



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

Entscheidungsdatum

24.08.2023

Geschäftszahl

G308 2232901-1/26E

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

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin MMag. Angelika PENNITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , vertreten durch IMRE & SCHAFFER Rechtsanwälte OG in 8200 Gleisdorf, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle Steiermark, vom 06.03.2020, Zahl: XXXX , wegen Feststellung der Versicherungspflicht, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16.05.2023 und am 04.07.2023, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass XXXX mit dem auf die redaktionelle Tätigkeit entfallenden Anteil seiner Beschäftigung im Zeitraum 01.03.2014 bis 08.06.2016 der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG als freier Dienstnehmer unterlag.

B)

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

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle Steiermark (im Folgenden: belangte Behörde), vom 06.03.2020 wurde gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 iVm § 4 Abs. 4 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a ASVG ausgesprochen, dass XXXX (im Folgenden: R.D.) im Zeitraum von 01.03.2014 bis 08.06.2016 aufgrund der Tätigkeit als Verlagsleiter für XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer oder kurz: BF) der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht als freier Dienstnehmer unterlag.

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass R.D. im Zuge einer Niederschrift am 12.10.2016 die Nachversicherung bzw. Korrektur des Ein- und Austrittstages für seine Tätigkeit für den BF, und zwar für den Zeitraum von 15.10.2013 bis 01.06.2016, beantragt habe. R.D. sei im Zeitraum von 15.10.2013 bis 02.12.2013 als Angestellter für den BF tätig und als solcher auch zur Pflichtversicherung iSd § 4 Abs. 2 ASVG gemeldet gewesen. In der Zeit von 10.12.2013 bis 03.02.2014 habe R.D. Arbeitslosengeld bezogen. Ab 01.02.2014 habe eine Pflichtversicherung von R.D. gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG als selbstständig erwerbstätiger Berufsfotograf vorgelegen. Diese Pflichtversicherung sei durch Bekanntgabe des Nichtbetriebes mit 31.12.2014 beendet gewesen. Durch eine neuerliche Gewerbeanmeldung (Werbeagentur) sei R.D. in der Folge ab 11.03.2015 neuerlich der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterlegen, welche mit 30.06.2016 geendet habe. Eine Meldung der journalistischen Tätigkeit bzw. als Redaktionsleiter sei von R.D. bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (nunmehr: Sozialversicherungsanstalt der Selbstständigen oder kurz: SVS) nicht erfolgt. Einkünfte aus dieser Tätigkeit seien jedoch Bestandteil der Einkommenssteuerklärung bzw. seines Einkommenssteuerbescheides gewesen. Die tatsächliche Tätigkeit des R.D. für den BF stehe außer Streit. Die Tätigkeit sei regelmäßig erfolgt und seien auch monatlich Rechnungen von R.D. an den BF gestellt worden. Mit Beginn der gegenständlichen Tätigkeit seien auch diverse Betriebsmittel wie ein PKW, eine Kamera, ein Handy sowie ein Notebook dem R.D. vom BF zur Verfügung gestellt worden. Ein Widerruf der Vereinbarung liege nicht vor. Mit 01.01.2014 sei weiters ein Mietvertrag über eine KFZ-Vermietung eines vom BF geleasteten PKWs zwischen diesem und R.D. abgeschlossen worden. Für die übrigen Betriebsmittel gebe es keine Vereinbarung. Die Entlohnung des R.D. sei über ein monatliches Fixum von EUR 1.000,00 für die redaktionelle Tätigkeit sowie Provisionen in Höhe von 20 % (bis Dezember 2014) bzw. 25

% (ab Jänner 2015) erfolgt. Eine Berücksichtigung der Miete für das Auto sei erstmals in der Rechnung für den Monat Jänner 2015 (vom 09.03.2015) zu entnehmen.

R.D. habe nach der Abmeldung mit dem Beendigungsgrund „einvernehmliche Lösung“ auf „selbstständiger Basis“ weitergearbeitet. Es habe keine Dienstzeit und keinen Dienort gegeben, ebenso wenig regelmäßige Besprechungen. Die zur Verfügung gestellten Betriebsmittel seien im Besitz des R.D. verblieben. Für den PKW sei ein Mietvertrag abgeschlossen worden. Die Miete sei mit den jeweiligen Abrechnungen von R.D. gegenüber dem BF gegengerechnet worden. Ein generelles Vertretungsrecht sei vereinbart und auch gelebt worden. Diesbezüglich lägen entsprechende Abrechnungen mit einem Vertreter vor. R.D. habe für den BF Dienstleistungen erbracht und seien diese für eine unbestimmte Zeit vereinbart worden. Die Tätigkeit sei mit Betriebsmitteln erbracht worden, die der BF dem R.D. größtenteils unentgeltlich zur Verfügung gestellt habe. Selbst, wenn für den PKW Miete in der Monatsabrechnung abgezogen worden sei, seien noch immer das Handy, die Kamera und ein Laptop unentgeltlich genutzt worden.

Unter Berücksichtigung all dieser Fakten sei die Tätigkeit von R.D. für den BF im Zeitraum von 01.03.2014 bis 08.06.2016 als freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 4 ASVG zu qualifizieren und als solches der Pflichtversicherung zu unterwerfen. Die SVS habe sich nicht gegen diese Beurteilung als freies Dienstverhältnis ausgesprochen.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schriftsatz seiner bevollmächtigten Rechtsvertretung vom 27.03.2020, bei der belangten Behörde am 31.03.2020 einlangend, fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Es wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung unter zeugenschaftlicher Einvernahme des R.D. durchführen, der Beschwerde stattgeben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, die belangte Behörde übersehe im gegenständlichen Fall, dass selbst bei Vorliegen eines freien Dienstvertrages nach § 4 Abs. 4 Z 2 lit. a ASVG in der relevanten Fassung BGBl. I Nr. 187/2013, was ausdrücklich bestritten werde, Personen mit einem freien Dienstvertrag von der Versicherungspflicht nach ASVG ausgenommen seien, wenn sie aufgrund der Tätigkeit bereits nach § 2 Abs.1 Z 1 bis 3 GSVG pflichtversichert seien. Die Bestimmung sei laut VwGH (Ro 2016/15/0022 vom 26.01.2017) so zu interpretieren, als nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG natürliche Personen, die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft sind, nach dem GSVG pflichtversichert seien. Dazu würden gemäß § 2 Abs. 2 WKG jedenfalls Unternehmungen zählen, die der Gewerbeordnung

unterlägen. Laut den beiliegenden Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem (GISA) sei R.D. vom 06.02.2014 bis 11.03.2015 im Besitz einer Gewerbeberechtigung als Berufsfotograf und von 11.03.2015 bis 09.06.2016 als Werbeagentur gewesen, sodass durchgehend für den gesamten verfahrensrelevanten Zeitraum von 01.03.2014 bis 08.06.2016 eine Gewerbeberechtigung vorgelegen sei, die eine Pflichtversicherung nach dem GSVG auslöse. R.D. selbst habe in einem unter einem vorgelegten E-Mail vom 18.06.2016 mitgeteilt, dass die Kunden keinen Vertrag mit dem BF, sondern mit dem Unternehmen des R.D. hätten. Eine Pflichtversicherung nach dem ASVG sei daher aufgrund der zitierten Gesetzesbestimmungen und Judikatur ausgeschlossen.

Zudem sei nach der Judikatur des VwGH nicht freier Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG, der über wesentliche eigene Betriebsmittel verfüge, wobei ein eigenes Betriebsmittel grundsätzlich dann für die Tätigkeit wesentlich sei, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handle und wenn es entweder durch die betriebliche Verwendung der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet werde oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt sei. Im gegenständlichen Fall stehe fest, dass R.D. als eigenes Betriebsmittel zumindest über den PKW verfüge, den er gegen Entgelt vom BF gemietet habe.

3. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht von der belangten Behörde zur Entscheidung vorgelegt und langten am 10.07.2020 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Die belangte Behörde verwies im Vorlagebericht vom 07.07.2020 grundsätzlich auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid vom 06.03.2020. Es sei weiters bereits von der belangten Behörde berücksichtigt worden, dass das Vorliegen von Gewerbeberechtigungen als Berufsfotograf bzw. Werbeagentur eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG ausschließe. Es seien daher nur jene Tätigkeiten, die nicht von einer einschlägigen Gewerbeberechtigung umfasst seien, für die Feststellung der Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer herangezogen worden. Dies beziehe sich auf die Tätigkeit, die im Rahmen der Honorare unter dem Titel „Redaktion“ (monatliche Pauschale) abgerechnet worden sei.

Es werde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge die Beschwerde abweisen.

4. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 19.08.2021 wurde die gegenständlichen Rechtssache der bisher zuständigen Gerichtsabteilung abgenommen und der Gerichtsabteilung G308 zur Entscheidung neu zugewiesen.

5. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 01.09.2021 wurde dem BF der Vorlagebericht der belangten Behörde vom 07.07.2020 zum Parteiengehör und zur schriftlichen Stellungnahme binnen einer Frist von drei Wochen ab Zustellung des Schreibens übermittelt.

6. Am 20.09.2021 langte die mit 16.09.2021 datierte schriftliche Stellungnahme der Rechtsvertretung des BF beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Darin wurde zusammengefasst auf das Beschwerdevorbringen verwiesen und ausgeführt, dass die belangte Behörde der darin dargelegten Rechtsauffassung des BF hinsichtlich des Nichtvorliegens einer Versicherungspflicht als freier Dienstnehmer bei Vorliegen einer Gewerbeberechtigung nicht gefolgt sei. Es sei jedoch ausgeführt worden, dass nur jene Tätigkeiten berücksichtigt worden wären, die nicht von einem einschlägigen Gewerbeschein umfasst seien, sondern nur die Redaktionstätigkeit.

Es werde außer Streit gestellt, dass die Tätigkeit des R.D. für den BF im Zeitraum von 01.03.2014 bis 08.06.2016 als freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 4 ASVG zu qualifizieren sei und seien diesbezüglich keine weiteren Ermittlungen bzw. Erhebungen notwendig.

Nach ständiger Rechtsprechung (etwa Ro 2014/08/0074; Ra 2016/08/0123; Ro 2016/15/0022; Ra 2016/08/0144; 2011/08/0151) schließe das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG das Innehaben eines Gewerbescheines – und daraus folgend die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG – die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG aus. Dieser Ansicht habe sich auch das erkennende Gericht in einem Erkenntnis vom 30.11.2020, G308 2229645-1, angeschlossen. Die Versicherungspflicht nach dem GSVG knüpfe an rein formale Tatbestände an. Es sei daher absolut unerheblich, ob nunmehr die Tätigkeit bei Vorliegen einer Gewerbeberechtigung „im Rahmen des Umfangs“ dieser Gewerbeberechtigung erfolge oder die Gewerbeberechtigung überschritten werde, wobei auch noch darauf verwiesen werde, dass eine allfällige redaktionelle Tätigkeit, die aber bestritten werde, auch gewerberechtlich sowohl bei der Tätigkeit als Berufsfotograf als auch als Werbeagentur von § 32 GewO gedeckt sei. Die Herausgabe und Produktion einer Regionalzeitung, wie im gegenständlichen Fall stelle jedenfalls ein freies Gewerbe dar, wobei eine allfällige redaktionelle Tätigkeit durch § 32 Abs. 1a Gewerbeordnung gedeckt sei, da diese redaktionelle Tätigkeit die Haupttätigkeit des R.D. (Anzeigenverkauf, Werbung, Fototätigkeit) jedenfalls wirtschaftlich sinnvoll ergänze. Unter dieser Prämisse sei daher von einer gewerberechtlichen Zulässigkeit einer redaktionellen Tätigkeit auszugehen. Die für „redaktionelle Tätigkeit“ monatlich erbrachte Pauschale stelle ein vereinbartes Fixum dar, auf

welches R.D. bestanden habe und welches bei einem freien Dienstverhältnis durchaus als üblich und zulässig anzusehen sei. Tatsächlich seien redaktionelle Tätigkeiten von ihm aber nicht erbracht worden. Selbst wenn man von teilweiser redaktioneller Tätigkeit ausgehen, liege eine einheitliche Tätigkeit des R.D. vor, sodass eine „Aufsplitterung“ in Provisionstätigkeit und redaktionelle Tätigkeit keine rechtliche Basis habe.

Zu der Zeit, in welcher R.D. sein Gewerbe ruhend gemeldet habe (Bekanntgabe des Nichtbetriebes mit 31.12.2014/neuerliche Gewerbebeanmeldung mit 11.03.2015), werde ausgeführt, dass nach der Judikatur (VwGH vom 23.05.2012, 2010/08/0186) die Ausnahme von der Pflichtversicherung nicht allein von der Ruhendmeldung, sondern auch vom tatsächlichen Ruhen des Betriebs abhängt und bleibe auch bei einem ruhenden Gewerbe die Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer aufrecht. Aus den vorgelegten Auszügen aus dem Gewerbeinformationssystem ergebe sich, dass das Gewerbe Berufsfotograf am 06.02.2014 begonnen und am 11.03.2015 geendet habe und daher durchgehend die Berechtigung bestanden habe und somit auch die entsprechende Versicherungspflicht. In diesem Zeitraum seien von R.D. auch Rechnungen ohne Umsatzsteuer im Sinne der Kleinunternehmerregelung gelegt worden.

Es wurde beantragt, bei der SVS den „versicherungsrechtlichen Status“ des R.D. im Zeitraum von 01.03.2014 bis 08.06.2016 zu erheben, da wegen des Vorliegens einer Gewerbeberechtigung jedenfalls eine Pflichtversicherung nach GSVG bestehen hätte müssen.

7. Die Stellungnahme des Rechtsvertreters des BF vom 16.09.2021 wurde der belangten Behörde mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 21.09.2021 zur allfälligen schriftlichen Gegenäußerung binnen drei Wochen übermittelt.

8. Die schriftliche Stellungnahme der belangten Behörde vom 13.10.2021 langte nach Einräumung einer Fristverlängerung am 15.10.2021 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Darin wurde wiederholend ausgeführt, dass eine Versicherungspflicht für R.D. nur insofern festgestellt worden sei, als die Tätigkeit nicht von den jeweiligen Gewerbeberechtigungen umfasst gewesen sei. Die redaktionelle (journalistische) Tätigkeit sei weder der SVS gemeldet worden, noch sei diese von einer Gewerbeberechtigung des R.D. umfasst. R.D. sei daher für diese Tätigkeit der Versicherungspflicht als freier Dienstnehmer im Zeitraum 01.03.2014 bis 08.06.2016 der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG zu unterwerfen gewesen und werde diese Ansicht auch von der SVS in beiliegender E-Mail-Korrespondenz bestätigt.

9. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.11.2021, Zahl G308 2232901-1/8E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

10. Seitens des BF wurde daraufhin das Rechtsmittel der außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) erhoben.

11. Mit Erkenntnis des VwGH vom 08.03.2023, Ra 2022/08/0012-11, wurde das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.11.2021 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Begründend führte der VwGH zusammengefasst aus, der BF habe im Beschwerdeverfahren zwar erklärt, der Annahme, die von R.D. für ihn verrichtete Tätigkeit sei in Form eines freien Dienstverhältnisses erfolgt, nicht entgegen zu treten. Er habe sich aber dennoch darauf berufen, dass aufgrund der Gewerbeberechtigungen des R.D. eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG ausscheide und ausdrücklich bestritten, dass andere Tätigkeiten als solche im Rahmen der bestehenden Gewerbeberechtigung(en) ausgeübt worden wären. Es sei daher entgegen den Annahmen des Bundesverwaltungsgerichtes sehr wohl strittig gewesen, welcher Arbeit R.D. für den BF nachgegangen sei. Das Bundesverwaltungsgericht hätte daher im Sinn des in der Beschwerde gestellten Antrags eine mündliche Verhandlung durchführen und seine Feststellungen über die von R.D. für den BF verrichteten Tätigkeiten auf die Ergebnisse der Beweisaufnahme dieser Verhandlung stützen müssen.

12. Der gegenständliche Gerichtsakt wurde in der Folge vom VwGH dem Bundesverwaltungsgericht rückübermittelt, wo dieser am 29.03.2023 einlangte.

13. Am 16.05.2023 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, an welcher der BF und seine bevollmächtigte Rechtsvertretung teilnahmen. Die belangte Behörde verzichtete auf eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung. R.D. wurde im Beisein seines eigenen Rechtsvertreters als Zeuge vernommen.

14. Per E-Mail vom 19.06.2023 übermittelte R.D. über seine Rechtsvertretung wie im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 16.05.2023 aufgetragen, nachfolgende Unterlagen:

- Einkommenssteuererklärung 2014, 2015 und 2016;
- gekürzte Urteilsausfertigung XXXX vom XXXX .2019 über Freispruch des R.D.;

- bereits aktenkundige Bestätigungen der Gemeinde XXXX vom 22.02.2017, der XXXX sowie diverser Zeitschriften und Magazine aus dem Jahr 2016, wonach R.D. für diese – wenn überhaupt – unentgeltlich oder ehrenamtlich tätig geworden ist;
- zwei Honorarnoten aus 10/2014 und 04/2015, woraus sich ergibt, dass die Provisionszahlung um 5 % von 20 % auf 25 % angehoben wurde, nachdem R.D. das Fahrzeug vom BF gemietet hat.

15. Am 04.07.2023 wurde die mündliche Verhandlung durch das Bundesverwaltungsgericht fortgesetzt. An der Verhandlung nahm die Rechtsvertretung des BF, welcher krankheitsbedingt entschuldigt war, teil. Die belangte Behörde verzichtete abermals auf eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung. R.D. wurde neuerlich im Beisein seines eigenen Rechtsvertreters als Zeuge vernommen.

Die mündliche Verkündung der Entscheidung entfiel gemäß § 29 Abs. 3 VwGVG.

16. In weiterer Folge wurde die Rechtsvertretung des R.D. seitens des Bundesverwaltungsgerichtes per E-Mail vom 27.07.2023 aufgefordert, die in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 04.07.2023 in Aussicht gestellten, tatsächlich rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheide des R.D. für die Jahre 2014 bis 2016 bis 04.08.2023 dem Gericht vorzulegen.

Nach Einräumung einer Fristverlängerung bis 18.08.2023 langten die rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheide des R.D. für die Jahre 2014 bis 2016 schließlich mit Urkundenvorlage vom 17.08.2023 am 18.08.2023 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF betreibt einen Verlag, der die Lokalzeitung bzw. das Magazin „XXXX“ herausgibt (vgl. etwa „Chronologie der Zusammenarbeit mit R.D.“ vom 25.11.2017; BF, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 4; R.D. als Zeuge, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 8; darüber hinaus unstrittig).

1.2. R.D. wurde dem BF von einem Bekannten, XXXX, für den Aufbau der Zeitschrift im Raum XXXX empfohlen (vgl. übereinstimmend: BF, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 4; R.D. als Zeuge, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 8; darüber hinaus auch XXXX als Zeuge vor der belangten Behörde am 30.10.2018).

R.D. war in der Folge im Zeitraum von 15.10.2013 bis 02.12.2013 beim BF als Angestellter in der Position „Verlagsleiter Süd“ tätig und als solcher gemäß § 4 Abs. 2 ASVG pflichtversichert. Der Aufgabenbereich des R.D. umfasste dabei einerseits den Verkauf von Anzeigen bzw. Inseraten für das Magazin, die Tätigkeit als „Fotoreporter“ sowie redaktionelle bzw. journalistische Tätigkeiten (Text- und Bildredaktion) (vgl. etwa Niederschrift der belangten Behörde mit R.D. vom 04.08.2017, S 2 ff; Sozialversicherungsdatenauszug vom 18.11.2021; etwa aktenkundige Rechnungen, des R.D. an den BF; BF, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 4; R.D. als Zeuge, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 8).

Das Dienstverhältnis umfasste eine wöchentliche Arbeitszeit von 25 Stunden (Montag bis Freitag täglich fünf Stunden zwischen 08:00 Uhr und 17:00 Uhr). Im Oktober 2013 entfielen dabei von insgesamt 69 Arbeitsstunden 42 Stunden auf die Tätigkeit Anzeigenverkauf und 27 Stunden auf Redaktionstätigkeit. Im November 2013 leistete R.D. insgesamt 90 Arbeitsstunden, davon entfielen 55 Stunden auf die Tätigkeit Anzeigenverkauf und 35 Stunden auf Redaktionstätigkeit (vgl. etwa Niederschrift der belangten Behörde mit R.D. vom 04.08.2017, S 2 ff; aktenkundige Stundenaufzeichnungen für Oktober und November 2013).

R.D. wurden im Rahmen dieser Tätigkeit vom BF ein PKW, ein Mobiltelefon sowie ein Laptop zur Verfügung gestellt. Dazu wurde zwischen R.D. und dem BF eine mit 19.10.2013 datierte Vereinbarung über die Zurverfügungstellung eines Firmenfahrzeugs und die erlaubte Privatnutzung, eine ebenfalls mit 19.10.2013 datierte Vereinbarung über die Zurverfügungstellung eines Dienst-Notebooks sowie zwei jeweils undatierte Vereinbarungen über die Zurverfügungstellung eines Dienst-Mobiltelefons sowie einer Digitalkamera abgeschlossen (vgl. etwa Niederschrift der belangten Behörde mit R.D. vom 04.08.2017, S 2 ff; aktenkundige Vereinbarungen, Beilage 2 zur Niederschrift vom 04.08.2017; angefochtener Bescheid, S 3; BF, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 6 f).

Es wurde ein monatliches Fixum von netto EUR 1.100,00 (14 Gehälter) vereinbart sowie 15 % Provision vom Bruttoumsatz und EUR 100,00 brutto Redaktionshonorar pro von R.D. geschriebener Seite vereinbart. Für das Verfassen von PR-Texten wurden EUR 50,00 Redaktionshonorar vereinbart sowie 50 % des Jahresgewinnes aus dem vom R.D. betreuten Gebiet (XXXX) (vgl. etwa Niederschrift der belangten Behörde mit R.D. vom 04.08.2017, S 2 ff; aktenkundige Vereinbarungen, Beilage 1 zur Niederschrift vom 04.08.2017).

1.3. Das Dienstverhältnis wurde mit 02.12.2013 aufgelöst. Im Zeitraum von 10.12.2013 bis 03.02.2014 und von 01.01.2015 bis 28.02.2015 bezog R.D. Arbeitslosengeld (vgl. Niederschrift

der belangten Behörde mit R.D. vom 04.08.2017, S 2 ff; Sozialversicherungsdatenauszug des R.D. vom 18.11.2021).

1.4. In weiterer Folge beantragte R.D. nachfolgende Gewerbeberechtigungen:

R.D. verfügte von 06.02.2014 bis 11.03.2015 über eine Gewerbeberechtigung über das freie Gewerbe „Berufsfotograf“ (*vgl. aktenkundiger Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem vom 18.11.2021 zur GISA-Zahl XXXX*). Er meldete dieses Gewerbe jedoch bei der SVS, nicht aber der Gewerbebehörde, mit 29.12.2014 ruhend, sodass er im Zeitraum von 06.02.2014 bis 31.12.2014 gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG der Versicherungspflicht als gewerblich selbstständig Erwerbstätiger unterlag (*vgl. aktenkundiges E-Mail der SVS vom 20.07.2018; Sozialversicherungsdatenauszug des R.D. vom 18.11.2021).*

Im Zeitraum von 11.03.2015 bis 09.06.2016 verfügte der BF dann über eine Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe „Werbeagentur“ (*vgl. aktenkundiger Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem vom 18.11.2021 zur GISA-Zahl XXXX*). Aufgrund dieser Gewerbeberechtigung war der BF im Zeitraum von 11.03.2015 bis 30.06.2016 abermals als gewerblich selbstständig Erwerbstätiger gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG pflichtversichert (*vgl. aktenkundiges E-Mail der SVS vom 20.07.2018; Sozialversicherungsdatenauszug des R.D. vom 18.11.2021).*

R.D. war in diesen Zeiträumen unverändert als Verlagsleiter für den Verlag des BF tätig. Seine Aufgabenbereiche waren unverändert in „Anzeigenverkauf“, „Fotoreporter“ und „redaktionelle Tätigkeiten“ (Text- und Bildredaktion) aufgeteilt. Es gab keine Redakteure, die für den BF als Verlagsleiter tätig gewesen wären, außer einem XXXX , der aber direkt Leistungen mit dem BF abgerechnet hat. Dazu wurden von R.D. monatlich Honorarnoten an den BF gerichtet, wobei grundsätzlich für die „redaktionelle Tätigkeit“ ein pauschales Honorar von monatlich netto EUR 1.000,00 verrechnet wurde, welches aus dem vom BF zur Verfügung gestellten und frei abrufbaren „Redaktionsbudget“ gedeckt wurde, dessen Höhe nicht mehr endgültig feststellbar zwischen EUR 10.000,00 und EUR 12.000,00 betrug. Für den Anzeigenverkauf erhielt R.D. erst eine Provision von 20 % des Bruttoumsatzes bis Dezember 2014 und ab Jänner 2015 in Höhe von 25 %. Dienstfahrzeug und die übrigen Betriebsmittel durfte R.D. unverändert weiter benützen, allerdings wurde mit ihm am 01.01.2014 ein Mietvertrag über die Benützung des Dienstfahrzeuges abgeschlossen und die Miete erstmals mit der erhöhten Anzeigenprovision ab Jänner 2015 gegengerechnet. Mobiltelefon und Laptop konnte der BF unentgeltlich nutzen (*vgl. Fragebogen der belangten Behörde mit der GKK vom 07.12.2016; etwa Niederschrift der belangten Behörde mit R.D. vom 04.08.2017, S 2*

ff; aktenkundige Vereinbarungen sowie Konvolut an Rechnungen, Beilage 2 ff zur Niederschrift vom 04.08.2017; aktenkundiger Dienst-Fahrzeug-Mietvertrag vom 01.01.2014, welcher auch mit Stellungnahme des BF vom 14.07.2023, OZ 23, ein weiteres Mal vorgelegt wurde; angefochtener Bescheid, S 2; BF, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 4 ff; R.D. als Zeuge, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 8 f).

Ob Krankenstände und Urlaube von R.D. dem BF tatsächlich gemeldet wurden bzw. zu melden waren, konnte im Ergebnis aufgrund der diametralen Angaben beider Personen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht abschließend festgestellt werden.

Die Tätigkeit von R.D. ab 06.02.2014 für den BF unterschied sich von der vormaligen Tätigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG nur insofern, als keine Dienstzeiten und kein Dienstort vorgegeben waren und keine Stundenaufzeichnungen mehr erfolgten. Es fanden zumindest auch keine fixen Besprechungen mehr statt. Wie oft oder in welchen Abständen sich der BF und R.D. tatsächlich getroffen haben, kann jedoch wegen der widerstreitenden Aussagen nicht festgestellt werden. Ein generelles Vertretungsrecht des R.D. war vereinbart und wurde – insbesondere durch mehrmalige Inanspruchnahme des Vertreters XXXX – auch gelebt (vgl. etwa Fragebogen der belangten Behörde mit der GKK vom 07.12.2016; Niederschrift der belangten Behörde mit R.D. vom 04.08.2017, S 2 ff; aktenkundige Vereinbarungen sowie Konvolut an Rechnungen, Beilage 2 ff zur Niederschrift vom 04.08.2017; aktenkundiger Dienst-Fahrzeug-Mietvertrag vom 01.01.2014; aktenkundiges Konvolut von Rechnung des XXXX an den BF samt Zahlungsaufstellung für 2013 und 2014; BF, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 5 f & 12 f; R.D. als Zeuge, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 8 & 12f).

Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass R.D. während seiner Tätigkeit für den BF – abgesehen von einem weiteren Auftraggeber „Werbegemeinschaft XXXX “ - entgeltlich für andere Auftraggeber tätig geworden wäre und hat der Rechtsvertreter des BF im Zuge der mündlichen Verhandlung am 04.07.2023 auch seine diesbezüglichen Einwände im Ergebnis zurückgezogen (vgl. R.D., Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 10; RV1, Verhandlungsniederschrift vom 04.07.2023, S 5).

1.5. Mit der redaktionellen Tätigkeit des R.D. wurde keine Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet.

Mindestens 50 % der Seiten in der verfahrensgegenständlichen Zeitschrift mussten mit redaktionellen Beiträgen gefüllt werden (vgl. BF, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 16). Der Anteil an redaktioneller Tätigkeit des R.D. betrug somit mindestens 50 %.

1.6. Mit Stellungnahme des BF vom 16.09.2021 wurde ausdrücklich außer Streit gestellt, dass es sich gegenständlich bei der Tätigkeit des R.D. jedenfalls zwischen 01.03.2014 und 08.06.2016 um ein freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 4 ASVG gehandelt hat.

1.7. Aus den vorliegenden Einkommenssteuerbescheiden des R.D. ergeben sich nachfolgende Einkünfte (*vgl. rechtskräftige Einkommenssteuerbescheide, OZ 25*):

1.7.1. Einkommenssteuerbescheid 2014 vom 22.12.2016 (*vgl. OZ 25*): Einkünfte aus selbstständiger Arbeit: EUR 11.844,37; Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (insgesamt) EUR 6.263,29.

1.7.2. Einkommenssteuerbescheid 2015 vom 22.12.2016 (*vgl. OZ 25*): Einkünfte aus selbstständiger Arbeit: EUR 9.113,12; Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (insgesamt) EUR 10.784,68.

1.7.2. Einkommenssteuerbescheid 2016 vom 10.05.2021 (*vgl. OZ 25*): Einkünfte aus selbstständiger Arbeit: EUR 0,00; Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (insgesamt) EUR 12.512,98.

Es wird daher festgestellt, dass in keinem der rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheide des verfahrensrelevanten Zeitraums Einkünfte aus Gewerbebetrieb aufscheinen.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der belangten Behörde sowie des vorliegenden Gerichtsakts des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht nahm hinsichtlich des R.D. Einsicht in die Sozialversicherungsdaten und holte einen Strafregisterauszug ein.

Die Feststellung, dass R.D. auch redaktionelle Tätigkeiten für den BF durchgeführt hat, ergibt sich in Summe aus dem Konvolut an vorliegenden Honorarnoten, wo überwiegend und ausdrücklich redaktionelle Tätigkeiten angeführt werden, aus dem Umstand, dass R.D. als „Verlagsleiter Süd“ beschäftigt gewesen ist (*vgl. dazu auch die aktenkundige Kopie des*

Editorials des gegenständlichen Magazins) und R.D. auch detaillierte Vereinbarungen für die Entlohnung für geschriebene Seiten oder PR angeben konnte. Auch der von der belangten Behörde am 30.10.2018 als Zeuge vernommene XXXX schilderte die – überwiegend gleich ausgeübte Tätigkeit – so, dass auch von R.D. selbst bzw. von ihm Berichte geschrieben wurden (vgl. Niederschrift vom 30.10.2018, S 2). Sogar der BF selbst hat schon in einem seiner ersten Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 16.05.2023 vor dem Bundesverwaltungsgericht auf die Frage nach der Tätigkeit des R.D. angegeben: „Herr [...] war zuständig für den Inseratenverkauf, Text und Bildredaktion.“ (vgl. S 4). Der BF hat daher im Verlauf des fortgesetzten Verfahrens seine bis dahin – unsubstanziert – gebliebene Bestreitung, der BF hätte keine redaktionelle Tätigkeit ausgeübt, selbst nicht mehr aufrechterhalten. Er zieht sich nur mehr darauf zurück, dass diese von den bei R.D. vorliegenden Gewerbeberechtigungen gedeckt gewesen wäre. Es ist im gegenständlichen Fall weiters hervorgekommen, dass sogar nach den eigenen Angaben des BF, wonach mindestens 50 % der Seiten der Zeitschrift mit redaktionellen Beiträgen versehen gewesen sein mussten und sonst niemand redaktionell für die Zeitschrift tätig gewesen ist, der Anteil an redaktioneller Tätigkeit des R.D. nicht unerheblich gewesen sein kann. Dass R.D. auch redaktionelle Tätigkeiten ausgeübt hat, steht daher schon durch die Angaben des BF fest und wird auch durch die übrigen aktenkundigen Beweismittel (dazu wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die bei den jeweiligen Feststellungen in Klammer angeführten Beweismittel verwiesen) und die Angaben des R.D. gestützt.

Der Umstand, dass nicht festgestellt werden konnte wie oft oder in welchen Abständen tatsächlich Besprechungen zwischen dem BF und R.D. nach Ende eines Angestelltenverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG stattgefunden haben, ergibt sich aus den diametral anderslautenden Angaben des BF und des R.D. im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Während der BF angab, er habe sich mit R.D. vielleicht einmal jährlich getroffen (vgl. Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 5 f), gab R.D. an es hätten mehrere Treffen in regelmäßigen Abständen zwischen beiden stattgefunden, wobei diese drei Mal in einer Bäckerei in XXXX (wo sich auch das Büro des BF befinde), im XXXX und bei R.D. selbst getroffen (vgl. Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 8). Der BF gab zudem noch vor der belangten Behörde in dem auszufüllenden Fragebogen vom 07.12.2016 an, es habe seltene Treffen in diversen Lokalen und Restaurants gegeben, und war auch in der vom BF im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegten „Chronologie der Zusammenarbeit“ mit R.D. von 2013 bis 2016 von mindestens quartalsmäßigen Treffen die Rede, was die Angaben des R.D. eher glaubhaft erscheinen lässt. Es konnte daher zumindest nicht festgestellt werden, dass es regelmäßige und fixe Treffen

gegeben hätte. Dass hingegen – wie vom BF in der mündlichen Verhandlung am 16.05.2023 nunmehr behauptet - gar keine Besprechungen stattfanden, konnte vor diesem Hintergrund nicht festgestellt werden.

Angesichts des aktenkundigen Konvoluts an von R.D. an den BF gestellten Rechnungen und den damit übereinstimmenden Angaben des R.D. vor dem Bundesverwaltungsgericht (*vgl. Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 8*), wonach er monatlich – wie schon zuvor im Angestelltenverhältnis – ein Fixum von EUR 1.000,00 und erst 20 % Provision von den Anzeigen sowie nach Beginn der Auto-Miete 25 % Provision von den Anzeigen erhalten habe, um die Automiete durch die erhöhte Provisionszahlung rechnerisch zu decken, konnte dem Vorbringen des BF, wonach der BF 15 % bis 20 % Provision pro Verkauf eines Inserates erhalten hatte (*vgl. Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 4*), nicht gefolgt werden.

Der Umstand, dass nicht festgestellt werden konnte, dass R.D. während seiner Tätigkeit für den BF entgeltlich auch für andere Auftraggeber tätig geworden wäre, ergibt sich daraus, dass R.D. im gesamten Verfahren mehrere Bestätigungen von Unternehmen, von welchen der BF behauptete, diese wären ebenfalls Auftraggeber des BF, vorlegen konnte, wonach dem nicht so gewesen ist: so etwa die Bestätigung des Magazins „XXXX“ vom 09.12.2016, wonach R.D. in der Zeit von Oktober 2013 bis Juli 2016 keinerlei Tätigkeiten für das Magazin verrichtet und weder Inserate verkauft, Reportagen geschrieben noch Honorarnoten gelegt habe; von der XXXX vom 09.12.2016, wonach R.D. seit seinem Austritt im Jahr 2006 weder selbstständig noch unselbstständig für die Zeitung tätig gewesen sei; sowie des Magazins „XXXX“ vom 12.12.2016, wonach R.D. seit seinem Austritt am 11.10.2013 keinerlei Provisionen oder sonstige Zuwendungen erhalten habe. Weiters konnte R.D. Bestätigungen des Tourismusverbandes XXXX vom 27.02.2017, der Gemeinde XXXX vom 22.02.2017 und der XXXX Bezirkspartei XXXX vorlegen, wonach er sämtliche Tätigkeiten ehrenamtlich bzw. unentgeltlich verrichtet habe (*vgl. Beilagen zur E-Mail des R.D. vom 09.02.2017 an die belangte Behörde sowie neuerliche Vorlage mit Stellungnahme des R.D. vom 19.06.2023, OZ 20*). Demgegenüber steht nur, dass der BF vermutet, dass der BF auch andere Auftraggeber hatte. Dafür konnten aber keine tragfähigen Nachweise vorgelegt werden.

Weiters konnte nicht abschließend festgestellt werden, ob Krankenstände und Urlaube von R.D. dem BF tatsächlich gemeldet wurden bzw. zu melden waren, da beide Personen sowohl im Verfahren vor der belangten Behörde als auch in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht völlig diametrale Angaben machten und weder der BF noch R.D. entsprechende Beweismittel für ihre diesbezüglichen Behauptungen vorlegen konnten (*vgl.*

etwa BF, Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 6 & 11; R.D. Verhandlungsniederschrift vom 16.05.2023, S 10 & 11).

Wie vom BF im Rahmen des Revisionsverfahrens moniert, wurden vom Bundesverwaltungsgericht im nunmehr fortgesetzten Verfahren die Einkommenssteuerbescheide des R.D. für die Jahre 2014 bis 2016 vorgelegt und diese auch in der mündlichen Verhandlung dem BF bzw. seiner Rechtsvertretung zur Einsicht vorgelegt. Die nunmehr nach Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes neuerlich vorgelegten Einkommenssteuerbescheide sind ident mit jenen, die bereits in der mündlichen Verhandlung thematisiert wurden. Es finden sich keine Anhaltspunkte dahingehend, dass diese nicht den Tatsachen entsprechen würden oder nicht aktuell wären. Der BF hat durch seine Rechtsvertretung im Rahmen der fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 04.07.2023 hinsichtlich des Einkommenssteuerbescheides des Jahres 2014 keinerlei Beanstandungen vorgebracht. Hingegen hat er zum Jahr 2015 eingewandt, dass eine Schätzung durch das Finanzamt stattgefunden habe (S 3 des Bescheides aus 2015) und daher eine Zuordnung zu einer Einkunftsart nicht stattfinden habe können. Demgegenüber steht aber die rechtskräftige Feststellung im Einkommenssteuerbescheid über die Zuordnung der Einkünfte des BF auf Einkünfte aus selbständiger Arbeit sowie unselbständiger Arbeit. Es kann angesichts des rechtskräftigen Bescheides daher nicht erkannt werden, inwiefern eine Zuordnung nicht möglich gewesen sein sollte, da diese tatsächlich vom Finanzamt im Bescheid vorgenommen wurde. Im (offensichtlich) korrigierten Einkommenssteuerbescheid aus 2016 (vom 10.05.2021), scheinen hingegen gar keine Einkünfte aus selbstständiger (oder auch gewerblicher) Tätigkeit mehr auf. Angesichts dessen, dass R.D. für das Jahr 2016 (beginnend mit Rechnungsdatum 25.12.2015 bis 01.05.2016) an den BF Rechnungen in Höhe von insgesamt EUR 10.687,50 stellte (*vgl. dazu im Verwaltungsakt einliegende Rechnungsaufstellung für das Jahr 2016*) und er in der mündlichen Verhandlung dazu am 04.07.2023, dass er dem BF EUR 12.000,00 aus Inserateneinkünften retour bezahlt habe (*vgl. R.D., Verhandlungsniederschrift vom 04.07.2023, S 5*), sodass die Betriebsausgaben die Einkünfte offensichtlich überstiegen haben, kann durch das Bundesverwaltungsgericht nicht erkannt werden, dass diesbezüglich ein offensichtlicher Irrtum oder Fehler vorliegen würde. Die rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheide des R.D. für die Jahre 2014 bis 2016 werden der gegenständlichen Entscheidung daher zugrunde gelegt und ergeben sich aus diesen keinerlei Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den im Verwaltungs- bzw. Gerichtsakt einliegenden Beweismitteln und insbesondere aus den von allen Parteien und Beteiligten im

gesamten Verfahren gemachten Angaben, welche jeweils in Klammer zitiert und weder von der BF, der belangten Behörde noch den Rechtsvertretern (substanziert) bestritten wurden.

Der Sachverhalt und auch die Beurteilung der belangten Behörde, dass es sich im gegenständlichen Fall jedenfalls um ein freies Dienstverhältnis iSd. § 4 Abs. 4 ASVG handelt, wurde zudem mit Stellungnahme des BF vom 16.09.2021 außer Streit gestellt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Anzuwendendes Recht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 33/2013, geregelt (§ 1 leg. cit.).

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, 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.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit iSd. Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z2).

Zu Spruchteil A):

3.2. Zur Abweisung der Beschwerde:

3.2.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Bestehen oder Nichtbestehen der Versicherungspflicht hinsichtlich der maßgeblichen Sach- und Rechtslage zeitraumbezogen zu beurteilen (vgl bspw VwGH vom 19.12.2007, 2007/08/0290).

Der zu beurteilende Zeitraum betrifft den 01.03.2014 bis 08.06.2016.

Der mit „Umfang der Versicherung“ betitelte § 4 ASVG in der im gegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 187/2013 (gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016) lautet auszugsweise:

„§ 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;

[...]

14. die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen.

[...]

(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.

(Anm.: Abs. 5 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 39/1997)

[...]“

3.2.2. Im gegenständlichen Fall steht – insbesondere infolge der diesbezüglichen und ausdrücklichen Außerstreitstellung durch den BF – fest, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit des R.D. für den BF grundsätzlich um ein freies Dienstverhältnis iSd. § 4 Abs. 4 ASVG handelt. Es steht weiters fest, dass die gegenständliche Tätigkeit des R.D. zu einem erheblichen Teil aus redaktioneller bzw. journalistischer Tätigkeit bestanden hat.

Entsprechende weitere Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichtes erübrigen sich daher iSd § 27 VwGVG, zumal auch keinerlei Anhaltspunkte dafür hervorgekommen sind, dass die Tätigkeit in rechtlicher Hinsicht anders zu beurteilen wäre.

Strittig ist im gegenständlichen Fall somit nach wie vor, ob die belangte Behörde trotz des Vorliegens einer Pflichtversicherung des BF iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG infolge seiner Gewerbeberechtigungen zu Recht für die redaktionelle (daher journalistische) Tätigkeit des R.D. eine Pflichtversicherung iSd. § 4 Abs. 4 ASVG angenommen hat.

Der BF bringt dazu zusammengefasst vor, die belangte Behörde habe die Versicherungspflicht des R.D. entgegen der Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 4 lit. a ASVG angenommen. Durch die Gewerbeberechtigungen im gegenständlichen Zeitraum sei R.D. ex lege gemäß § 2 Abs. 2 WKG Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft und als solcher auch ex lege gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG aufgrund seiner Tätigkeit pflichtversichert gewesen, sodass eine Pflichtversicherung für dieselbe Tätigkeit gemäß § 4 Abs. 4 lit. a ASVG unzulässig sei. Es sei absolut unerheblich, ob nunmehr die Tätigkeit bei Vorliegen einer Gewerbeberechtigung „im Rahmen des Umfangs“ dieser Gewerbeberechtigung erfolge oder die Gewerbeberechtigung überschritten werde, wobei auch noch darauf verwiesen werde, dass eine allfällige (unsubstanziert bestrittene) redaktionelle Tätigkeit auch gewerberechtlich sowohl bei der Tätigkeit als Berufsfotograf als auch als Werbeagentur von § 32 Abs. 1a GewO gedeckt sei. Die Herausgabe und Produktion einer Regionalzeitung, wie im gegenständlichen Fall stelle jedenfalls ein freies Gewerbe dar, wobei die redaktionelle Tätigkeit die Haupttätigkeit des R.D. (Anzeigenverkauf, Werbung, Fototätigkeit) jedenfalls wirtschaftlich sinnvoll ergänze. Unter

dieser Prämisse sei daher von einer gewerberechtiglichen Zulässigkeit einer redaktionellen Tätigkeit auszugehen. Eine „Aufsplitterung“ in Provisionstätigkeit und redaktionelle Tätigkeit habe keine rechtliche Basis.

3.2.3. Fallbezogen ergibt sich daraus:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 Z 1 GSVG** in den im Zeitraum 01.03.2014 bis 08.06.2016 jeweils gleichlautenden Fassungen BGBl. I Nr. 131/2006 (gültig bis 31.12.2015) sowie in der seit 01.01.2016 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 162/2015 sind aufgrund dieses Bundesgesetzes soweit es sich um natürliche Personen handelt, die **Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft** in der Kranken- und Pensionsversicherung pflichtversichert.

Gemäß § 2 Abs. 1 und 2 WKG idGF BGBl. I Nr. 153/2001 zählen zu den Mitgliedern der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen ua. alle physischen Personen, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, des Nachrichtenverkehrs, des Rundfunks, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbstständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind. Jedenfalls zählen zu den Mitgliedern Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen sowie insbesondere solche, die in der Anlage zu diesem Gesetz angeführt sind.

R.D. verfügte in den festgestellten Zeiträumen über Gewerbeberechtigungen im Gewerbe „Berufsfotograf“ sowie „Werbeagentur“. Es handelt sich dabei um sogenannte „freie Gewerbe“ iSd § 5 Abs. 2 GewO und werden diese auch auf der „Bundeseinheitlichen Liste der freien Gewerbe (vgl. dazu <https://www.bmdw.gv.at/Services/Publikationen/Bundeseinheitliche-Liste-der-freien-Gewerbe.html>, Zugriff am 19.11.2021) als solche explizit aufgeführt.

Es lag diesbezüglich somit schon ex lege in den festgestellten Zeiträumen eine Pflichtversicherung des R.D. gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG aufgrund der Gewerbeberechtigungen „Berufsfotograf“ sowie „Werbeagentur“ vor.

Gemäß § 32 Abs. 1a GewO steht Gewerbetreibenden auch das Erbringen von Leistungen **anderer Gewerbe** zu, wenn diese Leistungen die eigene Leistung wirtschaftlich sinnvoll ergänzen. Dabei dürfen die ergänzenden Leistungen insgesamt bis zu 30 vH des im Wirtschaftsjahr vom Gewerbetreibenden erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen. Innerhalb dieser Grenze dürfen auch ergänzende Leistungen reglementierter Gewerbe erbracht werden, wenn sie im Fall von Zielschuldverhältnissen bis zur Abnahme durch den

Auftraggeber oder im Fall von Dauerschuldverhältnissen bis zur Kündigung der ergänzten eigenen Leistungen beauftragt werden und sie außerdem bis zu 15 vH der gesamten Leistung ausmachen.

Hingegen sind **selbstständig erwerbstätige natürliche Personen**, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit **Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23** des Einkommenssteuergesetzes 1988 (**EStG 1988**), BGBl. Nr. 400, erzielen, gemäß **§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG** in der Kranken- und Pensionsversicherung pflichtversichert, **wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist**. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, dass seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die Versicherungsgrenze übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im Nachhinein festzustellen.

Nachdem § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG auf § 22 EStG 1988 verweist, ist im gegenständlichen Fall auch die einkommenssteuerrechtliche Beurteilung für das Vorliegen einer freiberuflichen Tätigkeit relevant:

Gemäß § 22 Z 1 lit. b EStG 1988 in der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 201/1996 (gültig von 01.05.1996 bis 30.12.2016), sind Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit auch Einkünfte aus **freiberuflicher Tätigkeit, zu welchen Einkünfte aus der Berufstätigkeit der Bildberichterstatter und Journalisten gehören**.

Journalist ist, wer für die Medien aktuelle Informationen sammelt und verarbeitet, indem er die Informationen in eine zur Weiterverarbeitung geeignete Form bringt. Dabei ist die erforderliche Aktualität schon dann gegeben, wenn es sich für den angesprochenen Personenkreis um vermutlich Neues handelt (VwGH vom 26.09.1985, 85/14/0057). Dazu zählen nicht nur die jedermann interessierenden täglichen Ereignisse, sondern auch aktuelle Erscheinungen, die lediglich auf Fachinteresse stoßen und von Zeit zu Zeit auftreten (EStR 2000 Rz 5257). Als Journalist gilt auch der Reporter und Redakteur bzw. Schriftleiter (VwGH vom 09.07.1997, 96/13/0185; EStR 2000 Rz 5257). Das Niveau der verarbeiteten Information ist nicht maßgeblich; daher gehört auch die Gestaltung von Hobby- und Freizeitbeiträgen zur journalistischen Tätigkeit. Für die Einstufung als Journalist genügt die Mitwirkung an

Berichterstattung oder Kommentierung von aktuellen Geschehen (Tagesereignissen, Neuigkeiten); damit wird auch eine **redaktionelle Tätigkeit als journalistische Tätigkeit erfasst** (vgl. VwGH vom 22.04.1992, 92/14/0002) (vgl. *Doralt in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG*²¹ § 22 Rz 76, 78 f (Stand 01.01.2020, rdb.at)).

Ein **Bildberichterstatter** ist ein Journalist, der das auf individueller Beobachtung beruhende Bild als Hilfsmittel für die Informationsvermittlung verwendet und dadurch an der Gestaltung des geistigen Inhalts von publizistischen Medien mitwirkt; eine textliche Gestaltung des Berichts ist nicht erforderlich. Die Bilder müssen als aktuelle Nachrichten über Zustände oder Ereignisse politischer, wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und kultureller Natur für sich selbst sprechen. Sinn und Zweck der Bilder muss darin bestehen, der Allgemeinheit über ein allgemeines oder doch weite Kreise interessierendes Thema zu berichten. Daher übt auch ein in der aktuellen Berichterstattung tätiger Kameramann eine journalistische Tätigkeit aus (vgl. *Doralt in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG*²¹ § 22 Rz 81 mit Verweis auf EStR 2000 Rz 5256 und weitere Nachweise).

Bei der **gegenständlichen redaktionellen Tätigkeit** des R.D. handelt es sich somit um eine freiberufliche Tätigkeit iSd § 22 Z 1 lit. b EStG 1988 und nicht um eine „Erbringung von Leistungen anderer Gewerbe“ im Rahmen des § 32 GewO, sodass diese Bestimmung im gegenständlichen Fall nach Ansicht des erkennenden Gerichtes keine Anwendung finden kann.

Die redaktionelle oder journalistische Tätigkeit des R.D. ist somit nicht von der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG umfasst. Vielmehr wäre die redaktionelle Tätigkeit des R.D. gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert, da aufgrund „dieser“ (gemeint der redaktionellen oder journalistischen Tätigkeit) eben noch keine Pflichtversicherung nach dem GSVG vorlag bzw. eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG nur subsidiär eintritt, wenn nicht schon eine Pflichtversicherung nach einem anderen Bundesgesetz für diese Tätigkeit eingetreten ist.

Eine Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG tritt ua. dann nicht ein, wenn eine bescheidmäßige Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach dem ASVG, insbesondere nach § 4 Abs. 4 ASVG vorliegt (vgl. *Scheiber in Sonntag (Hrsg), GSVG8* (2019) § 2 Rz 80 mwN).

Entgegen der Rechtsansicht des BF liegt im gegenständlichen Fall hinsichtlich der redaktionellen oder journalistischen (Teil-)Tätigkeit des R.D. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum eine freiberufliche und keine gewerbliche Tätigkeit vor. Dass es sich dabei um ein freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 4 ASVG gehandelt hat, wurde außer Streit gestellt. Die

Ausnahmebestimmungen des § 4 Abs. 4 lit. a bis d ASVG, insbesondere jedoch der lit. a leg. cit., kommen aus den soeben angeführten Gründen nicht in Frage.

Zumindest hinsichtlich der redaktionellen bzw. journalistischen (Teil-)Tätigkeit des R.D. liegt somit gegenständlich eine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG vor, da dieser Teil der Tätigkeit nicht von seinen gewerblichen Tätigkeiten und der damit ex lege einhergehenden Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG umfasst war.

Dass eine solche „Splittung“ der konkreten Tätigkeit sozialversicherungsrechtlich möglich ist und somit eine Mehrfachversicherung eintreten kann, hat im Übrigen der VwGH im verfahrensgegenständlichen Erkenntnis vom 08.03.2023, Ra 2022/08/0012, Rn. 11, ausdrücklich bestätigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde mit der Maßgabe abzuweisen, dass R.D. mit dem auf die redaktionelle Tätigkeit entfallenden Anteil seiner Beschäftigung beim BF im Zeitraum 01.03.2014 bis 08.06.2016 der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG als freier Dienstnehmer unterlag (vgl. dazu neuerlich VwGH vom 08.03.2023, Ra 2022/08/0012, Rn. 13).

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH vertritt eine eindeutige und einheitliche Rechtsprechung, weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. In Bezug auf die Zurückverweisung ist anzuführen, dass die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH zwar zu früheren Rechtslagen ergangen ist, sie jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig

gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar ist.