

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.11.2011

Geschäftszahl

2008/08/0152

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der V GmbH in Wien, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, Argentinierstraße 20, gegen den Bescheid des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz vom 3. Juni 2008, Zl. BMSK-326310/0001-II/A/3/2007, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem ALVG (mitbeteiligte Parteien: 1. A Z in B, 2. Wiener Gebietskrankenkasse in 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifter Straße 65), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse stellte mit Bescheid vom 25. September 2006 fest, der Erstmitbeteiligte unterliege auf Grund seiner Tätigkeit als Redakteur auf Grund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen gegenüber der beschwerdeführenden Partei als Dienstgeber vom 1. Oktober 1996 bis 31. Jänner 2005 nicht der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG. Gleichzeitig wurde festgestellt, der Erstmitbeteiligte stehe bezüglich dieser Tätigkeit nicht in einem die Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a ALVG begründenden Beschäftigungsverhältnis.

Begründend führte sie im Wesentlichen aus, es liege kein Werkvertrag, sondern ein freies Dienstverhältnis vor. Da aber die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG für den Erstmitbeteiligten vom 1. Jänner 1998 bis 31. Jänner 2005 durchgeführt habe, sei (im Hinblick auf § 410 Abs. 1 Z 8 ASVG und § 10 Abs. 1a ASVG) festzustellen gewesen, dass in den im Spruch genannten Zeiten die Voraussetzungen für den Eintritt der Versicherungspflicht nach dem ASVG (und dem ALVG) nicht vorgelegen seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Erstmitbeteiligte Einspruch.

Der Landeshauptmann von Wien gab dem Einspruch mit Bescheid vom 29. Mai 2007 (berichtigt mit Bescheid vom 28. Juni 2007) Folge und stellte fest, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit bei der beschwerdeführenden Partei in der Zeit vom 1. Oktober 1996 bis 31. Jänner 2005 in einem die Vollversicherungspflicht und die Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a ALVG gestanden habe. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund dieser Tätigkeit im genannten Zeitraum in keinem die Vollversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG gestanden habe.

Begründend führte die Einspruchsbehörde - nach Darlegung des Verfahrensganges - im Wesentlichen aus, der Erstmitbeteiligte sei für die Zeitschrift N im Bereich Chronik tätig geworden. Unbestritten sei, dass die Tätigkeit auf unbestimmte Zeit vereinbart worden sei. Da somit nicht von vornherein eine in sich abgeschlossene Leistung, sondern eine auf unbestimmte Zeit vereinbarte Tätigkeit geschuldet worden sei, sei ein Dienstvertrag und kein Werkvertrag vorgelegen. Es stelle sich daher die Frage, ob es sich um ein "echtes" Dienstverhältnis iSd

§ 4 Abs. 2 ASVG oder einen freien Dienstvertrag (§ 4 Abs. 4 ASVG) gehandelt habe. Der Erstmitbeteiligte habe sich zwar nicht während fixer Arbeitszeiten am Betriebsort aufhalten müssen, dieser Umstand sei aber nicht geeignet, ein echtes Dienstverhältnis auszuschließen, da es bei Journalisten durchaus üblich sei, dass sie Recherchetätigkeiten außer Haus durchführten. Im Hinblick darauf, dass erwartet worden sei, dass der Erstmitbeteiligte grundsätzlich täglich in der Redaktion zu den Besprechungen erscheine und bei den Mittwochsredaktionssitzungen anwesend sei, die von ihm zu bearbeitenden Themen vorgegeben worden seien bzw. die von ihm vorgeschlagenen Themen genehmigt werden hätten müssen, er Weisungen hinsichtlich der Art und Weise, wie die Aufträge zu erledigen seien, erhalten habe und er sich nicht beliebig habe vertreten lassen können, Urlaub beantragen habe müssen, Auslandsreisen angeordnet worden seien bzw. genehmigt hätten werden müssen und vom Dienstgeber bezahlt worden seien und schließlich die Betriebsmittel vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt worden seien, gelange die Behörde zur Überzeugung, dass die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen würden, sodass von einem "echten" Dienstverhältnis auszugehen sei.

Die beschwerdeführende Partei erhob gegen diesen Bescheid Berufung und wandte im Wesentlichen ein, es liege kein (echter) Arbeitsvertrag, sondern ein freier Dienstvertrag vor; im Hinblick darauf, dass der Erstmitbeteiligte im zu beurteilenden Zeitraum nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert gewesen sei, bestehe keine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG. Auch wurde die Beweiswürdigung gerügt.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge.

Begründend führte sie aus, der Erstmitbeteiligte sei im Zeitraum vom 1. Oktober 1996 bis 31. Jänner 2005 von der beschwerdeführenden Partei auf Basis von mündlichen Verträgen damit beauftragt worden, als Journalist redaktionelle Artikel für die Zeitschrift N zu verfassen. Schriftliche Vereinbarungen würden nicht existieren (oder seien zumindest nicht vorgelegt worden). Der Erstmitbeteiligte sei in den Bereichen Recherchen, Fotografieren und Redaktionelles in den Ressorts Chronik und Außenpolitik tätig gewesen; im Auftrag der beschwerdeführenden Partei habe er dazu auch Auslandsreisen durchgeführt. Im Zeitraum vom 1. Februar 2005 bis 31. Juli 2005 sei der Erstmitbeteiligte von der beschwerdeführenden Partei auf Grund eines schriftlichen Dienstvertrages als voll versicherter Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet worden.

Als Arbeitsplatz habe der Betriebssitz der beschwerdeführenden Partei in W gedient; der Erstmitbeteiligte habe Recherchetätigkeiten naturgemäß außer Haus durchgeführt. Es habe grundsätzlich keine Verpflichtung zur Einhaltung genau festgelegter Arbeitszeiten gegeben, es sei vom Erstmitbeteiligten aber erwartet worden, dass er - wenn er nicht gerade im Außendienst tätig gewesen sei - täglich im Verlagsgebäude anwesend sei. Es habe jeden Tag eine interne Ressortbesprechung gegeben, an welcher alle Redakteure, auch der Erstmitbeteiligte, teilnehmen hätten müssen. Wöchentlich (jeweils am Mittwoch) habe es eine Redaktionssitzung gegeben, bei der neben dem Herausgeber und dem Chefredakteur auch alle Redakteure anwesend sein hätten müssen bzw. sei dies von ihnen erwartet worden. In den Mittwochsitzungen sei entschieden worden, was Inhalt der nächsten Ausgabe der Zeitschrift sein solle. Im Zuge dieser Redaktionssitzungen seien die einzelnen Themen vergeben worden. Dabei sei dem Erstmitbeteiligten u.a. auch vorgegeben worden, welche Themen er vorrangig zu recherchieren habe. Auch sei es vorgekommen, dass der Erstmitbeteiligte angewiesen worden sei, etwaige Recherchen einzustellen. Die einzelnen Recherchetätigkeiten seien vom Erstmitbeteiligten selbständig durchgeführt worden, der endgültige Artikel habe aber von der Chefredaktion "abgesegnet" werden müssen; erst danach sei der Artikel in Druck gegangen.

Die zur Ausübung der vereinbarten Tätigkeit erforderlichen Betriebsmittel (wie etwa Schreibtisch, Computer, Telefon, Internet, Satelliten-Handy, Leihauto, je nach Bedarf Kameras, Laptop) seien dem Erstmitbeteiligten von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt worden. Auslandsreisen seien von der beschwerdeführenden Partei angeordnet und auch organisiert worden; die beschwerdeführende Partei habe auch die anfallenden Reisekosten übernommen. Es habe dazu ein Reiseantrag hinsichtlich Ort, Zweck und Dauer der Reise gestellt werden müssen, welcher wiederum einer Genehmigung durch die Chefredaktion oder Ressortleitung bedurft habe. Auch seien die Kosten etwaiger Impfungen von der beschwerdeführenden Partei getragen worden.

Der Erstmitbeteiligte sei persönlich leistungspflichtig gewesen. Eine Vertretungsmöglichkeit habe nur im Kollegenkreis und nach Mitteilung an die beschwerdeführende Partei bestanden. Eine Vertretung durch externe Personen sei nicht vorgesehen gewesen; eine solche sei auch tatsächlich zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Der Erstmitbeteiligte sei ebenfalls verpflichtet gewesen, sich in einem aufliegenden Urlaubsplan einzutragen, um Überschneidungen von Urlaubszeiten mehrerer Mitarbeiter zu vermeiden.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, die beschwerdeführende Partei bringe vor, dass der Erstmitbeteiligte seinen Arbeitsort und seine Arbeitszeit frei hätte wählen können. Sie bestreite aber nicht, dass er in der Regel von Montag bis Freitag von 9 Uhr bis 17 Uhr in den Firmenräumlichkeiten anwesend gewesen sei, dies sei aber freiwillig erfolgt. Dem widerspreche die Tatsache, dass dem Erstmitbeteiligten ein voll eingerichteter Arbeitsplatz mit der üblichen Ausstattung zur Verfügung gestanden sei. Unstrittig sei auch, dass für den Erstmitbeteiligten im Verlagsgebäude der beschwerdeführenden Partei ein eigenes Postfach eingerichtet und für ihn Visitenkarten angefertigt worden seien. Herr V (Mitglied der Chefredaktion der beschwerdeführenden Partei seit März 1999) habe dies in seiner Einvernahme bestätigt, aber dahin interpretiert,

dass eine Anwesenheitspflicht in den Verlagsräumlichkeiten nur aus praktischen Gründen bei der Abfassung der Artikel bestanden habe, um gegebenenfalls Rücksprache halten zu können.

Zu den Fragen der Arbeitszeit und der Arbeitsortbindung verweise die beschwerdeführende Partei auf die Aussagen von Herrn K (Redakteur bei der beschwerdeführenden Partei von 1992 bis 2002), welche die Aussagen des Erstmitbeteiligten bestätigten. Demnach habe es bei den Mitarbeitern der beschwerdeführenden Partei, die im Bereich Chronik tätig gewesen seien, zwar keine fixen Arbeitszeiten gegeben, es sei von ihnen aber erwartet worden, dass sie täglich im Verlagsgebäude anwesend seien, dies natürlich nur dann, wenn sie nicht gerade im Außendienst tätig gewesen seien. Schon auf Grund des für die Abfassung von Artikeln zu verwendenden Layouts sowie einer entsprechenden Rücksprachemöglichkeit mit Ressortleitern und Chefredakteuren sei es notwendig und auch zweckmäßig gewesen, die Artikel in den Verlagsräumlichkeiten zu verfassen. Im Übrigen sei es bei Journalisten durchaus üblich, dass Recherchetätigkeiten "außer Haus" durchzuführen seien; für einen mit internationalen Themen beauftragten Redakteur müsse dies umso mehr gelten.

Zur Arbeitszeit hätten sowohl der Erstmitbeteiligte als auch Herr K größtenteils übereinstimmend ausgesagt, dass eine Anwesenheit bei den täglichen Redaktionssitzungen sowie bei den Mittwochssitzungen verpflichtend gewesen sei. Diesen Aussagen sei zu folgen. Der Erstmitbeteiligte habe auch angegeben, dass er von der beschwerdeführenden Partei angerufen worden sei, als er einmal unentschuldig der Mittwochssitzung ferngeblieben sei. Im Falle von Krankheit habe er dies mitteilen müssen. Als er sich die Hand gebrochen habe, habe die beschwerdeführende Partei ein ärztliches Attest verlangt. Urlaubswünsche habe er bekannt geben müssen. Herr V habe dazu nichts Konkretes aussagen können, er habe vielmehr darauf verwiesen, dass diese Dinge über das Personalbüro liefen, es habe aber zwecks Aufrechterhaltung des Betriebs einen informellen Urlaubsplan gegeben.

Aus den im Akt des Landeshauptmannes befindlichen Niederschriften sei hinsichtlich der Redaktionssitzungen zusammenfassend zu ersehen, dass gerade hier die zu bearbeitenden journalistischen Themen besprochen und im Anschluss daran vergeben worden seien. Die belangte Behörde halte deshalb die Angaben von Herrn K bzw. des Erstmitbeteiligten für glaubwürdiger, wonach in diesen Sitzungen wichtige Entscheidungen getroffen worden seien (u.a. welche Themen und Projekte man zu recherchieren habe bzw. welche Themen vorrangig zu erledigen seien). Auch seien dazu Vorgaben gemacht worden. Auch Herr V habe angegeben, dass der endgültige Artikel, bevor er in Druck gegangen sei, von einem Mitglied der Chefredaktion habe "abgesegnet" werden müssen. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass eine Teilnahme an den Mittwochssitzungen verpflichtend gewesen sei.

Unstrittig stehe fest, dass die Auslandsreisen von der beschwerdeführenden Partei angeordnet und organisiert worden seien. Von der beschwerdeführenden Partei seien sowohl die Kosten für Auslands- als auch Inlandsreisen sowie etwaige damit verbundene Impfkosten getragen worden. Dazu hätten alle Befragten vor dem Landeshauptmann übereinstimmende Aussagen zu Protokoll gegeben. Demnach habe ein Reiseantrag ausgefüllt werden müssen, in welchem der Ort, der Zweck und die voraussichtliche Dauer der Reise angegeben worden seien; der Antrag habe der Genehmigung bedurft.

Zum Ablehnungsrecht werde auf die Einvernahmen vor dem Landeshauptmann verwiesen. Man habe demnach durchaus mit Erfolg fragen können, ob mit bestimmten Tätigkeiten nicht jemand anderer betraut werden könne. In diesem Zusammenhang habe Herr K glaubwürdig angegeben, dass ein Auftrag habe durchgeführt werden müssen, wenn ein Ressortleiter oder Chefredakteur oder der Herausgeber einmal einen Auftrag erteilt habe. Tatsächlich sei es vorgekommen, dass der Erstmitbeteiligte bestimmte Geschichten nicht habe machen wollen, dafür aber einen anderen Fall habe annehmen müssen. In etwa 95% der Fälle habe der Erstmitbeteiligte die vorgegebenen Aufträge erledigt. Der Erstmitbeteiligte wie auch Herr K hätten ausgeführt, dass im Falle einer Weigerung, ein Thema zu bearbeiten, jedenfalls mit Konsequenzen habe gerechnet werden müssen. Im Ergebnis könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Erstmitbeteiligte sanktionslos ohne Beschränkung auf bestimmte Gründe Arbeitsleistungen hätte jederzeit ablehnen können. Der Erstmitbeteiligte sei grundsätzlich persönlich arbeitspflichtig gewesen, in Bezug auf die konkrete Verteilung der Arbeit habe - vor der Entscheidung - ein Mitspracherecht bestanden, wie es nach der Erfahrung des täglichen Lebens in vielen Dienstverhältnissen bestehe, die nicht von technischen Vorgaben allein definiert seien.

Hinsichtlich einer Vertretungsmöglichkeit hätten die beschwerdeführende Partei und Herr V angegeben, dass der Erstmitbeteiligte sich auch durch betriebsfremde Personen hätte vertreten lassen können. Herr V spreche aber selbst davon, dass er sich nicht erinnern könne, dass sich der Erstmitbeteiligte jemals von einer betriebsfremden Person habe vertreten lassen. Auch Herr K habe festgestellt, dass er ein beliebiges Vertretungsrecht des Erstmitbeteiligten ausschließen könne. Der Erstmitbeteiligte habe weiter schlüssig ausgeführt, dass er persönlich arbeitspflichtig gewesen sei und für ihn nicht die Möglichkeit bestanden habe, sich von fremden Personen vertreten zu lassen. Tatsächlich sei es auch zu keinem Zeitpunkt zu einer Vertretung durch betriebsfremde Personen gekommen. Dadurch und angesichts der Zutrittskontrollen im Verlagsgebäude, den verpflichtenden Redaktionssitzungen und der nicht unbeschränkt bestehenden Austauschbarkeit von Journalisten in Bezug auf ihre Kontakte, ihren Stil und ihre Erfahrung erscheine eine generelle Vertretungsbefugnis auch unplausibel und lebensfremd.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, die vom Erstmitbeteiligten zu erbringenden Leistungen seien nur gattungsmäßig umschrieben gewesen. Er habe damit nicht einen bestimmten Erfolg (Herstellung eines Werkes) geschuldet, sondern habe die bloße Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen (Bemühen, Tätigwerden oder Wirken) übernommen, sodass kein Werkvertrag, sondern jedenfalls ein Dienstvertrag zu Stande gekommen sei. Es sei zunächst zu prüfen, ob Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG vorliege.

Der Erstmitbeteiligte sei hinsichtlich seines arbeitsbezogenen Verhaltens an die Vorgaben und Notwendigkeiten des Verlagsbetriebes gebunden gewesen, was sich u.a. eindeutig aus den vorgegebenen Dienstenteilungen ergebe. Es sei dem Erstmitbeteiligten auch nicht möglich gewesen, im Vorfeld Arbeiten sanktionslos abzulehnen. Das Recht, sich die Recherchetätigkeiten selbst einzuteilen, lasse nicht auf eine freie Arbeitszeitgestaltung schließen, da der einmal festgelegte Abgabezeitpunkt für einen Artikel verbindlich einzuhalten gewesen sei. Dies auch vor dem Hintergrund, dass in den Mittwochssitzungen die Themen für die nächste Ausgabe der Zeitschrift vergeben worden seien und damit auch vorausgesetzt worden sei, dass ein diesbezüglicher Artikel bis zur Fertigstellung des nächsten Heftes auch abgefasst sei. Selbst ein weiter gehendes redaktionelles Mitgestaltungsrecht würde nicht gegen das für die persönliche Abhängigkeit sprechende Kriterium der Arbeitszeitbindung sprechen. Es habe auch Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise gegeben, wie eine beauftragte Reise oder ein Urlaub zu beantragen sei. Die Organisation von Auslands- und Inlandsreisen zwecks Recherchetätigkeiten sei von der beschwerdeführenden Partei organisiert worden; sie habe auch sämtliche Kosten getragen. Es sei damit davon auszugehen, dass der Erstmitbeteiligte in den Redaktionsbetrieb der beschwerdeführenden Partei eingegliedert gewesen sei. Er habe bis auf die Recherchetätigkeiten außer Haus wenige Möglichkeiten gehabt, den Ablauf seiner Arbeit selbst zu regeln. Die Einordnung in die Betriebsorganisation ergebe sich auch daraus, dass er seinen Urlaub mit dem Chefredakteur bzw. Ressortleiter habe besprechen müssen; er habe auch schriftliche Urlaubsansuchen mittels "Werksausfallmeldung" stellen müssen. In Bezug auf den Arbeitsort werde eine Bindung, sofern es sich nicht um Recherchetätigkeiten außer Haus gehandelt habe, ebenfalls bejaht, da die Tätigkeit in den Büroräumlichkeiten der beschwerdeführenden Partei ausgeübt worden sei und der Erstmitbeteiligte dort auch über einen eigenen Arbeitsplatz verfügt habe. Es habe auch mündliche Anordnungen bezüglich der Priorität und Art der Recherchen gegeben. Der Erstmitbeteiligte sei damit weisungsgebunden und kontrollunterworfen gewesen.

Der Erstmitbeteiligte habe persönlich tätig werden müssen, eine Vertretungsmöglichkeit sei nicht vereinbart gewesen. Eine Vertretung durch betriebsfremde Personen sei jedenfalls ausgeschlossen gewesen; von einer solchen sei auch tatsächlich nicht Gebrauch gemacht worden.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten sei gegeben, weil die Betriebsmittel (PC, Telefon, Internet, Nachrichteninfrastruktur, Bürogebäude) von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt worden seien.

Beim Erstmitbeteiligten würden die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit zumindest überwiegen. Der Erstmitbeteiligte sei demnach für die beschwerdeführende Partei im hier zu beurteilenden Zeitraum im Rahmen eines "echten" Dienstvertrages nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG tätig geworden; damit komme auch § 1 Abs. 1 lit. a ALVG zur Anwendung.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben. Bei Gesamtwürdigung aller Umstände liege ein freier Dienstvertrag nach § 4 Abs. 4 ASVG vor.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die viertmitbeteiligte Versicherungsanstalt hat mitgeteilt, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Das Bestehen oder Nichtbestehen der Sozialversicherungspflicht ist hinsichtlich der Sach- und der Rechtslage zeitraumbezogen zu beurteilen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Juni 2002, Zl. 2001/08/0107, mwN).

Die auf den Beschwerdefall anzuwendenden (im Zeitraum vom 1. Oktober 1996 bis 31. Jänner 2005 in Kraft gewesenen) Bestimmungen betreffend Dienstnehmer (§ 4 Abs. 2 ASVG) und "freie Dienstnehmer" (§ 4 Abs. 4 ASVG) werden (hinsichtlich des Zeitraums bis Juni 2001) im hg. Erkenntnis vom 5. Juni 2002, Zl. 2001/08/0107, ausführlich dargelegt; auf diese Ausführungen wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen.

2. Die beschwerdeführende Partei bekämpft die Sachverhaltsannahme der belangten Behörde, es habe täglich verpflichtende Sitzungen gegeben. Auch bestreitet sie die Feststellungen zum Vertretungsrecht sowie dazu, dass der Erstmitbeteiligte im Fall von Urlaub und Krankheit sein Entgelt zur Gänze erhalten habe und er im Krankheitsfall Bestätigungen habe beibringen müssen. Auch die Angabe des Erstmitbeteiligten, er habe über

keine Gewerbeberechtigung verfügt, sei nicht nachvollziehbar. Aus der freien Zeiteinteilung, den Auslandsreisen und der selbständigen Durchführung der Recherche ergebe sich auch, dass keine Bindung an den Arbeitsort vorgelegen sei.

Die Beweiswürdigung der belangten Behörde unterliegt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nur dahin, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie u.a. den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053, mwN).

Die beschwerdeführende Partei kann eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung nicht aufzeigen:

Zur Frage der Arbeitszeit ist darauf zu verweisen, dass - entgegen dem Beschwerdevorbringen - eine Verpflichtung zur Anwesenheit bei Ressortbesprechungen auch aus den Angaben des Erstmitbeteiligten folgt (zunächst habe täglich eine Morgensitzung des Chefredakteurs mit den Ressortleitern stattgefunden, wenn die Ressortleiterin von dieser Sitzung gekommen sei, sollten alle Mitarbeiter anwesend sein). Die belangte Behörde hat sich insoweit auch mit der Aussage des Zeugen V auseinandergesetzt und dazu - nicht als unschlüssig erkennbar - darauf verwiesen, dass dieser Angaben des Erstmitbeteiligten als Fakten bestätigt, aber abweichend interpretiert habe. Zutreffend ist zwar, dass sich die belangte Behörde in ihrer Beweiswürdigung nicht (ausdrücklich) mit den schriftlichen Darlegungen des Zeugen (Wolfgang, nicht - wie in der Beschwerde angeführt - "Helmut") F auseinandergesetzt hat. Dieser Zeuge war freilich zu den täglichen Ressortsitzungen nicht befragt worden. Was die wöchentlichen Redaktionssitzungen betraf, hatte aber auch dieser Zeuge angeführt, es sei - "wenn möglich" - vom Erstmitbeteiligten erwartet worden, an diesen Redaktionssitzungen teilzunehmen, dies sei aber nicht Pflicht gewesen. Damit steht diese schriftliche Aussage mit den Feststellungen aber nicht in Widerspruch.

Zur Frage der Vertretungsbefugnis verweist die Beschwerde auf die Darlegungen des Zeugen F. Dieser hat aber zum einen (Frage I.1) geantwortet, der Beschwerdeführer habe sich nach Belieben vertreten lassen können, er habe dies teilweise (etwa durch seine Frau) auch getan, zum anderen aber (Frage I.2.) geantwortet, es habe keine Vertretung gegeben. Wenn die belangte Behörde - im Hinblick auf diesen offenen Widerspruch - hier den übereinstimmenden Angaben des Erstmitbeteiligten und des Zeugen K folgt, so begegnet dies keinen Bedenken, wobei darauf zu verweisen ist, dass auch der Zeuge V sich nicht daran erinnern konnte, dass sich der Erstmitbeteiligte je habe vertreten lassen.

Die Feststellung, dass der Erstmitbeteiligte im Krankheitsfall Bestätigungen hatte beibringen müssen, konnte die belangte Behörde auf die Angaben des Erstmitbeteiligten stützen; widerstreitende Beweisergebnisse werden auch in der Beschwerde nicht angeführt. Zur Frage, ob der Erstmitbeteiligte im Falle von Urlaub oder Krankheit sein Entgelt zur Gänze erhalten hat, verweist die beschwerdeführende Partei auf einen (einmaligen) Vorfall im November 2003. Aus der von ihr vorgelegten Urkunde kann aber nicht abgeleitet werden, dass diese Honorarkürzung ("Leistungsausfall") mit einem Urlaub oder Krankheit in Verbindung stand; der Erstmitbeteiligte hatte dazu in seiner Stellungnahme zur Berufung darauf verwiesen, dass in jenem Zeitpunkt "möglicherweise" eine Exekution bestanden habe und er deswegen weniger Entgelt erhalten habe.

Zur Frage einer Gewerbeberechtigung des Erstmitbeteiligten hat die belangte Behörde keine Feststellung getroffen.

Im Übrigen ist aus der Aussage des Zeugen V abzuleiten, dass hinsichtlich der Arbeitszeit - abgesehen von der Redaktionssitzung am Mittwoch - zwischen Angestellten und freien Mitarbeitern nicht differenziert wurde. Dies wurde auch vom Zeugen K bestätigt ("Wenn man von außen aus geschaut hätte, hätte man - was Anwesenheit und Arbeitsaufwand betrifft - keinen Unterschied zwischen der Tätigkeit von angestellten Dienstnehmern und freien Dienstnehmern erkannt") und steht in Übereinstimmung mit den Darlegungen des Erstmitbeteiligten, er sei zwar als freier Mitarbeiter "gelaufen", sein Beschäftigungsverhältnis habe sich aber tatsächlich nicht von den "sonstigen Angestellten" unterschieden.

3. Ausgehend von den sohin auf einer schlüssigen Beweiswürdigung beruhenden Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde ist auch die Rechtsrüge nicht berechtigt:

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der Erstmitbeteiligte als Dienstnehmer, also in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurde (§ 4 Abs. 2 ASVG); oder ob er auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet war (§ 4 Abs. 4 ASVG).

Wenn die beschwerdeführende Partei dazu auf das Journalistengesetz verweist, so definiert dieses in § 16 Journalistengesetz (idF BGBl. I Nr. 178/1999) einen ständigen freien Mitarbeiter - insoweit mit § 4 Abs. 4 ASVG vergleichbar - als eine Person, die ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen in einem Medienunternehmen oder Mediendienst an der inhaltlichen Gestaltung eines Mediums oder der Mitteilungen eines Mediendienstes journalistisch mitwirkt, sofern sie diese journalistische Tätigkeit ständig und nicht bloß als Nebenbeschäftigung ausübt, im Wesentlichen persönlich erbringt und über keine unternehmerische Struktur

verfügt. Nach dieser Bestimmung ist für die Abgrenzung also entscheidend, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht.

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN).

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind (im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes) als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist. Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z. B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025, mwN).

Nach den Feststellungen der belangten Behörde war der Erstmitbeteiligte persönlich leistungspflichtig; eine Vertretungsmöglichkeit bestand nur im Kollegenkreis. Der Betriebssitz der beschwerdeführenden Partei diente dem Erstmitbeteiligten als Arbeitsplatz, wo ihm Schreibtisch, Computer, Telefon und Internet zur Verfügung standen. Es waren zwar keine genauen Arbeitszeiten festgelegt, der Erstmitbeteiligte war aber dazu verpflichtet (wenn er nicht gerade im Außendienst tätig war), an der täglichen Ressortbesprechung teilzunehmen; seine Anwesenheit bei der wöchentlichen Redaktionssitzung wurde "erwartet". Der Erstmitbeteiligte unterlag auch Weisungen der beschwerdeführenden Partei (bzw. deren Vertretern) dahin, Recherchen vorzuziehen, oder auch dahin, Recherchen zu beenden. Die erforderlichen Betriebsmittel wurden dem Erstmitbeteiligten von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt.

Daraus, dass der Erstmitbeteiligte Vorschläge für Themen erstattete, kann nicht auf seine persönliche Unabhängigkeit geschlossen werden; es kann davon ausgegangen werden, dass auch angestellte Journalisten Themen für Zeitschriftenartikel vorschlagen. Auch daraus, dass der Erstmitbeteiligte manche Geschichten nicht machen wollte, und er sodann andere Aufträge erhielt, kann auf eine persönliche Unabhängigkeit nicht geschlossen werden. Entsprechend den Erwägungen der belangten Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung sei insofern lediglich ein - auch in anderen Dienstverhältnissen üblicherweise bestehendes - Mitspracherecht (vor einer Entscheidung) vorgelegen.

Im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit bei der anzustellenden Gesamtbetrachtung genügt, kann der belangten Behörde - ausgehend von ihren auf einer schlüssigen Beweiswürdigung beruhenden Sachverhaltsannahmen - nicht entgegengetreten werden, wenn sie zum Ergebnis gekommen ist, dass der Erstmitbeteiligte im hier zu prüfenden Zeitraum als Dienstnehmer der beschwerdeführenden Partei iSd § 4 Abs. 2 ASVG zu beurteilen ist.

4. Die beschwerdeführende Partei wendet schließlich ein, die belangte Behörde habe § 68 ASVG außer Acht gelassen. Zumindest hinsichtlich eines Teils der angenommenen Zeiten der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht sei Verjährung eingetreten.

Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass die Verjährungsbestimmung des § 68 Abs. 1 ASVG lediglich das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen betrifft. Auf die Feststellung der Versicherungspflicht ist diese Bestimmung nicht anzuwenden. Die Versicherungspflicht kann daher auch für Zeiträume festgestellt werden, für die das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nach § 68 Abs. 1 ASVG verjährt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2005, Zl. 2001/08/0053, mwN).

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 16. November 2011