

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.03.2013

Geschäftszahl

2012/08/0018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der Z GmbH in S, vertreten durch die Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl Kommandit-Partnerschaft in 1010 Wien, Rathausstraße 19/DG/53, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 25. November 2011, Zl. BMASK-426522/0001 II/A/3/2011, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Wiener Gebietskrankenkasse in Wien, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3,

2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67, 4. K H in Wien), zu Recht erkannt:

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

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die Viertmitbeteiligte hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Trainerin bei der beschwerdeführenden Gesellschaft in der Zeit vom 8. Mai 2006 bis 14. Juli 2006, vom 17. Juli 2006 bis 22. Dezember 2006, vom 8. Jänner 2007 bis 19. Jänner 2007, vom 24. Jänner 2007 bis 21. Februar 2007, vom 2. Mai 2007 bis 19. Juni 2007 und vom 13. August 2007 bis 28. September 2007 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei.

Begründend stellte sie nach der Darstellung des Verfahrensgangs und der Rechtslage folgenden Sachverhalt fest:

In der verfahrensgegenständlichen Zeit habe die beschwerdeführende Gesellschaft im Auftrag des Arbeitsmarktservice (AMS) Fachseminare auf dem Gebiet der Gastronomie bzw. der Frauenqualifizierung durchgeführt, in welchen die Viertmitbeteiligte als Vortragende eingesetzt gewesen sei. Diese habe eine Gewerbeberechtigung besessen, lautend auf "Organisation von privaten Veranstaltungen (Schulungen und Seminare)".

Alle Projekte hätten im Auftrag des AMS und nach den von diesem vorgegebenen Anforderungen stattgefunden - bezüglich Stoffgebiet, Kursumfang bzw. Zeitrahmen und Mindestqualifikationen der unterrichtenden Personen. Anhand des Zeitrahmens sei von der beschwerdeführenden Gesellschaft festgesetzt worden, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten die Trainingsstunden für die Schulungsteilnehmer abgehalten werden sollten. Die Räumlichkeiten für die Kurse seien von der beschwerdeführenden Gesellschaft angemietet und vom Auftraggeber - dem AMS - genehmigt worden. Der Inhalt des Angebotes der beschwerdeführenden Gesellschaft an das AMS sei für die TrainerInnen verbindlich geworden, nachdem es von dieser angenommen worden sei.

Die notwendige Infrastruktur (wie Flipchartstifte, Beamer usw.) sei von der beschwerdeführenden Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden. Die Viertmitbeteiligte habe ihren Laptop sowie eventuell ihre Moderationskarten verwendet. Teilweise habe es für die Tätigkeiten Skripten von der beschwerdeführenden

Gesellschaft gegeben, die Viertmitbeteiligte habe aber auch selbst Skripten erstellt, wenn sie dies für notwendig erachtet habe.

Sie habe zu Hause ein Büro bzw. eine Büroinfrastruktur, jedoch keine Angestellten gehabt, die steuerlichen Angelegenheiten seien von einem Steuerberater durchgeführt worden.

Für jeden abgehaltenen Kurstag habe die Viertmitbeteiligte eine Anwesenheitsliste der TeilnehmerInnen sowie ein Seminarbuch mit den dokumentierten täglich durchgenommenen Inhalten führen müssen. Im Abstand von zwei Wochen habe sie ein Feedback verfasst, in dem die Fortschritte jedes einzelnen Teilnehmers zu dokumentieren gewesen seien. Weiters sei eine monatliche Auflistung der geleisteten Stunden verlangt sowie ein am Ende jedes Kurses verfasster Abschlussbericht abgegeben worden. Aus diesem seien der Kursablauf sowie das Verhalten der Gruppe hervorgegangen. Zum Schluss des Kurses hätten die TeilnehmerInnen einen vom AMS ausgearbeiteten Evaluierungsbogen ausgefüllt, in welchem Fragen zum Trainer/zur Trainerin, zur inhaltlichen Gestaltung des Kurses, zu den Rahmenbedingungen und auch zum AMS zu beantworten gewesen seien.

Die Viertmitbeteiligte habe sich nie vertreten lassen. Im Fall einer Vertretung habe nur eine Person herangezogen werden können, welche den vom AMS genau festgelegten Qualifikationserfordernissen entsprochen habe. Die Verträge mit dem AMS hätten Pönalen beinhaltet, wenn die vertraglichen Vereinbarungen nicht eingehalten worden seien (insbesondere wenn die TrainerInnen dem Qualifikationsprofil nicht entsprochen hätten). Als Entgelt seien EUR 20,-- exkl. Umsatzsteuer pro Stunde vereinbart gewesen.

Dieser Sachverhalt ergebe sich aus dem Versicherungs- und Verwaltungsakt, insbesondere aus den Aussagen der Viertmitbeteiligten und der Geschäftsführerin der beschwerdeführenden Gesellschaft in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsbehörde.

Unter der Überschrift "Beweiswürdigung" gab die belangte Behörde Punkte aus einem der zwischen der beschwerdeführenden Gesellschaft und der Viertmitbeteiligten abgeschlossenen "Werkverträge" wieder, so den Punkt 5 "Weisungsfreiheit":

"Der/die DienstnehmerIn unterliegt, soweit dies nicht durch die Natur des Auftrages vorgegeben ist, bei der Erfüllung des Vertrages bzw. bei der Durchführung der von ihm/ihr übernommenen Tätigkeit hinsichtlich Zeiteinteilung und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes keinerlei Weisungen des Dienstgebers. Der Dienstgeber behält sich jedoch das Recht zur Erteilung von Rahmenanweisungen vor."

Bezüglich der zu verwendenden Betriebsmittel sei unter Punkt 6 statuiert, dass die zur Ausübung der vereinbarten Tätigkeit benötigten Betriebsmittel dem/der Dienstnehmer/in vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt würden.

Die Bestimmung zur Vertretung befinde sich unter Punkt 10 und laute:

"Der/die Dienstnehmer/in ist berechtigt, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen. Der/die Dienstnehmer/in hat dem Dienstgeber umgehend die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters mitzuteilen.

Der/die Dienstnehmer/in hat somit für ausreichend qualifizierten Ersatz zu sorgen. Nach Absprache kann dies vom Dienstgeber übernommen werden. Der Dienstgeber hat das Recht, aus sachlichen Gründen die vom/von der Dienstnehmer/in benannte Vertretung abzulehnen.

Für den Fall der Vertretung entsteht zwischen dem/der Dritten und dem Dienstgeber kein wie immer geartetes Vertragsverhältnis."

Bezüglich der Verschwiegenheitspflicht sei im Punkt 7 vereinbart, dass der/die Dienstnehmer/in zur Geheimhaltung allfälliger ihm/ihr zur Kenntnis gelangenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegenüber jedermann verpflichtet sei; unzulässig sei ebenfalls die Verwertung von speziellem Know-How (Konzepte, Skripten etc.) des Dienstgebers außerhalb der vertraglichen Tätigkeit.

Außerdem zitierte die belangte Behörde wörtlich die wesentlichen Aussagen der Viertmitbeteiligten und der Geschäftsführerin der beschwerdeführenden Gesellschaft in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsbehörde.

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte sie zunächst aus, dass die in der Berufung beantragte neuerliche Befragung der Viertmitbeteiligten und der Geschäftsführerin der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht erforderlich sei, weil sie bereits von der Einspruchsbehörde einvernommen worden seien und zur Klärung des Sachverhaltes ausreichend beigetragen hätten. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt sei geklärt, strittig sei dessen rechtliche Beurteilung.

Nach Darstellung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Dienstnehmereigenschaft nach dem ASVG und zur Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen erklärte die belangte Behörde sodann, dass in der verfahrensgegenständlichen, als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung nicht näher dargelegt worden sei, worin das konkret zu erbringende Werk bestanden habe. Die zu erbringenden Leistungen seien nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert worden. Geschuldet gewesen sei nicht ein einzelnes Werk, sondern ein Bemühen. Die Entlohnung sei durch ein fixes Stundenentgelt leistungs- und nicht erfolgsbezogen erfolgt. Die Viertmitbeteiligte habe keinen bestimmten Erfolg und damit auch nicht die Herstellung eines

Werkes geschuldet, sodass kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag zustande gekommen sei. Im Übrigen bezeichne der "Werkvertrag" die Trainerin als Dienstnehmerin.

Zu den Kriterien persönlicher Abhängigkeit führte die belangte Behörde aus, die Viertmitbeteiligte habe sich unstrittig nie vertreten lassen, weil sie das Geld gebraucht habe. Die beschwerdeführende Gesellschaft meine, das Vertretungsrecht gemäß Punkt 10 des "Werkvertrages" sei als wirksam vereinbart anzusehen, auch wenn es von der Viertmitbeteiligten nie in Anspruch genommen worden sei. Dem sei entgegenzuhalten, dass die Qualifikation der TrainerInnen eine genau umrissene und bedungene Vorgabe durch das AMS sei, wobei nicht nur eine spezifische Ausbildung, sondern auch Erfahrung in den einschlägigen Bereichen verlangt werde; für die einzelnen Maßnahmen gebe es auch Zusatzerfordernisse im Sinne einer (zusätzlichen) Ausbildung bzw. Qualifikation. Der Einsatz eines Trainers/einer Trainerin, welche/r diesen Qualifikationserfordernissen nicht entspreche, stelle einen Vertragsbruch dar, der mit einem Pönale bedroht werde. Laut "Werkvertrag" habe die Dienstnehmerin dem Dienstgeber die Tatsache der Vertretung umgehend, spätestens zwei Wochen davor bekanntzugeben. Sie habe für einen qualifizierten Ersatz zu sorgen, oder dies werde gegebenenfalls durch den Dienstgeber vorgenommen. Der Dienstgeber könne die von der Dienstnehmerin benannte Vertretung ablehnen.

Eine Vertretung habe folglich nur durch eine Person erfolgen können, die diesem strengen Anforderungsprofil entsprochen habe, sodass aus diesem Grund der Kreis der zur Auswahl stehenden Personen sehr eingeschränkt gewesen sei. Von einer persönlichen Arbeitspflicht könne auch dann gesprochen werden, wenn der Empfänger der Arbeitsleistung die Zahl der möglichen Vertreter so weit einschränke, dass dadurch eine jederzeitige Vertretung ausgeschlossen sei. Die Tatsache, dass der Dienstgeber die Vertretung ablehnen dürfe, sei ein weiteres Indiz für die persönliche Arbeitspflicht - einerseits müsse der Dienstgeber auf die Qualifikation der Trainer genau achten, andererseits habe er ein Interesse daran, den Trainer, dessen Qualifikation bei der Aufnahme geprüft worden sei, einzusetzen und diesen nicht durch beliebige Dienstnehmer ersetzen zu lassen. Ohne Bedeutung sei, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistungen entlohnt werde, weil dies nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändere.

Die Viertmitbeteiligte habe nicht nur Wissen an die TeilnehmerInnen der AMS-Maßnahmen zu vermitteln, sondern diese alle zwei Wochen zu evaluieren gehabt - es habe ein TeilnehmerInnen-Feedback verfasst werden müssen, in dem die Fortschritte jedes einzelnen Teilnehmers zu dokumentieren gewesen seien. Am Ende jedes Kurses sei ein Abschlussbericht verfasst worden, in welchem das Verhalten der Gruppe sowie der Kursablauf geschildert worden seien. Auch seien die einzelnen Kurse sowie die TrainerInnen von den TeilnehmerInnen evaluiert worden und die Ergebnisse dem AMS und der Dienstgeberin übermittelt worden.

Dieses vorgegebene System sei ein vertretungsfeindliches, weil es die Person des Trainers/der Trainerin in den Mittelpunkt der Evaluierung stelle. Zusätzlich bestimme die Viertmitbeteiligte nicht nur die konkrete Durchführung der einzelnen Kurseinheiten durch die persönliche didaktische Art der Vermittlung des Lehrstoffes, sondern sie gebe auch die gesamte Gestaltung der jeweiligen Maßnahmen vor. Eine Vertretung scheine daher überhaupt nur im Ausnahmefall möglich zu sein. Die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis lasse sich letztlich auch nicht mit Punkt 7 des "Werkvertrages" betreffend die Verschwiegenheitspflicht in Einklang bringen.

Wenn die beschwerdeführende Gesellschaft meine, die Viertmitbeteiligte habe einmal eine Freundin vertreten, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt nicht für die beschwerdeführenden Gesellschaft tätig gewesen sei, so sei ihr zu entgegnen, dass die Viertmitbeteiligte offenbar keine unbekannte Dritte für die beschwerdeführende Gesellschaft gewesen sei, weil sie nur zu diesem speziellen Zeitpunkt nicht für sie tätig gewesen sei. Es handle sich in einem solchen Fall nicht um eine generelle Vertretungsbefugnis durch Dritte, sondern um eine Genehmigung durch den Dienstgeber, eine qualifizierte, ihm bereits bekannte Person einzusetzen.

Auch Arbeitsort und Arbeitszeit seien vertraglich vorgegeben gewesen.

Hinsichtlich der Weisungsbindung genüge allein die bestehende Möglichkeit des Dienstgebers, Weisungen zu erteilen.

Aus den obigen Ausführungen und den Sachverhaltsfeststellungen ergebe sich, dass die Viertmitbeteiligte in Ausübung ihrer Tätigkeit zeitlich, örtlich sowie in ihrem Aufgabenbereich weisungsgebunden gewesen sei. Den Stunden- und Lehrplänen sei ein bestimmtes Ausbildungsziel zugrunde gelegen, an dem sich die TrainerInnen zu orientieren und auf das sie ihre Kurse abzustimmen gehabt hätten. Sie seien an die Vorgaben des jeweiligen Lehrkonzeptes und somit ihres Arbeitgebers gebunden gewesen.

Die Viertmitbeteiligte habe für jeden abgehaltenen Kurstag eine Anwesenheitsliste sowie ein Seminarbuch mit den täglich durchgenommenen Inhalten führen müssen. Im Abstand von zwei Wochen habe ein Feedback verfasst werden müssen. Weiters seien eine monatliche Auflistung der geleisteten Stunden sowie am Ende jedes Kurses ein Abschlussbericht abgegeben worden. Es handle sich hier um konkrete, recht ausgeprägte, von der beschwerdeführenden Gesellschaft vorgegebene Möglichkeiten, den Arbeitsablauf zu kontrollieren.

Bestehe - wie im vorliegenden Fall - auf Grund einer Kursvereinbarung während der jeweiligen Zeiträume eine Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Arbeitsleistungen unter Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten und an bestimmten Arbeitsorten ohne Möglichkeit, die einzelnen Leistungen grundsätzlich nach eigenem Gutdünken ablehnen zu dürfen oder sich nach eigenem Gutdünken durch außenstehende Dritte vertreten zu lassen, so sei die persönliche Abhängigkeit zu bejahen.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Die beschwerdeführende Gesellschaft bringe außerdem selbst vor, dass die Viertmitbeteiligte sowohl Betriebsmittel der Gesellschaft als auch ihre eigenen verwendet habe; die wesentlichen Betriebsmittel (Infrastruktur, Räumlichkeiten) stammten allerdings von der beschwerdeführenden Gesellschaft. Dass die Viertmitbeteiligte gelegentlich Skripten erstellt oder eigene Moderationskarten verwendet habe, bewirke noch keine wirtschaftliche Unabhängigkeit, vor allem in Anbetracht der bereits festgestellten persönlichen Abhängigkeit.

Der Besitz einer Gewerbeberechtigung schließe die Dienstnehmereigenschaft ebenso wenig aus wie das Tätigwerden für mehrere Dienstgeber.

Die Entgeltlichkeit des vorliegenden Beschäftigungsverhältnisses liege unbestritten vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - ebenso wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt hat auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet, die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt und die Viertmitbeteiligte haben sich am Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1 Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Versicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

1.2 Zur Auslegung des Dienstnehmerbegriffs gemäß § 4 Abs. 2 ASVG besteht umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu aus jüngerer Zeit etwa die hg. Erkenntnisse vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0135, und vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0137, jeweils mwN). So hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, 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 (zB aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12.325 A).

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nur die Bindung 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 zum Beispiel 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.

1.3 Bei der Beurteilung der Weisungsunterworfenheit ist zwischen sachlichen Weisungen, die das Arbeitsverfahren betreffen und die auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vorkommen, und persönlichen Weisungen, die das arbeitsbezogene Verhalten bzw. die persönliche Gestaltung der Dienstleistung zum Gegenstand haben, zu unterscheiden. Erlaubt im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten (insbesondere wegen des Fehlens persönlicher Weisungen) keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch die genannten, an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien (insbesondere das Vorliegen sachlicher Weisungen) von maßgeblicher Bedeutung sein, wobei eine Eingliederung eines Dienstnehmers in die vom Dienstgeber bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeiterbringung das Vorliegen einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit indiziert, weil sie in der Regel bedeutet, dass der Dienstnehmer nicht die Möglichkeit hat, den insoweit vorgegebenen Ablauf der Arbeit jederzeit selbst zu regeln und auch zu ändern, wie es für den freien Dienstvertrag typisch ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123, mwN).

1.4 Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025, mwN).

1.5 Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung 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. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2009/08/0126).

1.6 Mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, VwSlg. Nr. 10.140 A, grundlegend beschäftigt und - 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 liege ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von Seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 2011, Zl. 2008/08/0222, mwN).

2. Im Beschwerdefall ist zunächst festzuhalten, dass die belangte Behörde entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Gesellschaft zu Recht davon ausgegangen ist, dass Dienstverträge und keine Werkverträge vorgelegen sind, weil es an einer vertragsmäßigen Konkretisierung des jeweiligen Werkes fehlt; wenn die Beschwerde vorbringt, eine solche Konkretisierung sei zwar nicht in den schriftlichen "Musterverträgen", aber zu Beginn jeder einzelnen vertraglichen Vereinbarung bei einem weiteren Kurs erfolgt, wobei jeweils "Kursort und Inhalt" festgelegt worden seien, unterlässt sie es ebenfalls, darzulegen, worin das herzustellende Werk bestanden habe. Es ist auch kein Maßstab ersichtlich, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten. Ein der für den Werkvertrag essenziellen Gewährleistungsverpflichtung zugänglicher Erfolg der Tätigkeit der Viertmitbeteiligten ist nicht messbar, weshalb von einem individualisierbaren "Werk" nicht die Rede sein kann. Es liegt vielmehr eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor (vgl. etwa auch - zur Abhaltung von Tutorenseminaren - das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0162, mwN).

3. Die Beschwerde wendet sich weiters gegen die Annahme einer persönlichen Arbeitspflicht. Dass für die Vortragstätigkeit nur qualifizierte Ersatzpersonen zur Vertretung herangezogen werden dürften, liege in der Natur der Sache und sei auch typisch für einen Werkvertrag. Beachtlich sei auch, dass die Viertmitbeteiligte selbst einmal für eine verhinderte Trainerin eingesprungen sei. Die Vertretungsregelung sei somit tatsächlich gelebt worden.

Eine generelle Vertretungsbefugnis würde aber gedanklich voraussetzen, dass es dem Arbeitgeber grundsätzlich gleichgültig ist, wer die zu verrichtenden Tätigkeiten vornimmt. Unmaßgeblich für die Annahme genereller Vertretungsbefugnis ist es hingegen, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellen darf, weil es bei der Vertretungsberechtigung immer um eine solche in Bezug auf eine übernommene Arbeitspflicht und daher durch eine Person geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung zu erfüllen. Selbst die (über eine bloße Rücksprache hinausgehende) Zustimmungsbefugnis der jeweiligen Entsendung eines Vertreters seitens des Empfängers der Arbeitsleistung muss nicht in jedem Fall ein zwingendes Indiz für die persönliche Arbeitspflicht des Beschäftigten sein. Dies stünde der Annahme eines generellen Vertretungsrechts nur dann entgegen, wenn erst durch diese Absprache ein Dispens von der persönlichen Arbeitspflicht im Einzelnen erteilt würde. Anders wäre es hingegen, wenn die Absprache bloß administrativen Zwecken diene. Ohne Bedeutung ist es ferner, ob der Vertreter durch den Beschäftigten selbst oder den Empfänger der Arbeitsleistung entlohnt wird, weil dies nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert. Eine generelle Vertretungsbefugnis setzt demgemäß nicht das Recht voraus, Personal für den Arbeitgeber aufzunehmen. Der Dritte wird nur für den Beschäftigten tätig und tritt nicht notwendigerweise in ein wie immer geartetes Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber des Beschäftigten (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204, mwN).

Ein (ausdrücklich) vereinbartes (generelles) Vertretungsrecht kann aber die persönliche Abhängigkeit nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsschluss nach den Umständen des Einzelfalles

zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser Vertretungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen in Widerspruch steht. Ein ausdrücklich vereinbartes generelles Vertretungsrecht steht im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2010/08/0204, mwN).

Im vorliegenden Fall wurde in den "Werkverträgen" zwischen der Beschwerdeführerin und der Viertmitbeteiligten zwar schriftlich ein grundsätzlich generelles Vertretungsrecht vereinbart, aber nicht praktiziert. Ein tatsächlich gelebtes generelles Vertretungsrecht würde nach dem Gesagten voraussetzen, dass der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit (wenn auch nach Rücksprache mit dem Empfänger der Arbeitsleistung) und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Dass ein derartiger Vertretungsvorgang tatsächlich nie stattgefunden hat, wurde von der beschwerdeführenden Gesellschaft eingeräumt; sie hat lediglich auf die Vertretung einer weiteren Trainerin durch die Viertmitbeteiligte verwiesen, was aber zum einen für den umgekehrten Fall - die Vertretungsbefugnis der Viertmitbeteiligten selbst - nicht maßgeblich ist und zum anderen auch bloß eine Vertretung durch eine bereits für die beschwerdeführende Gesellschaft - wenn auch nicht zeitgleich - tätige Person und somit keine Vertretung "nach Gutdünken" dargestellt hat.

Die Parteien des Beschäftigungsverhältnisses konnten bei Vertragsabschluss auch nicht ernsthaft damit rechnen, dass von der vertraglich eingeräumten generellen Vertretungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht würde.

Wie nämlich die Geschäftsführerin der beschwerdeführenden Gesellschaft in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsbehörde angegeben hat, hatte sie beim AMS jeweils eine Liste der entsprechend (nach den detaillierten Vorgaben des AMS) qualifizierten Trainer für ein bestimmtes Projekt einzureichen; sollte aus irgendeinem Grund ein Trainer ausscheiden, hätte die beschwerdeführende Gesellschaft auf Grund der vertraglichen Vereinbarung einen gleich qualifizierten Ersatztrainer dem AMS zu melden gehabt, das dann zustimmte; nur bei kurzfristigen Vertretungen konnte die Genehmigung im Vorfeld entfallen, die Vertretungstrainer und deren Qualifikation mussten dem AMS aber im Zuge der Abrechnung mitgeteilt werden. Für eine Verletzung der vertraglichen Vereinbarungen waren Pönalen vorgesehen.

Den übernommenen vertraglichen Verpflichtungen hätte die beschwerdeführende Partei aber schwerlich entsprechen können, müsste sie tatsächlich damit rechnen, dass ihre Dienstnehmerin von der ihr eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen würde, jederzeit ohne Angabe von Gründen eine geeignete Vertreterin mit der Abhaltung des Kurses zu betrauen. Es bedarf keiner Begründung, dass sich eine solche Usance nachteilig auf die Kontinuität bzw. Qualität der abzuhaltenden Kurse und damit auf die Geschäftsbeziehung der beschwerdeführenden Gesellschaft zum AMS auswirken würde. Der beschwerdeführenden Gesellschaft kann es vor dem Hintergrund dieser Geschäftsbeziehung keineswegs gleichgültig gewesen sein, wer die zu verrichtenden Tätigkeiten vornimmt und in welchen wechselnden Besetzungen dies geschieht. Die Ausübung eines generellen Vertretungsrechts steht somit mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht im Einklang (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation - ebenfalls betreffend die Abhaltung von Fortbildungsveranstaltungen im Auftrag des AMS - abermals das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204).

Im Übrigen stand auch die vertraglich vereinbarte Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Annahme eines generellen Vertretungsrechts entgegen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, Zl. 2009/08/0188, mwN).

4. Die Beschwerde stellt auch die Weisungs- und Kontrollunterworfenheit der Viertmitbeteiligten in Abrede. Die belangte Behörde vermehnte die selbstverständlich erforderliche Kontrolle des geschuldeten Werkes zwecks Abnahme durch die beschwerdeführende Gesellschaft mit einem in Arbeitsverhältnissen vertragstypischen Weisungsrecht des Dienstgebers, der die konkrete Tätigkeit des Dienstnehmers kontrollieren und durch Weisungen beeinflussen könne.

Die Viertmitbeteiligte war aber ausgehend von den - insoweit unbestrittenen - Feststellungen der belangten Behörde insofern in die Betriebsorganisation der beschwerdeführenden Partei eingebunden, als sie ihre Vortragstätigkeit in den von der beschwerdeführenden Partei vorgegebenen Räumlichkeiten nach vorab festgelegten und grundsätzlich verpflichtend einzuhaltenden Stundenplänen abgehalten und an dem im angefochtenen Bescheid dargestellten Evaluierungs- und Berichtssystem teilgenommen hat. Weiters hat sich die beschwerdeführende Gesellschaft als Dienstgeberin in den schriftlichen Verträgen ausdrücklich das Recht zur Erteilung von "Rahmenanweisungen" vorbehalten. Selbst wenn die beschwerdeführende Gesellschaft nicht durch persönliche Weisungen auf das arbeitsbezogene Verhalten der Viertmitbeteiligten eingewirkt haben sollte, hat sie entsprechend den Anforderungen, die sie gegenüber dem AMS zu erfüllen hatte, in der Art sachlicher Weisungen Einfluss auf den Inhalt und die Qualität der abzuhaltenden Lehrgänge sowie auf das Arbeitsverfahren genommen und auch grundsätzlich dazugehörige Kontrollmaßnahmen vorgesehen.

Der hier vorliegende Sachverhalt gleicht damit in den wesentlichen Gesichtspunkten jenem, der dem bereits mehrfach genannten Erkenntnis vom 11. Juli 2012, Zl. 2010/08/0204, zugrunde lag (vgl. auch die weiteren in diesem Erkenntnis genannten Fälle betreffend die Pflichtversicherung von Vortragenden). Der Abwägung der

belangten Behörde iSd § 4 Abs. 2 ASVG, dass bei der Tätigkeit der Viertmitbeteiligten für die beschwerdeführende Partei die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen haben, kann daher letztlich nicht mit Erfolg entgegengetreten werden. Davon, dass die belangte Behörde *allein* aus der Vorgabe eines bestimmten Kursinhaltes und definierter Kursziele, der Verwendung beigestellter Lehrmittel und der Abhaltung der Kurse in Räumlichkeiten des Veranstalters die persönliche Abhängigkeit abgeleitet hat, wie die Beschwerde unter Hinweis auf den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 23. März 2010, 8 ObA 57/09d, rügt, kann keine Rede sein.

Soweit die Beschwerde die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Viertmitbeteiligten darzulegen versucht, ist darauf hinzuweisen, dass nach der unter Punkt 1.5 dargestellten Rechtsprechung die wirtschaftliche Abhängigkeit bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit ist. Im Beschwerdefall fehlte der Viertmitbeteiligten auch die Verfügungsmacht über die für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel; daran ändert nichts, dass sie, wie die Beschwerde vorbringt, teilweise eigene Skripten verwendet hat.

5. Der Verfahrensrüge, dass die belangte Behörde dem Antrag auf neuerliche Parteien- bzw. Zeugeneinvernahme auf Grund einer vorgreifenden Beweiswürdigung nicht nachgekommen sei, ist entgegenzuhalten, dass schon der Beweisantrag ein konkretes Beweisthema vermissen ließ und auch in der Beschwerde nicht dargestellt wird, inwiefern neuerliche Einvernahmen zu einem anderen Bescheid hätten führen können.

6. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 14. März 2013