



BVwG

Bundesverwaltungsgericht
Republik Österreich

Postadresse:
Werner-von-Siemens-Straße 7
6020 Innsbruck
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

0 1 . 1 2 . 2 0 2 3

G E S C H Ä F T S Z A H L

I 4 1 2 2 2 7 5 9 3 1 - 1 / 2 3 E

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

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gabriele ACHLEITNER als Vorsitzende und die fachkundigen Laienrichter Dr. Thomas RADNER und Hartwig RAUTER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX, VSNR XXXX, XXXX, XXXX, gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse Landesstelle Tirol (ÖGK-T) vom 15.06.2023, Zl. ÖGK-18-VII-AP021-22/0444-0001, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 14.11.2023 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als der Spruch zu lauten hat wie folgt: „ XXXX unterliegt mit seiner Tätigkeit als Saunameister bei der Dienstgeberin XXXX im Zeitraum vom 01.07.2022 bis 31.10.2022 der Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 iVm Abs. 4 ASVG sowie gemäß § 1 AIVG der Arbeitslosenversicherung.“

B)

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

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Am 11.06.2022 gab XXXX (in der Folge: Beschwerdeführer) bei der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS), Landesstelle Tirol, eine Versicherungserklärung für Freiberufler nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG hinsichtlich seiner Tätigkeit als Saunawart für das XXXX (in der Folge: mitbeteiligte Partei) sowie für das XXXX ab.

2. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, insbesondere der Einvernahme des Beschwerdeführers, wurde der SVS von der ÖGK, Landesstelle Tirol mitgeteilt, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers für den Auftraggeber XXXX als Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG qualifiziert werde. Mit Schreiben vom 12.06.2022 wurde seitens der SVS der belangten Behörde mitgeteilt, dass vorbehaltlich einer maßgebenden Änderung des bisher festgestellten Sachverhaltes von einem Überwiegen der Merkmale, die für eine unselbständige Beschäftigung sprechen, auszugehen sei.

3. Mit Bescheid vom 15.06.2023 stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit als Saunameister für den Zeitraum 01.07.2022 bis 31.10.2022 für die beschwerdeführende Partei als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG der Arbeitslosenversicherung unterliegt. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass gemäß Art 13 Abs. 1 lit a VO (EG) 883/2004 Personen, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten einer Beschäftigung nachgehen würden, den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaates unterlägen, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit verrichten würden. Gegenständlich seien die österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit anzuwenden. Bei den vom Beschwerdeführer aufgrund mündlicher Vereinbarungen zu erbringenden Leistungen habe es sich um keine im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten gehandelt. Der Beschwerdeführer habe keine einzelnen Werke sondern ein Bemühen dahingehend geschuldet, dass er die von der mitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellte Saunalandschaft betreut habe und das Saunaprogramm ordnungsgemäß durchgeführt habe. Er habe für den fallgegenständlichen Zeitraum seine Arbeitskraft im Sinne eines Tätigwerdens zur Verfügung gestellt. Insgesamt hätten bei der Beschäftigung des Beschwerdeführers für die mitbeteiligte Partei die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit sowie das Bestehen eines

Entgeltanspruches festgestellt werden können, damit seien alle Kriterien eines Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs 2 ASVG erfüllt. Die nur subsidiär vorzunehmende Beurteilung, ob die Elemente eines freien Dienstvertrages gemäß § 4 Abs. 4 ASVG gegeben seien, könne gemäß § 4 Abs. 6 ASVG entfallen.

4. Gegen diesen Bescheid wurde durch den Beschwerdeführer Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst moniert, dass die belangte Behörde es unterlassen haben, Zeugen zu befragen. Es seien nicht die Geschäftsführer oder Mitarbeiter der mitbeteiligten Partei geladen worden, um im persönlichen Gespräch herauszufinden, wie seine Tätigkeit gestaltet worden sei. Es sei auch kein Sachverständiger auf dem Gebiet „Dienstleistungen eines Saunameisters“ befragt worden, wie die Tätigkeit eines selbständig erwerbstätigen und eines unselbständig tätigen Saunameisters gestaltet werde, um einen Vergleich durchzuführen. Zudem wurden aktenwidrige Feststellungen bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides gerügt. Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung sowie die Entscheidung durch einen Senat.

5. Am 14.11.2023 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Senatsverhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers, eines Vertreters der mitbeteiligten Partei sowie einer Dolmetscherin für die italienische Sprache durchgeführt.

6. Mit Email vom 16.11.2023 wurde von der mitbeteiligten Partei zur Kenntnis gebracht, dass in der Verhandlung angesprochene Aufzeichnungen betreffend An- und Abmeldung per Fingerabdruck im Hotel von der betreffenden Firma nicht mehr zur Verfügung gestellt werden können.

7. Mit Email vom 26.11.2023 wurden vom Beschwerdeführer folgende weitere Dokumente/Fotos vorgelegt: Betriebshaftpflichtversicherung, Fotos von Visitenkarten, Rechnungen betreffend Cremen, ätherische Öle, Balsame, Fotos der verwendeten Musicbox, des Tablets, Bekleidungen, sowie des Lagers, Rechnungen für Büroausstattung, sowie Emails betreffend Reaktionen von zwei Hotels auf Anfragen des Beschwerdeführers (vom 30.04.2023 sowie vom 31.10.2023).

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Der Beschwerdeführer war im Zeitraum 01.07.2022 bis 31.10.2022 als Saunameister für das XXXX (mitbeteiligte Partei) tätig. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers, der eine Ausbildung in einer Saunaschule absolviert hat, für die mitbeteiligte Partei bestand darin, in der Saunalandschaft des Hotels der mitbeteiligten Partei Aufgüsse, sogenannte „Saunaevents“ anzubieten. Darunter sind Aufgüsse in einer Saunakabine zu verstehen, die teilweise von Musik und Lichteffekten begleitet werden und für die spezielle Öle, Cremes oder Lotionen verwendet werden.
2. Er war dabei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in der Regel wöchentlich, wenn auch in unterschiedlichen Ausmaß (ein – drei Tage), für die mitbeteiligte Partei tätig. Das Ausmaß der Inanspruchnahme sowie die Lagerung der einzelnen Tage der Tätigkeit des BF durch die mitbeteiligte Partei richtete sich nach der Gästelauslastung des Hotels.
3. Es gab keine schriftliche Vereinbarung zwischen der mitbeteiligten Partei und dem Beschwerdeführer.
4. Die konkrete Terminvereinbarung erfolgte in der Regel ca. sieben bis zehn Tage vor Einsatz des Beschwerdeführers, wobei die Hotelleitung den Beschwerdeführer kontaktierte und ihm die benötigten Termine/Tage mitteilte, die dieser in der Regel auch angenommen und durchgeführt hat. Hin und wieder kam es vor, dass der Beschwerdeführer keine Zeit hatte, dann wurden in der Saunaanlage der mitbeteiligten Partei keine Saunaevents angeboten. Es war dem Beschwerdeführer möglich, angebotene Termine abzulehnen, wobei eine regelmäßige Inanspruchnahme der Leistungen des Beschwerdeführers während der Nebensaison zumindest konkludent vereinbart war.
5. Der Beschwerdeführer hat alle vereinbarten Termine tatsächlich abgehalten. Es gab keine Vereinbarung, wonach nach einer Zusage für einen Termin weiterhin eine sanktionslose Ablehnung möglich war. Eine Verhinderung hätte der Beschwerdeführer so schnell wie möglich der mitbeteiligten Partei mitgeteilt.
6. Die Uhrzeiten und die Dauer der Aufgüsse wurden vom Beschwerdeführer festgelegt, wobei sich diese im Wesentlichen an den Öffnungszeiten der Saunalandschaft im Hotel bzw. der Hauptanwesenheit der Gäste dort am Nachmittag orientierten. Die Saunalandschaft der mitbeteiligten Partei ist in der Sommersaison von 15:00 – 22:00 Uhr und in der Wintersaison ab 13:00 Uhr geöffnet.

7. Der Beschwerdeführer hatte seine Leistung persönlich zu erbringen. Ein Vertretungsrecht wurde nicht vereinbart und auch nicht geübt. Der BF hat seine Leistung ausschließlich persönlich erbracht. Er beschäftigt keine Mitarbeiter.

8. Der Beschwerdeführer war in der Gestaltung des Saunaprogramm weitestgehend frei, er stellte dieses selbst zusammen und übermittelte es ein bis zwei Tage vor seinem Einsatz an die mitbeteiligte Partei, die es ihren Gästen auf den Bildschirmen des Hotels bzw. durch ausgedruckte Zettel auf den Tischen zur Kenntnis brachte. Auf Wunsch der mitbeteiligten Partei sah der Beschwerdeführer keine Peelings im Programm vor, da diese vom Hotel gegen einen Aufpreis anderweitig angeboten werden. Abgesehen davon hatte der Beschwerdeführer bei seiner Tätigkeit keine Vorgaben der mitbeteiligten Partei zu berücksichtigen. Auf dem Saunaprogramm war das Logo des Beschwerdeführers ersichtlich.

9. Der Inhalt des im Vorfeld übermittelten Saunaprogramms wurde vom Beschwerdeführer hinsichtlich Anzahl der Aufgüsse bzw. der Art der Aufgüsse sowie der weiteren Behandlungen in der Regel auch so durchgeführt. Es lag ihm frei, dieses, wenn es aus bestimmten Gründen erforderlich war, auch spontan anzupassen oder abzuändern, dies musste nicht mit der mitbeteiligten Partei abgesprochen werden.

10. Der Beschwerdeführer unterlag bei der Durchführung seiner Tätigkeit keiner Kontrolle seitens des Hotels. Er musste sich bei seiner Tätigkeit mit niemandem absprechen. Er erhielt keine Weisungen durch die mitbeteiligte Partei und unterlag keinen Berichts- oder Dokumentationspflichten.

11. Die Gäste des Hotels erhalten nach ihrem Aufenthalt ein Email des Hotels, um deren Zufriedenheit abzufragen. Dieses beschränkt sich auf eine allgemein gehaltene Abfrage der Gästezufriedenheit und nicht auf spezielle Leistungen in den verschiedenen Hotelbereichen. Antworten, die die Tätigkeit des BF betrafen, wurden ihm in der Regel weitergeleitet.

12. Der BF verwendete seine eigenen Produkte wie Dufte, Salze, Cremen und Tücher sowie weitere Utensilien für seine Tätigkeit, wie eine Musicbox, seine eigene Bekleidung für die Sauna (Hüte, Hosen) und Tücher. Der Beschwerdeführer erwarb zwischen Juni und Dezember 2022 Cremen, Lotionen und ätherische Öle im Wert von rund 2.600 Euro.

13. Es wurde ihm keine Dienstkleidung des Hotels zur Verfügung gestellt.

14. Auftraggeber des Beschwerdeführers) war ausschließlich die mitbeteiligte Partei, nicht deren Gäste. Diese konnten die Dienstleistungen des BF ohne Aufpreis als Angebot des Hotels

nutzen, Handtücher und dergleichen wurden den Gästen von der mitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellt.

15. Über eine Homepage verfügte der Beschwerdeführer weder im verfahrensgegenständlichen Zeitraum noch zum aktuellen Zeitpunkt. Der Beschwerdeführer bewarb seine Tätigkeit nicht öffentlich am Markt. Er verfügt über keine Gewerbeberechtigung.

16. Der BF hat der mitbeteiligten Partei für seine Tätigkeit einen Pauschalbetrag von € 300 pro Tag verrechnet. Die Zahlungsmodalitäten wurden vom BF vorgeschlagen und von der mitbeteiligten Partei angenommen.

17. Die vom BF an die mitbeteiligte Partei gelegten Honorare für die Durchführung der Tätigkeit haben monatlich die Grenze von € 485,85 (Geringfügigkeitsgrenze des Jahres 2022) überstiegen. Konkret hat dieser der mitbeteiligten Partei folgende Beträge in Rechnung gestellt: Juni 2022: € 2400,-, Juli 2022: € 2700,-; August 2022: € 2700,-; September 2022: € 1200; Oktober 2022: € 1500. Auf den einzelnen Rechnungen sind keine bestimmten Tage angeführt, sondern lediglich ein Monatsbetrag ausgewiesen. Auch die jeweils verwendeten Betriebsmittel scheinen nicht auf der Rechnung auf.

18. Der Beschwerdeführer erhielt auch die volle Tagespauschale, wenn zu angebotenen Aufgüssen keine Gäste in der Saunalandschaft erschienen oder an einzelnen Aufgüssevents kein Interesse hatten.

19. Neben seiner Tätigkeit für die mitbeteiligte Partei war der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum noch für ein weiteres Hotel in Österreich ebenfalls als Saunameister tätig (Verfahren zu I403 2276935-1). Er hat zum Teil auch anderen Hotels seine Leistungen angeboten. Er unterlag keinem Konkurrenzverbot.

20. Es liegt für den betreffenden Zeitraum ein A1 Formular vor, welches die Anwendung österreichischer Rechtsvorschriften vorsieht.

21. Der Beschwerdeführer verfügt über eine Betriebshaftpflichtversicherung.

2. Beweiswürdigung:

1. Die getroffenen Feststellungen ergeben sich im Wesentlichen aus den überwiegend übereinstimmenden Angaben der beiden Parteien in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 14.11.2023 und sind, zumindest soweit übereinstimmend angegeben, lebensnah und glaubhaft. Zudem wurde Einsicht genommen in den Akt zu I403

2276935-1 und in das Verhandlungsprotokoll betreffend die in diesem Verfahren durchgeführte mündliche Verhandlung am 15.11.2023. Dieses Verfahren betrifft ebenfalls eine Tätigkeit des Beschwerdeführers als Saunameister in einem weiteren Hotel in Österreich. Zudem liegt der Akt der belangten Behörde vor, aus dem sich insbesondere der dargestellte Verfahrensgang ergibt und in deren Verfahren der Beschwerdeführer ebenfalls niederschriftlich einvernommen wurde.

2. Die Feststellung zum Zeitraum der Beschäftigung für die mitbeteiligte Partei ist unstrittig und deckt sich mit den vorgelegten Rechnungen. Grundsätzlich übereinstimmend wurde auch das Ausmaß der Tätigkeit, das im Wesentlichen ebenfalls in den vorliegenden Rechnungen Deckung findet, angegeben, wie auch der Umstand, dass die konkrete Lagerung der Tage abhängig von der Gästeauslastung des Hotels war. Dass der Beschwerdeführer wöchentlich in einem Ausmaß von ca. ein bis drei Nachmittagen für die mitbeteiligte Partei tätig war, ergibt sich ebenfalls aus den Rechnungsbeträgen und den Aussagen der Parteien. Insbesondere die Angaben der mitbeteiligten Partei ließen auch darauf schließen, dass zumindest konkludent vereinbart war, dass dem Beschwerdeführer regelmäßig während der Nebensaison Aufträge angeboten werden, die dieser jedoch, wie übereinstimmend angegeben wurde, auch ablehnen konnte, was aber in der Regel nicht der Fall war.

3. Übereinstimmende Angaben beider Parteien liegen auch zum Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum sowie zum Ablauf der Terminvereinbarungen vor.

4. Unstrittig sind auch die Angaben zum Fehlen einer Vereinbarung betreffend eine Vertretungsmöglichkeit und war den Angaben der mitbeteiligten Partei, die klar von einer persönlichen Leistungspflicht des Beschwerdeführers ausging, zu folgen. Es wäre auch mangels weiterer Angestellter des BF nicht ersichtlich, durch wen dieser sich allenfalls hätte vertreten lassen sollen.

5. Dass der Beschwerdeführer angebotene Termine ablehnen konnte, wurde ebenso übereinstimmend ausgesagt, wie sich auch aus den Angaben beider Parteien ergibt, dass keine Vereinbarung dahingehend bestand, dass man angenommene Termine ohne Grund wieder absagen hätte können. Dies erscheint auch nicht lebensnah, da die mitbeteiligte Partei bestrebt gewesen sein wird, die den Gästen im Vorfeld zur Kenntnis gebrachten Leistungen auch tatsächlich anbieten zu können, und – wie ebenfalls von der mitbeteiligten Partei angegeben wurde – kein anderer Mitarbeiter oder externer Saunameister dafür zur Verfügung stand.

6. Abweichende Angaben der mitbeteiligten Partei und des Beschwerdeführers liegen in der Frage des Bezahlmodus vor: Während der Beschwerdeführer davon sprach, dass er nach Anzahl der Aufgüsse bezahlt wurde, gab die mitbeteiligte Partei an, dass es sich um eine Tagespauschale von €300,- gehandelt habe, was eher glaubhaft erscheint. Im Verfahren betreffend die Tätigkeit des Beschwerdeführers im XXXX liegt zudem eine schriftliche Vereinbarung betreffend eine tageweise Bezahlung vor, und gab der Beschwerdeführer in diesem Verfahren zudem selbst ganz eindeutig an, auch bezahlt worden zu sein, wenn keine Gäste in der Sauna waren oder seine Tätigkeit in Anspruch genommen haben, was ebenfalls gegen eine Abrechnung pro Aufguss spricht. Aus den vorgelegten Rechnungen geht ebenfalls nicht hervor, wie viele Aufgüsse der Beschwerdeführer absolviert oder angeboten hat, sondern weisen diese lediglich den monatlichen Gesamtbetrag aus.

7. Die Feststellungen zu den mit den Öffnungszeiten der Sauna beschränkten Arbeitszeiten des Beschwerdeführers für die mitbeteiligte Partei ergeben sich aus den diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers und des Vertreters der mitbeteiligten Partei in der mündlichen Verhandlung am 14.11.2023.

8. Die Feststellung zur Tätigkeit des Beschwerdeführers für das XXXX ergibt sich aus der Einsichtnahme in das Protokoll zur Verhandlung am 15.11.2023 im Verfahren I412 2275935-1; dass der Beschwerdeführer andere Hotels zwecks Beschäftigung als Saunameister kontaktiert hat, ergibt sich aus seinem Vorbringen, auch wenn die von ihm nach der Verhandlung vorgelegten E-Mails nicht den verfahrensgegenständlichen Zeitraum betreffen. Dass er über keine Homepage verfügte bzw. verfügt, ergibt sich aus seinen Aussagen in der niederschriftlichen Einvernahme am 14.11.2023.

9. Übereinstimmend waren auch die Angaben beider Parteien zur Ausgestaltung der Tätigkeit, sowie dahingehend, dass der Beschwerdeführer bei der Ausübung seiner Tätigkeit keine Weisungen seitens der mitbeteiligten Partei unterlag und auch zur Frage der mangelnden Kontrolle durch die mitbeteiligte Partei. Die mitbeteiligte Partei gab dabei glaubhaft an, dass man dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Planung und Durchführung seiner Saunaevents (abgesehen von der Vorgabe, keine Peelings anzuwenden) freie Hand gelassen habe. Auch die nicht vorhandenen Berichts- oder Dokumentationspflichten wurden übereinstimmend angegeben.

10. Die Feststellungen zu den Betriebsmitteln ergeben sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers in der Verhandlung und den im Verfahren vor der belangten Behörde sowie nach der Verhandlung vorgelegten Rechnungen, ebenso wurden im Anschluss an die

mündlichen Verhandlung Unterlagen über eine Betriebshaftpflichtversicherung sowie weitere angeschaffte Betriebsmittel vorgelegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

Gegenständlich wurde die Entscheidung im Senat zulässigerweise beantragt, es liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 59 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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

Zu A)

3.1 Die gegenständlich maßgebliche Bestimmung des ASVG in der hier anzuwendenden Fassung lautet wie folgt:

Pflichtversicherung - Vollversicherung

§ 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.

(2) 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. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

(3) Aufgehoben.

(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.

(5) Aufgehoben.

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

(7) Aufgehoben.

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne

Ausnahmen von der Vollversicherung

§ 5. (1) Von der Vollversicherung nach § 4 sind – unbeschadet einer nach § 7 oder nach § 8 eintretenden Teilversicherung – ausgenommen:

1. ...

2. Dienstnehmer und ihnen gemäß § 4 Abs. 4 gleichgestellte Personen, ferner Heimarbeiter und ihnen gleichgestellte Personen sowie die im § 4 Abs. 1 Z 6 genannten Personen, wenn das ihnen aus einem oder mehreren Beschäftigungsverhältnissen im Kalendermonat gebührende Entgelt den Betrag gemäß Abs. 2 nicht übersteigt (geringfügig beschäftigte Personen);

Im bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde festgestellt, dass der BF hinsichtlich seiner Tätigkeit als Saunameister im XXXX im Zeitraum 01.07.2022 bis 31.10.2022 in einem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG gestanden ist und deshalb der Vollversicherungspflicht unterlag. Damit im Zusammenhang steht die Arbeitslosenversicherung.

3.2. Zur Anwendbarkeit österreichischer Rechtsvorschriften

Gemäß Art. 5 Abs. 1 EG-VO 987/2009 sind vom Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte Dokumente, in denen der Status einer Person für die Zwecke der Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung bescheinigt wird, sowie Belege, auf deren Grundlage die Dokumente ausgestellt wurden, für die Träger der anderen Mitgliedstaaten so lange verbindlich, wie sie nicht von dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgestellt wurden, widerrufen oder für ungültig erklärt werden.

Aus den für den gegenständlichen Zeitraum ausgestellten A1 Bescheinigung geht hervor, dass der BF den österreichischen Rechtsvorschriften unterliegt.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat in seiner Entscheidung vom 10.10.2018, Ra 2016/08/0176 ausgeführt, dass der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) im Urteil vom 6.9.2018, C-527/16, in Beantwortung eines Vorabentscheidungsersuchens des Verwaltungsgerichtshofes klargestellt hat, dass eine vom zuständigen Träger eines Mitgliedstaats aufgrund von Art. 12 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgestellte A1-Bescheinigung nicht nur für die Träger des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, sondern auch für die Gerichte dieses Mitgliedstaats verbindlich ist.

Zuständig für die Feststellung der Versicherungspflicht ist damit Österreich. Dies wurde in der Beschwerde gegen den vorliegenden Bescheid auch nicht beanstandet.

3.3. Abgrenzung Werkvertrag - Dienstvertrag

In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass es sich bei den von den vom BF aufgrund mündlicher Vereinbarungen zu erbringenden Leistungen um im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistungen im Sinne von in sich geschlossenen Einheiten gehandelt habe. Der BF habe einzelne Werke (die einzelnen Aufgüsse) geschuldet. Er habe die Herstellung eines im Vorhinein konkretisierten gewährleistungstauglichen Werkes geschuldet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 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. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet.

Eine vertragsmäßige Konkretisierung des Werkes scheidet schon daran, dass es sich bei den Tätigkeiten des Beschwerdeführers nicht um ein Endprodukt im genannten Sinn handelt.

Der Beschwerdeführer hat klar angegeben, dass er ein Saunaprogramm erstellt hat und grundsätzlich frei darüber entschieden hat, wie er dieses ausführt. Seine Tätigkeit war damit ganz klar auf das (regelmäßige) Anbieten von Dienstleistungen an die Gäste der mitbeteiligten Partei gerichtet.

Es ist auch kein Maßstab ersichtlich, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Wenn dies auch in der Beschwerde angeführt ist, wurde dies jedoch nicht näher ausgeführt bzw. konkretisiert. Der Beschwerdeführer absolvierte eine bestimmte Anzahl von Aufgüssen, er war insofern für die Unterhaltung/das Wohlbefinden der Gäste zuständig und ist dies nicht in einem entsprechenden Erfolg messbar.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Beschwerdeführer auch entlohnt wurde, wenn ein angebotener Aufguss nicht durchgeführt wurde, weil kein Interesse der Gäste bestand. Das Entgelt des Beschwerdeführers richtete sich auch nicht nach der Gästezufriedenheit sondern wurde pauschal abgerechnet. Es liegt daher vielmehr eine Vereinbarung zum Anbieten von Dienstleistungen für einen bestimmten Zeitraum - vor (vgl. VwGH 21.09.2015, Ra 2015/08/0045 vom 12.10.2016, Ra 2016/08/0095 und zuletzt vom 25.06.2018, Ra 2017/08/0079).

3.4. Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG

3.4.1. Persönliche Arbeitspflicht

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Wenn der zur Leistung Verpflichtete nach seiner

Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung Dritten überbinden kann oder von vornherein die Leistungserbringung durch Dritte erfolgen darf, dann liegt keine persönliche Abhängigkeit vor. Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass eine generelle, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse wie Krankheit oder Urlaub beschränkte, Befugnis zur Vertretung vorliegt (vgl. VwGH vom 20.02.2008, 2007/08/0053, mwN), ebenso wenig stellt die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen eine generelle Vertretungsberechtigung dar (vgl. VwGH 25.06.2013, 2013/08/0093).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein „generelles Vertretungsrecht“ zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte übertragen kann. Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen einer unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient. Die „generelle Vertretungsbefugnis“ spielt insbesondere bei der Abgrenzung zwischen selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeiten eine Rolle. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa VwGH vom 14.07.2017, Ra 2016/08/0132).

Selbst ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht kann - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich geübt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung

dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl. VwGH vom 25.02.2013, 2013/08/0093, und vom 19.10.2015, 2013/08/0185).

Wie im Sachverhalt dargelegt, wurde ein Vertretungsrecht mit dem Beschwerdeführer nicht vereinbart und hat sich dieser auch nie vertreten lassen. Von der mitbeteiligten Partei wurde auch deutlich gemacht, dass dies auch aus ihrer Sicht nicht akzeptabel gewesen wäre.

Damit wurde kein Recht ausbedungen, die Leistungserbringung jederzeit und nach Gutdünken (generell) an Dritte zu delegieren.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes fehlt die persönliche Arbeitspflicht auch dann, wenn einem Beschäftigten ein „sanktionsloses Ablehnungsrecht“ zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung stehen werde.

Die Befugnis eines Erwerbstätigen, angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als „sanktionsloses Ablehnungsrecht“ (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, dass die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. bsp. VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch ein den Dienstnehmern bei Diensterteilungen eingeräumter Entscheidungsspielraum im modernen Erwerbsleben nichts Ungewöhnliches und hat mit den von der Rechtsprechung für das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht herausgearbeiteten Kriterien eines „generellen Vertretungsrechts“ bzw. „sanktionslosen Ablehnungsrechts“ nichts zu tun. Er wirkt sich nicht auf die bei der eigentlichen Dienstleistung bestehende persönliche Abhängigkeit aus, sondern allenfalls darauf, ob kontinuierliche oder tageweise Beschäftigungsverhältnisse vorliegen (VwGH vom 19.02.2014, Zl. 2013/08/0160).

Wie im Sachverhaltsteil dargelegt, hat der Beschwerdeführer mit der mitbeteiligten Partei jeweils ca. sieben bis zehn Tage im Vorhinein die Termine besprochen und festgelegt. Ein zugesagter Termin war dann auch in der Regel abzuhalten.

Ein sanktionsloses Ablehnungsrecht (ieS) ist den Feststellungen zu Folge im vorliegenden Fall weder vereinbart noch jemals ausgeübt worden. Überdies könnte es - selbst wenn es vereinbart worden wäre - mit den Anforderungen der Unternehmensorganisation der mitbeteiligten Partei nicht in Einklang gebracht werden. Es hätte wenig Sinn, den Gästen ein zuvor übermitteltes Saunaprogramm zur Kenntnis zu bringen, bzw. die Leistungen des Beschwerdeführers mit der Gästerauslastung zu koordinieren, wenn es der mitbeteiligten Partei gleichgültig sein könnte, ob diese Dienste auch geleistet werden, was bei einer Absage des Beschwerdeführers nicht der Fall war.

Auch wenn sohin im vorliegenden Fall die persönliche Arbeitspflicht des Beschwerdeführers zu bejahen ist, so steht nur fest, dass kein Grund vorliegt, ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit schon aus diesem Grunde auszuschließen. Dies lässt aber noch nicht den Gegenschluss auf ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit zu, weil dafür das Gesamtbild der Beschäftigung maßgebend ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, Zl. 2010/08/0256).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt in Fällen, in denen erst die Übernahme einer konkreten Arbeitsverpflichtung eine Arbeitspflicht begründet, kein durchgehendes, jedoch eventuell ein tageweises oder periodisch wiederkehrendes Dienstverhältnis in Frage.

3.4.2. Persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit

Es ist weiter zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die festgestellten Dienstleistungen in persönlicher (und wirtschaftlicher) Abhängigkeit für die mitbeteiligte Partei erbracht hat.

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

Ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit sind nur die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Für die Prüfung der persönlichen Abhängigkeit ist nicht die Weisungsgebundenheit betreffend das Arbeitsverfahren und die Arbeitsergebnisse maßgebend, sondern in erster Linie jene betreffend das arbeitsbezogene Verhalten. Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren können nämlich in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser fachlich eigener Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation und Erfahrung ständig erweitert, weshalb das Fehlen von das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungen in der Regel von geringer Aussagekraft ist, jedoch - bei verbleibenden Unklarheiten hinsichtlich der sonstigen vom Verwaltungsgerichtshof als maßgebend angesehenen Kriterien (nämlich der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und des arbeitsbezogenen Verhaltens) - hilfsweise (nach Maßgabe der Unterscheidungskraft im Einzelfall) auch heranzuziehen ist (vgl. nochmals das Erkenntnis VwSlg 17185 A/2007).

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG somit durch das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. VwGH vom 24.04.2014, Zl. 2012/08/0081).

Der Arbeitsort des Beschwerdeführers liefert aufgrund des Umstands, dass dieser naturgemäß auf die Saunalandschaft der mitbeteiligten Partei begrenzt war, kein Abgrenzungskriterium. Ähnliches gilt für die Arbeitszeiten, die sich im Wesentlichen an den Öffnungszeiten der Saunalandschaft orientiert haben, wobei die zeitliche Lagerung der Aufgüsse dem Beschwerdeführer oblag.

Die Bindung an die Arbeitszeit oder den Arbeitsort sind dann hinsichtlich des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nicht unterscheidungskräftig, wenn sie sich gleichsam aus der Natur der Sache ergeben, ein selbständig Erwerbstätiger also ebensolchen Sachzwängen bei einer bestimmten Tätigkeit unterläge wie ein unselbständig Beschäftigter (vgl. z.B. VwGH 21.09.1993, 92/08/0186, mwN). In einem solchen Fall kommt anderen Merkmalen der Abgrenzung besondere Bedeutung zu, wie etwa der Kontrollbefugnis des Dienstgebers oder dem einzelnen gestalterischen Spielraum des Tätigen (VwGH 04.06.2008, 2006/08/0206).

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

Im Unterschied dazu geht es dem Dienst- bzw. Auftraggeber bei einem freien Dienstnehmer oder bei einem selbständigen Erwerbstätigen (nach dem Gesamtbild der Tätigkeit) nicht um eine solche (laufende) Steuerung des persönlichen Verhaltens, sondern in erster Linie um die sachlichen Ergebnisse der Tätigkeit bzw. darum, ob die (Geschäfts)Beziehung zu einem – in persönlichen Belangen selbstbestimmten – Partner zufriedenstellend verläuft oder nicht. Der Dienst- bzw. Auftraggeber beschränkt sich – soweit dies bei solchen Tätigkeiten, die meist eine besondere Qualifikation erfordern, möglich ist – auf eine Steuerung der Ergebnisse der Tätigkeit und ist im Übrigen darauf beschränkt, die Zusammenarbeit mit dem selbstbestimmten Partner aufrecht zu erhalten oder sie zu beenden (sachliche Weisungs- und Kontrollbefugnisse). (vgl. VwGH 20.02.2020, Ra 2019/08/0171, mwN).

Wie beweiswürdigend ausgeführt, war der Beschwerdeführer hinsichtlich der gestalterischen Ausübung seiner Tätigkeit weitgehend frei und unterlag er dabei keinen Vorgaben seitens der mitbeteiligten Partei, wenn man von der Vereinbarung, keine Peelings anzubieten, absieht. Man vertraute dabei auch seine Expertise und lies ihm freie Hand bei der Erstellung und Durchführung seines Saunaprogramms. Der Beschwerdeführer war zwar grundsätzlich an das – von ihm selbst vorgegebene - Saunaprogramm gebunden, wobei er auch dabei die Möglichkeit hatte, aufgrund besonderer Kundensituationen davon abzuweichen.

Eine Einbindung des BF in die Betriebsorganisation der mitbeteiligten Partei lässt sich insgesamt nicht erkennen. Der Beschwerdeführer hatte (abgesehen von der Saunalandschaft) keinen eigenen Arbeitsplatz bzw. keine eigenen Büro- oder Lagerräumlichkeiten bei der mitbeteiligten Partei. Er verwendete im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sein eigenes Tablet und seine von ihm bezogenen Produkte. Zudem wurde ihm keine Dienstkleidung des Hotels zur Verfügung gestellt, bzw. er angewiesen, eine solche bei seiner Tätigkeit zu tragen. Auf dem von ihm erstellten Saunaprogramm scheint sein eigenes Logo auf.

Es waren auch sonst keine Anweisungen an den Beschwerdeführer betreffend das arbeitsbezogene Verhalten, weder das äußere Erscheinungsbild noch sein Verhalten gegenüber den Kunden betreffend, festzustellen.

Das Vorliegen von Kontrollmaßnahmen, also solchen, die gegebenenfalls Anlass zu Erteilung persönlicher Weisungen an den Beschwerdeführer hätten geben können, wurde ebenso nicht festgestellt. So musste dieser keinerlei Aufzeichnungen über seine Tätigkeit für die mitbeteiligte Partei führen. Er unterlag keinen Berichts- oder Dokumentationspflichten, aus denen sich eine Kontrollmöglichkeit seiner Tätigkeit ergeben hätte, noch ist die mitbeteiligte Partei in einer anderen Art und Weise gegenüber der Beschwerdeführerin kontrollierend aufgetreten.

Die mitbeteiligte Partei hat auch lediglich allgemein die Kundenzufriedenheit in einem Email an die Gäste nach Abschluss des Hotelaufenthalts abgefragt. Es erfolgte jedoch keine systematische Abfrage zur Zufriedenheit mit der Saunalandschaft bzw. speziell den Beschwerdeführer betreffend.

Schließlich erfolgte die Entlohnung nicht auf Basis eines Fixums, sondern auf Basis von Honorarnoten, welche je nach Anzahl der im Hotel tätigen Tage variierten.

Insgesamt ist vor dem Hintergrund der fehlenden Weisungsgebundenheit, des nicht vorliegenden Konkurrenzverbots und des Fehlens von Kontrollmechanismen in einer

Gesamtbetrachtung von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher Unabhängigkeit gegenüber jener persönlicher Abhängigkeit iSd. § 4 Abs. 2 ASVG auszugehen.

Der Beschwerdeführer war somit nicht als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG für den Beschwerdeführer tätig.

3.5. Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG

Da somit keine persönliche Abhängigkeit der Beschwerdeführerin vorlag, bleibt zu prüfen, ob die Tätigkeit der Beschwerdeführerin für die mitbeteiligte Partei eher "dienstnehmerähnlich" oder "unternehmerähnlich" war. Freie Dienstnehmer, welche sowohl entgeltlich als auch für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbereichs die Dienstleistung im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügen, also dienstnehmerähnlich sind, werden nach § 4 Abs. 4 ASVG pflichtversichert, wohingegen jene, die mangels Vorliegens der Kriterien des § 4 Abs. 4 ASVG in der Regel als "Neue Selbständige" (subsidiär) nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert sind.

Den Dienstnehmern stehen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar u.a. für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

Der Beschwerdeführer hat die Tätigkeit für die mitbeteiligte Partei persönlich erbracht und dafür ein Entgelt bezogen.

Es ist daher weiter zu prüfen, ob der Beschwerdeführer über wesentliche eigenen Betriebsmittel verfügt. Im Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, 2007/08/0223, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Verfügung über wesentliche Betriebsmittel im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG zu untersuchen ist, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Dabei ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potenziellen) freien Dienstnehmers gelegen,

ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (das heißt keine Tätigkeit für den „Markt“, sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will (das heißt zB - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Auch in Fällen, in denen eine unternehmerische Organisation bestimmten Ausmaßes nicht klar zutage tritt, ist ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und die damit einhergehende steuerliche Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist (vgl. das Erkenntnis vom 07.08.2015, Zl. 2013/08/0159).

Bei dem Tatbestandsmerkmal der „wesentlichen eigenen Betriebsmittel“ iSd § 4 Abs. 4 ASVG kommt es nicht darauf an, dass irgendein einzelnes, nicht geringwertiges Betriebsmittel überwiegend betrieblich genutzt wird. Es ist eine Gesamtbetrachtung aller eingesetzten Betriebsmittel vorzunehmen, wobei diese darauf hin zu beurteilen sind, ob sie für die vom Erwerbstätigen erbrachte Wirtschaftsleistung wesentlich waren und ob er sich damit eine eigene betriebliche Struktur geschaffen hat (vgl. VwGH vom 25.04.2018, Ra 2018/08/0044).

Hinsichtlich der "wesentlichen eigenen Betriebsmittel" im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG in der seit 1. Jänner 1998 geltenden oben zitierten Fassung ist festzuhalten, dass für die Durchführung der Aufgüsse jedenfalls eine geeignete Saunalandschaft und damit die geeigneten Räumlichkeiten von Nöten sind und kann diese bei der im Lichte des § 4 Abs. 4 ASVG vorzunehmenden Beurteilung nicht vernachlässigt werden (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 31.01.2006, Zl. 2004/08/0101). Eine für die zu beurteilende Tätigkeit notwendige eigene unternehmerische Struktur mit beträchtlichen Betriebsmitteln, die für diese Abhaltung im Sinne der nach § 4 Abs. 4 ASVG geforderten Unabhängigkeit von Betriebsmitteln des Dienstgebers erforderlich sind lag beim Beschwerdeführer nicht vor.

§ 4 Abs. 4 ASVG in der ab 1. Jänner 1998 geltenden Fassung kommt nämlich, wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, nicht bloß dann zur Anwendung, wenn keinerlei eigene

Betriebsmittel eingesetzt werden, sondern nur dann nicht, wenn derjenige, der die Leistung erbringt, im Wesentlichen nicht auf ihm zur Verfügung gestellte Betriebsmittel angewiesen ist. Dem ist hier aber jedenfalls nicht so, da die Saunalandschaft von der mitbeteiligten Partei zur Verfügung gestellt wurde und der BF innerhalb der betrieblichen Struktur der mitbeteiligten Partei seine Leistung erbracht hat.

Im Hinblick darauf kommt dem Einsatz der eigenen Salze und Düfte sowie eines Abspielgerätes durch den Beschwerdeführer nur eine untergeordnete Bedeutung zu.

Bei nicht nur geringwertigen technischen Geräten, die üblicherweise auch im privaten Bereich verwendet werden, wie z.B. einem Tablet, einem Smartphone, einem PKW, müsste die Behauptung einer überwiegenden betrieblichen Verwendung im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Erwerbstätigen konkret nachgewiesen werden (vgl. VwGH 25.04.2018, Ra 2018/08/0044).

Wie festgestellt und beweismäßig ausgeführt, verwendete der Beschwerdeführer zwar während der Aufgüsse seine eigenen Öle und Cremes sowie ein Tablet und eine Musicbox, wobei Tablet und Musicbox typischerweise auch der privaten Lebensführung dienen. Die Gesamtkosten der eingesetzten Öle und Cremes übersteigen zwar 1.000 Euro, im Einzelnen sind sie aber als geringwertige Wirtschaftsgüter anzusehen. Der Beschwerdeführer bestellte zu keinem Zeitpunkt Öle und Cremes im Wert von 1.000 Euro, sondern bestellte er immer nach, wenn Bedarf war. Daher war das unternehmerische Risiko, bei fehlenden Aufträgen die Cremes und Öle nicht mehr weiter verwenden zu können, gering. Dass der Beschwerdeführer zuhause über ein Büro verfügt, von dem aus er die mitbeteiligte Partei per E-Mail kontaktierte und wo er das Saunaprogramm erstellte, und dass er die Cremes und Öle in seinem Keller lagert, vermag noch keine unternehmerische Struktur aufzuzeigen; auch das Vorliegen einer Betriebshaftpflichtversicherung reicht dafür nicht aus. Die Schaffung einer eigenen betrieblichen Struktur, um seine Leistungen am Markt anzubieten, konnte im Fall des BF nicht festgestellt werden. Der BF war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum neben der Tätigkeit für die mitbeteiligte Partei nur für ein weiteres Hotel tätig. Folglich war der BF nur für eine überschaubare Zahl von Auftraggebern tätig und verfügte über keine eigene unternehmerische Struktur, um damit „für den Markt“ tätig zu werden.

Der BF stellte im Wesentlichen seine Kenntnisse zur Verfügung, welche er sich durch eine spezielle Ausbildung angeeignet hat. Der Einsatz der eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten liegt daher im Wesen des Einsatzes der persönlichen Arbeitskraft und stellt gerade keine Verwendung eigener Betriebsmittel dar.

Das Vorliegen einer qualifizierten Dienstgebereigenschaft (§ 4 Abs. 4 Z1 ASVG) als weiteres Tatbestandsmerkmal für die Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer ist ebenfalls zu bejahen, zumal die Beschwerdeführerin im Rahmen des Geschäftsbetriebes der mitbeteiligten Partei für diese tätig war.

Zusammengefasst lag daher beim Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein freies Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG vor.

Das erkennende Gericht gelangt daher zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer als freier Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 4 ASVG im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für den Beschwerdeführer tätig wurde.

Für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum liegt eine Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze vor.

Im Falle einer Tätigkeit auf Grund eines freien Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 4 ASVG ergibt sich keine tageweise, sondern eine durchlaufende Pflichtversicherung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093, mwN).

Es war somit 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.