022 (Schriftstücknummer 60 des Verfahrensakts).

2.2.3. Die Feststellungen zur Arbeitszeit ergeben sich ebenso aus den gleichbleibenden Angaben der Beschwerdeführerin im Verfahren. Dass sie Arbeitsaufzeichnungen führte und der mitbeteiligten Partei übermittelte, ist unstrittig. In der Beschwerdeverhandlung gibt die Beschwerdeführerin an, dass sie teilweise auch mit dringenden Projekten betraut worden sei und diese in der gewünschten Zeit erledigte (S. 5).

2.2.4. Die Feststellungen zur Möglichkeit der Ablehnung eines Projektes schildert die Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung, wobei sich aus ihrem Vorbringen und dem Vorbringen des Geschäftsführers der mitbeteiligten Partei ergibt, dass sie Aufträge im Wesentlichen nur dann ablehnte, wenn ihre Mutter im Krankenhaus war (S. 8 f. und S 11 f.). Dass das Projekt anstelle der Beschwerdeführerin vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei ausgeführt wurde, geben beide in der Beschwerdeverhandlung an (S. 8 und S. 11: „R: Hat sich [die Beschwerdeführerin] wirklich vertreten lassen, von jemanden, den Sie nicht kennen? mbP: Nein, ich habe es selber gemacht. Nachgefragt, ich habe es selbst gemacht oder andere Kollegen von mir. R: War es für Sie wichtig, dass [die Beschwerdeführerin] es selber macht? mbP: Ja.“). In der Beschwerde führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie nur ein Projekt übernehme, das sie auch tatsächlich fertigstellen könne und eine Vertretung nicht unbedingt erforderlich sei. Dass die Beschwerdeführerin in der Zeit eines laufenden Projektes keinen Urlaub genommen hätte, gibt sie in der Niederschrift der NÖGKK vom 07.02.2019 an (S. 3).

2.2.5. Die Feststellungen zu den von der Beschwerdeführerin verwendeten eigenen Computer und Laptop sowie dem Computer im Büro ergeben sich aus ihrem gleichbleibenden Vorbringen im Verfahren. Die Nutzung des E-Mail-Accounts sowie den für die Berichte erforderlichen Daten wurden in der Beschwerdeverhandlung näher erläutert (S. 13 und 14).

2.2.6. Kopien der Honorarnoten für den Zeitraum Mai 2014 bis März 2018 liegen im Akt ein, in welchen als „Leistungen Büroservice“ zwischen 54,5 und 255 Stunden monatlich verrechnet werden.

2.2.7. Dass die Beschwerdeführerin nur für die mitbeteiligte Partei tätig wurde und auch keine Werbung für ihre Tätigkeit betrieb, ergibt sich aus der Niederschrift der NÖGKK (S. 3) und wurde von der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung bestätigt (S. 14).

2.2.8. Dass die Beschwerdeführerin ihre Gewerbeberechtigung zurückgelegt hat und ihre

Tätigkeit altersbedingt beendet hat, gibt sie in der Beschwerdeverhandlung glaubhaft an (S. 10 und 14).

Die geringfügige Beschäftigung ab 01.06.2022 ergibt sich aus dem Sozialversicherungsauszug vom 29.09.2022 (auch OZ 3). Diese ist für das gegenständliche Verfahren jedoch nicht relevant.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Materiellrechtliche Bestimmungen:

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF:

„§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind 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:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer; [...]

Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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 gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. [...]

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

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

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

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

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder

c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus.

§ 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.“

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, versichert (arbeitslosenversichert).

Gemäß § 1 Abs. 8 AIVG sind freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) Dienstnehmern gleichgestellt.

3.2. Auf die gegenständliche Beschwerde bezogen bedeutet dies:

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführerin für die mitbeteiligte Partei tätig war, strittig ist lediglich, ob als Dienstnehmerin oder im Rahmen eines Werkvertrags. Der Inhalt der festgestellten Tätigkeiten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum unterscheiden sich von jenen, die die Beschwerdeführerin als unselbständige Dienstnehmerin für die mitbeteiligte Partei ausgeübt hat.

3.2.1. Werkvertrag:

Festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführerin und die mitbeteiligte Partei zwar eine als „(Rahmen-) Werkvertrag“ bezeichnete Vereinbarung geschlossen haben, sich jedoch aus § 539a Abs. 1 ASVG ergibt, dass in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 20.05.1980, Slg. Nr. 10.140/A, grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit, ankommt.

Die Verpflichtung aus dem Werkvertrag besteht darin, diese genau umrissene Leistung in der Regel bis zu einem bestimmten Termin zu erbringen. Ein Werkvertrag muss sohin auf einen bestimmten, abgrenzbaren Erfolg abstellen und einen Maßstab erkennen lassen, nach welchem die Ordnungsgemäßheit der Erbringung des Werkes beurteilt werden kann (vgl. zuletzt VwGH 25.04.2007, 2005/08/0082 mwN.). Beim Werkvertrag kommt es auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit, darstellen muss, welches bereits im Vertrag konkretisiert wurde. Der Werkvertrag begründet 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 auch das Vertragsverhältnis (vgl. dazu VwGH 2001/08/0131).

Beim Werkvertrag steht das Ergebnis der Leistung, ein in sich geschlossenes Werk im Vordergrund, das im Vorhinein individualisiert und konkretisiert wurde. Der (freie) Dienstnehmer schuldet eine Mehrheit bloß gattungsmäßig umschriebener Leistung, die von Seiten des Bestellenden laufend konkretisiert werden (vgl. *Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 67*).

Gegenständlich wurde nicht ein einzelnes Werk im Sinne einer in sich geschlossenen Einheit geschuldet, sondern stellte die Beschwerdeführerin fortwährend ihre Arbeitskraft für gattungsmäßig umschriebene Leistungen für einen unbestimmten Zeitraum zur Verfügung,

indem sie zunächst Studien für die Akkreditierung durchführte, aber auch Berichte für Probennahmen sowie Berechnungen im Rahmen der Schad- und Störstofferkundung durchführte und die Buchhaltung erledigte. Auch in der geschlossenen Vereinbarung vom 25.06.2014 sind keine genau umrissenen Leistungen angeführt, sondern eine demonstrative Aufzählung zu erbringender Leistungen. Die von der Beschwerdeführerin zu übernehmenden Tätigkeiten wurden somit zu Beginn der gegenständlichen Tätigkeit lediglich gattungsmäßig umschrieben und während des Vertragsverhältnis laufend durch die mitbeteiligte Partei konkretisiert. Zwar wurden zu Beginn der einzelnen Projekte maximale Bearbeitungszeiten festgelegt, diese betrafen jedoch die einzelnen konkretisierten Tätigkeiten und nicht den Vertrag an sich. Dieser wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und endete das Vertragsverhältnis somit auch nicht mit Leistungserbringung.

Im vorliegenden Fall ist zudem auch kein Werkvertrag gegeben, weil kein Maßstab ersichtlich ist, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Vielmehr war der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei etwa bei den Berechnungen der Schad- und Störstofferkundung letztverantwortlich und kontrollierte die Berechnungen der Beschwerdeführerin, was ebenso gegen einen Werkvertrag spricht.

3.2.2. Dienstnehmerin nach § 4 Abs. 2 ASVG:

Daher ist im weiteren Schritt zu prüfen, ob eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorlag.

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 im 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 der Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

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. zuletzt VwGH 23.08.2021, Ra 2020/08/0040 mwN.).

Zunächst ist zu ermitteln, ob und in welcher Form die Parteien einschlägige Vereinbarungen getroffen haben und auf welche Weise der Dienstgeber/Auftraggeber die Erbringung der Arbeitsleistung organisiert hat. Aufgrund dieser Feststellungen hat die Behörde zu beurteilen, ob die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit von der getroffenen Vereinbarung abgewichen ist bzw. ob die Vereinbarung den wirtschaftlichen Gegebenheiten des Dienstgebers/Auftraggebers entspricht. Ist eine Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen, muss untersucht werden, ob ein Scheingeschäft vorliegt (vgl. §§ 539, 539a ASVG). Wenn keine anderslautende Vereinbarung festgestellt werden kann (bzw. wenn nicht das Vorliegen einer Scheinvereinbarung festgestellt werden kann), darf die Behörde aus dem tatsächlichen Ablauf der Beschäftigung allein auf das Vorliegen einer schlüssigen Vereinbarung schließen und diesen ohne weitere Ermittlungen zur Beurteilung heranziehen. (vgl. VwGH 17.12.2000, 99/08/0008).

Für die Frage, ob eine Beschäftigung gegen Entgelt vorliegt, ist die Art des Entgelts bzw. der Entgeltleistung nicht maßgeblich, im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit kann eine monatliche Entlohnung ein Indiz für ein Dienstverhältnis darstellen (vgl. *Mosler* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 120 und 130). Nach dem vereinbarten (Rahmen-) Werkvertrag war die Beschwerdeführerin verpflichtet, nach Ablauf eines Monats eine Honorarnote zu legen. Dieser Verpflichtung kam die Beschwerdeführerin auch nach und wurde sie somit monatlich entlohnt, wenn auch nicht immer in gleicher Höhe. Dies deutet somit eher auf eine Dienstnehmerinneneigenschaft hin.

Arbeitszeit und Arbeitsort

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. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. VwGH 15.10.2015, 2013/08/0175). Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der

Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 11.12.2013, 2011/08/0322).

Bei der Bindung an den Arbeitsort geht es nicht nur darum, ob nach der „Natur der Sache“ die Tätigkeit nur an einem bestimmten Ort erbracht werden kann. Es ist v.a. wesentlich, ob die Leistung in oder außerhalb einer Betriebsstätte des Beschäftigten erbracht wird. Die Tätigkeit in einem Betrieb schränkt typischerweise die persönliche Freiheit nicht nur mehr ein als die Arbeit in der eigenen Wohnung oder in selbst gewählter Arbeitsstätte, sondern auch als die im Außendienst (vgl. *Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 92*).

Strukturen einer betrieblichen Organisation, in die eine Einbindung erfolgen kann, manifestieren sich z.B. in einem durch die Erfordernisse des Betriebs vorgegebenen Ablauf, in einer aufeinander abgestimmten Tätigkeit mehrerer Mitarbeiter oder in der Anwesenheit von Vorgesetzten an der Arbeitsstätte. Die bloße Nutzung von Einrichtungen des Auftraggebers (betriebliches Areal, Arbeitskleidung) bei Fehlen der genannten Strukturen stellt für sich allein keine Einbindung in eine betriebliche Organisation dar. Maßgeblich ist insbesondere, ob von der aus Infrastruktur und beteiligten Personen gebildeten organisatorischen Einheit ein personenbezogener Anpassungsdruck auf den darin eingebundenen Erwerbstätigen ausgeht, indem z.B. ein Abweichen vom geforderten persönlichen Verhalten (bzw. eine dadurch bewirkte Störung der betrieblichen Abläufe) entsprechende Maßregelungen oder Sanktionen nach sich ziehen könnte (vgl. 20.02.2020, Ra 2019/08/0171).

Wie festgestellt konnte die Beschwerdeführerin bereits während ihrer unselbständigen Beschäftigung bei der mitbeteiligten Partei fallweise auch von zu Hause arbeiten und musste die Arbeitszeiten nicht einhalten, wenn sie sich um ihre Mutter kümmern musste. Es bestand somit bereits während des Dienstverhältnisses eine gewisse Flexibilität der Beschwerdeführerin.

Im gegenständlichen Zeitraum konnte sie ihren Arbeitsort im Wesentlichen frei wählen, wobei sie für Besprechungen sowie Übernahme der Daten in den Büroräumlichkeiten der mitbeteiligten Partei anwesend sein musste. Die Buchhaltungstätigkeit sowie die Journaldienste verrichtete sie ebenso im Büro, während die Gebäudebegehungen sowie das Verfassen von Berichten und Berechnungen außerhalb der Büroräumlichkeiten durchgeführt

wurden.

Hinsichtlich der Arbeitszeit ist festzuhalten, dass sich die Bearbeitungszeiten für einzelne Projekte aus den Vorgaben der mitbeteiligten Partei ergaben, was nach der obigen Rechtsprechung – ungeachtet der ansonsten freien Zeiteinteilung der Beschwerdeführerin – eher für die persönliche Abhängigkeit der Beschwerdeführerin spricht.

Persönliche Arbeitspflicht

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs schließt die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus (vgl. VwGH 02.05.2012, 2010/08/0083 mwN.).

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis 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 bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigte Personen. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken, d.h. ohne bestimmten Grund, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2010/08/0026 vom 25.5.2011).

Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Im gegenständlichen Fall ergibt sich bereits aus dem (Rahmen-) Werkvertrag, dass die Beschwerdeführerin lediglich einzelne Aufträge durch Dritte ausführen lassen könne. Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, ließ sich die Beschwerdeführerin nicht durch betriebsfremde Personen vertreten und übernahm in der Regel der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei die Projekte, wenn die Beschwerdeführerin ablehnte. Weiters war es für die mitbeteiligte Partei wichtig, dass gerade die Beschwerdeführerin die Tätigkeiten ausführt, was auch gegen eine generelle Vertretungsbefugnis spricht. Da die Beschwerdeführerin nur

Projekte übernahm, die sie auch durchführen konnte, kann überdies auch nicht von einem „sanktionslosen Ablehnungsrecht“ gesprochen werden, nach welchem die Beschwerdeführerin die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen hätte können (vgl. VwGH 03.04.2019, Ro 2019/08/0003).

Zuletzt ist festzuhalten, dass angesichts der Dauer des Tätigkeitszeitraums der Beschwerdeführerin von über sechs Jahren und keinen Vertretungsfällen die mitbeteiligte Partei über einen längeren Zeitraum mit der Leistung der Beschwerdeführerin faktisch rechnen konnte (*Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 110*).

Ein generelles Vertretungsrecht im obigen Sinne wurde somit nicht gelebt und ist in der Gesamtschau daher von einer persönlichen Arbeitspflicht auszugehen.

Hinsichtlich des Vorbringens, dass die Beschwerdeführerin XXXX als Hilfskraft beschäftigte, ist festzuhalten, dass dieser nicht für die Beschwerdeführerin tätig wurde und auch nicht ihre Tätigkeiten ausführte. Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, führte XXXX Probennahmen durch, mit welchen er von Kunden beauftragt wurde, die Beschwerdeführerin verfasste anschließend die Berichte. Die Verrechnung an die Kunden geschah über die mitbeteiligte Partei. In diesem Zusammenhang kann somit nicht von einer Hilfskraft der Beschwerdeführerin gesprochen werden, da die Beschwerdeführerin für XXXX und die mitbeteiligte Partei im Wesentlichen die gleiche Tätigkeit ausführte, und die Beschwerdeführerin insbesondere nicht die Aufträge für XXXX entgegennahm und auch gegenüber den Kunden nicht in Erscheinung trat.

Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit:

Bei Beurteilung der Weisungsgebundenheit kommt es in erster Linie nicht auf fachliche Weisungen, sondern auf die Gebundenheit in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten an. Dies deshalb, weil Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden können, da sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser eigener fachlicher Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation entsprechend erweitert. Das Fehlen von Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren spricht daher für sich genommen nicht gegen eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Im Übrigen ist es aber gerade bei leitenden Angestellten häufig der Fall, dass eine Überwachung im Sinne des Weisungs- und Kontrollrechtes des Dienstgebers von diesem nicht stets nach außen erkennbar ausgeübt wird. In diesem Fall muss aber für den Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit der Ausübung des Weisungs- und Kontrollrechtes bestanden haben (vgl. 19.02.2014, VwGH 2013/08/0160).

Sachbezogene Weisungen und Kontrollen schließen die persönliche Unabhängigkeit dessen,

der einen Arbeitserfolg (ein Werk oder eine Leistungsgesamtheit) zu verrichten hat, nicht aus (VwGH 2001/08/0158 vom 17.11.2004). Eine Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners bedeutet noch keine Weisungsgebundenheit (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Weiters spielt die Qualifikation des Beschäftigten bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können 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. Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit kann sich auch aus faktischen Vorkehrungen des Arbeitgebers herleiten, die diesem ein Weisungs- und Kontrollrecht für den Bedarfsfall sichern (VwGH 04.06.2008, 2004/08/0190).

In seinem Erkenntnis vom 21.08.2017, Ra 2016/08/0119, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass 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 (vgl. VwGH 15.05.2013, 2013/08/0051).

Wie festgestellt und beweiswürdigend ausgeführt, verfasste die Beschwerdeführerin Arbeitsaufzeichnungen, welche vom Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei abgezeichnet wurden. Entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde handelt es sich dabei sehr wohl um Kontrollbefugnisse der mitbeteiligten Partei, wenn im Verfahren auch nicht hervorgekommen ist, dass die mitbeteiligte Partei die geleisteten Stunden beanstandet hätte. Es handelt sich dabei dennoch um ein Instrument zur Kontrolle, ob die Beschwerdeführerin den vorgegebenen maximalen Bearbeitungszeitraum auch eingehalten hat.

Schließlich führen sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Geschäftsführer der mitbeteiligten Partei aus, dass der Geschäftsführer letztverantwortlich gewesen sei, was ebenso dafür spricht, dass die Leistungen der Beschwerdeführerin einer Kontrolle unterworfen waren. Hinsichtlich einer Weisungsgebundenheit ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in der Erstellung der Berichte und Berechnungen etwa an die ÖNORM gebunden war. Eine Weisungsbefugnis der Mitb mitbeteiligten Partei eteiligten ist als solche im Verfahren nicht explizit hervorgekommen, was wohl auch der jahrelangen Erfahrung der

Beschwerdeführerin geschuldet ist. Gerade im Umstand, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der langjährigen Erfahrung wusste, was zu tun ist, ist aber das Vorliegen einer stillen Autorität im obigen Sinne zu sehen. Überdies wurden der Beschwerdeführerin seitens der mitbeteiligten Partei durchaus Bearbeitungszeiträume für die Projekte vorgegeben, welche die Beschwerdeführerin auch einhielt.

Zwar verfügte die Beschwerdeführerin über einen eigenen Computer und Laptop, welche sie für die Berichterstellung und Berechnungen verwendete. Sie hatte jedoch zu Hause kein Internet und war für den Zugriff auf die Daten auf den Computer im Büro angewiesen. Auch E-Mails konnte sie nur vom Büro senden, da sie von außerhalb lediglich Zugriff auf den Posteingang der letzten drei Wochen hatte. Auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin über einen Schlüssel für die Büroräumlichkeiten verfügte, sowie dass sie etwa die Buchhaltungsunterlagen von der Firmen-E-Mailadresse an den Steuerberater sendete und somit nach außen hin als Teil des Betriebs in Erscheinung trat, sprechen für eine Einbindung der Beschwerdeführerin in die Betriebsorganisation der mitbeteiligten Partei.

In einer Gesamtschau ist daher von einer Einbindung der Beschwerdeführerin in die Betriebsorganisation der mitbeteiligten Partei und einer Bindung der Beschwerdeführerin an vorgegebene Arbeitsabläufe auszugehen. Nach den obigen Ausführungen unterlag die Beschwerdeführerin jedenfalls der „stillen Autorität“ und damit der Kontrolle der mitbeteiligten Partei, was ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis indiziert (vgl. VwGH 21.08.2017, Ra 2016/08/0119).

Unternehmerisches Risiko:

Die Überwälzung unternehmerischer Risiken auf die arbeitende Person ist nur dann als ein Merkmal selbständiger Erwerbstätigkeit in Betracht zu ziehen, wenn mit dem Risiko entsprechende unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten einhergehen (vgl. VwGH 31.1.1995, 92/08/0213).

Die Beschäftigungsmerkmale ergeben klar, dass der Beschwerdeführerin bezogen auf ihre für die mitbeteiligte Partei verrichteten Arbeiten keine unternehmerischen Dispositionsmöglichkeiten zukamen. Die festgestellten Beschäftigungsmerkmale sprechen daher insgesamt für das Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits aus der persönlichen Abhängigkeit. Mit ihr ist ein Fehlen der (eigenen) Verfügungsmacht über die wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel verbunden. (vgl. VwGH Ra 2015/08/0188 vom 12.01.2016)

Im vorliegenden Fall ist als erwiesen anzunehmen, dass der Beschwerdeführerin die wesentlichen Betriebsmittel von der mitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellt bekam. Fertigkeiten (Know-how) bzw. die Arbeitskraft als solche stellen keine Betriebsmittel dar (vgl.

12.01.2016, Ra 2015/08/0188).

Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung schließt eine unselbständige Beschäftigung schon deshalb nicht aus, weil es nicht auf die formale Erlaubtheit sondern auf die konkreten Umstände des Erbringens der Leistung im konkreten Einzelfall ankommt (*Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 ASVG Rz 121*). Schließlich waren die festgestellten Tätigkeiten der Beschwerdeführerin, ausgenommen von der Aufbereitung der Buchhaltungsunterlagen, ohnehin nicht von der Gewerbeberechtigung gedeckt.

Auch gegenläufige Anhaltspunkte, die einer Beurteilung als abhängige Beschäftigung entgegenstehen, liegen nicht vor, zumal die Beschwerdeführerin ebenso über keine maßgebliche eigene betriebliche Organisation verfügt hat noch bei der Ausführung der Tätigkeit eigene unternehmerische Entscheidungen treffen konnte oder in der Art eines selbständig am Markt auftretenden Unternehmers seine Tätigkeiten in maßgeblicher Weise auch noch für andere Auftragnehmer erfolgreich angeboten hat (vgl. VwGH 25.06.2013, 2012/08/0247). Zwar hat sich die Beschwerdeführerin selbständig im Bereich der Schad- und Störstofferkundungen weitergebildet, sie wurde jedoch auch in diesem Bereich ausschließlich für die mitbeteiligte Partei tätig hat und ihr Wirken auf dem freien Markt nicht angeboten.

Ergebnis:

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt für die mitbeteiligte Partei persönlich und wirtschaftlich abhängig zu arbeiten hatte. Sie unterlag aufgrund der festgestellten Arbeiten während der verfahrensgegenständlichen Zeiträume der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 bzw. § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 unter Bedachtnahme auf § 5 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 sowie § 7 Z 3 lit. a ASVG. Das Bild der Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit wird bei der gebotenen Gesamtabwägung durch die lange Dauer des Beschäftigungsverhältnisses noch unterstrichen. Die Beschwerde erwies sich somit als unbegründet. Die Beschwerdeführerin hat mit dem 31.12.2020 die gegenständliche Tätigkeit bei der mitbeteiligten Partei beendet und war daher der vollversicherungspflichtige Zeitraum spruchgemäß einzuschränken.

Es war sohin 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.