

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.05.2016

Geschäftszahl

Ro 2014/08/0045

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und Hofrat Dr. Strohmayr als Richter sowie die Hofrätin Mag. Rossmisel als Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Gruber, über die Revision der B GmbH in Wien, vertreten durch Dr. Walter Lichal, Rechtsanwalt in 1220 Wien, Anton Sattler-Gasse 105/1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 26. November 2013, BMASK-520766/0001-II/A/3/2013, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. R M in Wien, 2. Wiener Gebietskrankenkasse, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30/3, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65 67), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren der revisionswerbenden Partei wird abgewiesen.

Begründung

1 Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der Erstmitbeteiligte aufgrund seiner Beschäftigung als Sprachlehrer bei der B. GmbH (die revisionswerbende Partei) in der Zeit vom 7. Februar 2011 bis 25. August 2011 der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) und Arbeitslosenversicherung nach § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit a AIVG unterlag. Gleichzeitig stellte sie fest, dass der Erstmitbeteiligte in diesem Zeitraum nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 ASVG aufgrund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen aufgrund eines freien Dienstvertrags gemäß § 4 Abs. 4 ASVG und § 1 Abs. 8 AIVG unterlag.

2 Nach Wiedergabe des Verfahrensgangs und Darlegung der maßgebenden Rechtsvorschriften stellte sie folgenden Sachverhalt fest:

Der Erstmitbeteiligte habe auf Vermittlung eines Bekannten am 7. Februar 2011 bei der revisionswerbenden Partei als Englischtrainer zu arbeiten begonnen. Er habe sowohl Kurse für Anfänger, die montags bis donnerstags von 8:30 Uhr bis 12:30 Uhr stattgefunden hätten, als auch Kurse für Business English, die an jeweils ein bis drei Tagen wöchentlich ab 13:30 Uhr für ca. drei Stunden stattgefunden hätten, wobei dies von der genauen Teilnehmeranzahl (Mindestteilnehmeranzahl laut AGB der revisionswerbenden Partei: vier) abhängig gewesen sei, geleitet. Die Einteilung der Kurse sei durch den Geschäftsführer der revisionswerbenden Partei erfolgt, die Kurse hätten innerhalb der Öffnungszeiten des Instituts der revisionswerbenden Partei und in deren Räumlichkeiten stattgefunden. Es seien hauptsächlich Materialien und Betriebsmittel verwendet worden, die von der revisionswerbenden Partei zur Verfügung gestellt worden seien. Der Erstmitbeteiligte habe aber auch eigene Übungsaufgaben zusammengestellt. Weiters habe er Stunden- und Teilnehmerlisten geführt, die er am Monatsende der revisionswerbenden Partei übergeben habe. Diese habe die Listen auch zur Berechnung des Entgelts herangezogen. Mündlich sei ein Stundenlohn von EUR 21,-

vereinbart worden, einen schriftlichen Vertrag habe es nicht gegeben. Im Falle einer Verhinderung des Erstmitbeteiligten habe die Einheit von anderen Trainern der revisionswerbenden Partei abgehalten werden können.

Mit 31. März 2011 habe der Kurs des Erstmitbeteiligten geendet und es seien nicht genug Anmeldungen für einen neuen Kurs vorhanden gewesen. Die revisionswerbende Partei habe daher am 1. April 2011 die Abmeldung des Erstmitbeteiligten bei der WGKK veranlasst. Am 26. April 2011 habe dieser, nachdem er von der revisionswerbenden Partei kontaktiert worden sei, dass sich wieder genügend Teilnehmer für einen Kurs gemeldet hätten, mit der Abhaltung eines neuen Kurses begonnen. Die genauen Modalitäten für die neue Tätigkeit könnten mangels schriftlichen Vertrags nicht festgestellt werden. Jedenfalls habe der Kurs bis 25. August 2011 gedauert und der Erstmitbeteiligte habe seit Beginn dieses Kurses Honorarnoten für seine Leistungen unterzeichnet. Die übrigen Begleitumstände (z.B. hinsichtlich Räumlichkeiten, Betriebsmittel oder Vertretungsbefugnis) hätten sich im Vergleich zum früheren Kurs nicht geändert. Die Gestaltung des Unterrichts sei dem Erstmitbeteiligten weitgehend freigestanden; es habe aber ein bestimmtes Lernpensum, welches zu Beginn jedes Kurses vereinbart worden sei, erreicht werden müssen. Am Ende dieses Kurses sei dem Erstmitbeteiligten von der revisionswerbenden Partei eine Arbeitsbestätigung für den Zeitraum vom 7. Februar 2011 bis 25. August 2011 ausgestellt worden.

Beweiswürdigend hielt die belangte Behörde fest, widersprüchliche Beweisergebnisse habe es hinsichtlich der Frage der Arbeitsmodalitäten, besonders in der Zeit ab April 2011, und den Umständen der Abmeldung des Sprachlehrers am 1. April 2011 gegeben. Hinsichtlich letzterem sei es um die Frage gegangen, ob der Sprachlehrer von der Abmeldung verständigt worden sei, was die revisionswerbende Partei behaupte, oder seine Version, nach der er nicht verständigt worden sei, stimme und er daher annehmen habe können, dass sich nichts an seinem Verhältnis zur revisionswerbenden Partei geändert habe.

Hinsichtlich der Arbeitsmodalitäten sei einerseits zu klären gewesen, ob sich nach der Abmeldung und dem Beginn der Legung von Honorarnoten durch den Erstmitbeteiligten etwas an dem wirtschaftlichen Gehalt des Verhältnisses geändert habe, was die revisionswerbende Partei so behaupte, der Erstmitbeteiligte aber bestreite. Zu diesen Diskrepanzen sei zu sagen, dass die Aussagen des Erstmitbeteiligten und des Geschäftsführers der revisionswerbenden Partei vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse sich eher decken bzw. den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit beschreiben würden als die Argumente, die in der Berufung von der revisionswerbenden Partei vorgebracht worden seien. Besonders hinsichtlich der für die Lösung wichtigen Fragen (z.B. persönliche Arbeitspflicht, Vertretungsbefugnis, Betriebsmittel) hätten sowohl der Erstmitbeteiligte als auch der Geschäftsführer der revisionswerbenden Partei ausgesagt, dass sich abgesehen von der nunmehrigen Honorarnotenlegung nichts an den Tätigkeiten und Aufgaben des Erstmitbeteiligten geändert hätte. Auch wenn der revisionswerbenden Partei in dem Punkt beizupflichten sei, dass es ungewöhnlich erscheine, wenn der Erstmitbeteiligte trotz "plötzlicher" Honorarnotenlegung von keiner Änderung ausgegangen sei, sei der Sachverhalt wie oben ersichtlich festzustellen gewesen, da die Beweise dennoch mehrheitlich darauf hindeuteten, dass sich am wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit auch ab April 2011 nichts geändert habe.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass im gegenständlichen Fall die Versicherungspflicht des Erstmitbeteiligten strittig sei. Es stelle sich die Frage, ob das Verhältnis zwischen ihm und der revisionswerbenden Partei als echtes Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 1 und 2 ASVG, als freies Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 4 ASVG oder als selbstständiges (Werk-)Vertragsverhältnis anzusehen sei. Vorweg sei festzuhalten, dass es keinen schriftlichen Vertrag über den verfahrensgegenständlichen Zeitraum gebe. Ein Werkvertrag scheide aber ohnehin schon deshalb aus, da es sich beim gegenständlichen Vertragsverhältnis nicht um ein Zielschuldverhältnis handeln könne. Es werde nämlich kein fixer Erfolg am Ende des Kurses geschuldet (z.B. dass alle Teilnehmer das nach Kursende erhoffte Niveau an Englischkenntnissen aufweisen würden; eine solche Vereinbarung wäre ohnehin als Unmöglichkeit zu qualifizieren), sondern das Bemühen, den Lehrstoff nach bestem Wissen und Gewissen an die Kursteilnehmer zu vermitteln. Es liege somit keine Erfolgs-, sondern eine Sorgfaltsverbindlichkeit vor, die charakteristisch für einen Dienstvertrag sei. Auch das Unterschreiben von Honorarnoten ab April 2011 ändere nichts am Nichtvorliegen eines Werkvertrages, da wie schon gezeigt, keine für einen Werkvertrag typische Verbindlichkeit vorliege und, wie weiter unten ausgeführt werde, die Merkmale eines Dienstverhältnisses überwiegen würden.

Die Kriterien eines Dienstverhältnisses seien: persönliche Abhängigkeit, wirtschaftliche Abhängigkeit und Beschäftigung gegen Entgelt.

Zur persönlichen Abhängigkeit sei zu sagen, dass diese nach der Rechtsprechung des VwGH als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Dienstnehmers charakterisiert werde. Diese könne sich durch Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, Weisungsgebundenheit, Kontrollbefugnisse des Dienstgebers oder disziplinäre Verantwortlichkeit des Beschäftigten äußern.

Die Zeiten für die Anfängerkurse seien vorgegeben gewesen (8:30 Uhr bis 12:30 Uhr); bei den Business English-Kursen, die ab 13:30 Uhr angesetzt gewesen seien, habe die Arbeitszeit variieren können, da sich dieser Kurs an Berufstätige richte. Die Arbeitszeiten hätten sich also größtenteils aus der Natur der Sache (des Kurses) ergeben, weshalb dies kein unterscheidungskräftiges Merkmal im gegenständlichen Fall sei. Hinsichtlich der Bindung an den Arbeitsort sei auszuführen, dass die unentgeltliche Bereitstellung ihrer Räumlichkeiten durch die revisionswerbende Partei auch nach Abschluss des mündlichen "Werkvertrags" ein Indiz für die Vorgabe des Arbeitsorts sei. Anders wäre zu entscheiden, wenn der Erstmitbeteiligte ab April 2011 die Räumlichkeiten für seine Business English-Kurse von der revisionswerbenden Partei hätte anmieten müssen. Weisungs- und Kontrollbefugnisse der revisionswerbenden Partei seien durch die Beigebung der Lernunterlagen

und der Verpflichtung der Führung von Stundenlisten gegeben gewesen. Auch wenn die revisionswerbende Partei behauptete, diese Stundenlisten hätten allein zum Nachweis der geleisteten Stunden für die vereinbarte stundenweise Entlohnung gedient, so implizierten sie dennoch eine gewisse Kontrolle durch die revisionswerbende Partei, wodurch die vorhandene, und für die Feststellung der Kontrollbefugnis ausreichende "stille Autorität" des Dienstgebers zum Ausdruck komme. Ähnliches gelte auch für die Teilnehmerlisten. Ebenso sprächen für diese "stille Autorität" die Zuteilung der Kurse oder die bereitgestellten Unterlagen.

Zu einem möglichen generellen Vertretungsrecht sei zu sagen, dass trotz Behauptung eines Vertretungsrechts die Vertretung dennoch nur aus einem engen Kreis (Angestellte der revisionswerbenden Partei) stattfinden hätte können. Mangels eines schriftlichen Vertrages lägen auch keine Beweise vor, dass der Erstmitbeteiligte bei längerer Abwesenheit von ihm selbst bezahlte Vertreter hätte benennen können und müssen. Aus diesen Gründen würden die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit überwiegen und es sei vom Vorliegen derselben auszugehen.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen zwangsläufige Folge der persönlichen Abhängigkeit. Sie äußere sich im Fehlen wesentlicher eigener Betriebsmittel. Im gegenständlichen Fall seien die Betriebsmittel (v.a. das Unterrichtsmaterial) von der revisionswerbenden Partei bereitgestellt worden. Dass der Erstmitbeteiligte vor allem im Business English-Kurs diese Materialien auch durch eigene Übungsaufgaben ergänzen habe können, mache ihn noch nicht wirtschaftlich unabhängig. Auch z.B. beim Bund oder Land angestellte Lehrer könnten eigene Übungsaufgaben erstellen. Daher sei auch vom Vorliegen der wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen. Das dritte Kriterium eines Dienstverhältnisses, die Entgeltlichkeit, sei unstrittig gegeben. Mit dem Erstmitbeteiligten sei mündlich ein Stundenlohn von EUR 21,-

vereinbart worden. Dass er diesen aufgrund der mündlichen Vereinbarung nach Legung von Honorarnoten erhalten hätte sollen, sei in diesem Fall irrelevant, da, wie eben erörtert, persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vorlägen und daher trotz Legung von Honorarnoten dennoch ein Dienstverhältnis anzunehmen sei. Auch sage die Höhe des Stundenlohns nichts über die Art des Beschäftigungsverhältnisses aus. Wie viel die revisionswerbende Partei den anderen Dienstnehmern gezahlt habe, sei irrelevant für den gegenständlichen Fall. Da somit alle Voraussetzungen für ein (echtes) Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 1 und 2 ASVG vorlägen, sei ein freies Dienstverhältnis trotz vorheriger Anmeldung eines solchen nicht mehr zu prüfen gewesen.

Der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten sei von Beginn der Tätigkeit am 7. Februar 2011 bis zum endgültigen Ende am 25. August 2011 immer gleich gewesen sei. Sowohl in der Zeit, in der er als "freier Dienstnehmer" angemeldet gewesen sei, als auch in der Zeit, in der er Honorarnoten gelegt habe und nur noch den Business English-Kurs geleitet habe, sei er, wie festgestellt, immer in der gleichen Weise persönlich und wirtschaftlich abhängig beschäftigt gewesen. Daher sei aufgrund der Bestimmung des § 539a ASVG und dem Umstand, dass die Meldung bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse selbst nur deklarativen Charakter habe, die Versicherungspflicht für die gesamte verfahrensgegenständliche Zeit festzustellen gewesen. Zur Behauptung der Verletzung des Parteigehörs durch Unterlassung der Weiterleitung der niederschriftlich festgehaltenen Aussagen des Erstmitbeteiligten vom 10. November 2011 an die revisionswerbende Partei sei zu sagen, dass wohl nach Ansicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, die die Einvernahme durchgeführt habe, durch die Einvernahme des Erstmitbeteiligten keine neuen Tatsachen und Beweise ans Licht gekommen seien, weshalb nach deren Ermessen eine Weiterleitung zur Stellungnahme entfallen habe können.

Zu den durchgeführten Einvernahmen des Erstmitbeteiligten und des Geschäftsführers der revisionswerbenden Partei sei zu sagen, dass diese beiden aktenkundigen Einvernahmen ein umfassendes Bild des Beschäftigungsverhältnisses des Erstmitbeteiligten wiedergäben. Eine neuerliche Einvernahme der beiden würde das Verfahren nur in die Länge ziehen. Selbst wenn es tatsächlich Unterschiede zwischen den einzelnen Trainern der revisionswerbenden Partei gebe, hinsichtlich des gegenständlichen Verhältnisses sei trotz eines mündlichen "Werkvertrags" das Verhältnis wie ein Dienstverhältnis gelebt worden, weshalb wieder auf die Bestimmung des § 539a ASVG zu verweisen sei. Dasselbe gelte für die Einsicht in die Stundenlisten. Auch wenn die Stunden tatsächlich unregelmäßig gewesen seien, es würden, wie bereits festgestellt, dennoch die Merkmale eines echten Dienstverhältnisses überwiegen.

3 Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende gemäß § 4 Abs. 1 erster Satz VwGbk ÜG erhobene Revision.

Das gemäß § 9 VwGbk-ÜG iVm Art. 151 Abs. 51 Z 9 B-VG an die Stelle der belangte Behörde getretene Bundesverwaltungsgericht hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Revisionsbeantwortung - ebenso wie ausdrücklich die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - jedoch Abstand genommen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragt. Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

4 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

5 Die revisionswerbende Partei bringt vor, die belangte Behörde gehe von einer durchgehenden Beschäftigung aus, ohne hierzu nähere Erhebungen durchzuführen. Sie verkenne, dass die Frage der Art der Tätigkeit nicht ident mit der Frage der Dauer der Tätigkeit sei. Sie habe sich mit keinem Wort tatsächlich

inhaltlich mit der Frage der Dauer der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten beschäftigt. Es sei an keiner Stelle auf das wiederholte Vorbringen der revisionswerbenden Partei eingegangen worden, dass der Erstmitbeteiligte in der Zeit vom 1. bis 26. April 2011 im Unternehmen nicht tätig gewesen sei. Dies obwohl sogar der Erstmitbeteiligte in seiner Stellungnahme vom 9. November 2011 anführe, dass er erst wieder ab dem 26. April 2011 für die revisionswerbende Partei tätig geworden sei. Es sei nicht nachvollziehbar, aus welchen Beweisergebnissen die belangte Behörde die durchgehende Beschäftigung ableite, obwohl dies weder von der revisionswerbenden Partei noch vom Erstmitbeteiligten behauptet werde.

6 Weiters wendet sich die revisionswerbende Partei grundsätzlich gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und führt dazu Folgendes aus:

Dem Vorbringen der belangten Behörde, wonach die Arbeitszeit kein, der Arbeitsort jedoch sehr wohl ein unterscheidungskräftiges Merkmal darstelle, sei zu entgegnen, dass es Teil des Werkes sei, die Leistung in den Räumlichkeiten der revisionswerbenden Partei zu erbringen, zumal die Kursteilnehmer einen Vertrag mit dieser und nicht mit dem Sprachlehrer selbst abschließen würden. Der Auftrag an die Werkunternehmer bestehe hingegen darin, einen Sprachkurs für einen bestimmten Empfängerkreis in den Räumlichkeiten der revisionswerbenden Partei abzuhalten. Auch die Führung von Stundenlisten könne nicht die Annahme eines Dienstverhältnisses rechtfertigen, zumal es dabei lediglich um die Bezahlung der Trainer gehe. Ähnlich wie bei der Führung von Arbeitsscheinen gehe es nicht um die Kontrolle der Tätigkeit an sich, sondern lediglich um die Kontrolle bzw. den Überblick über die erbrachten Leistungen zwecks der Abrechnung.

Die Frage des Vertretungsrechts beurteile die belangte Behörde anhand einer fehlenden schriftlichen Vereinbarung und gehe daher davon aus, dass ein solches nicht bestehe, ohne näher auf das Vorbringen einzugehen bzw. notwendige Ermittlungen durchzuführen. Es munde merkwürdig an, wenn sie das Vertretungsrecht prinzipiell ablehne und dies lediglich mit einem fehlenden schriftlichen Vertrag begründe.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei mangels persönlicher Abhängigkeit ebenfalls nicht gegeben und sei auch nicht daraus abzuleiten, dass Unterrichtsmaterialien von der revisionswerbenden Partei beigelegt würden, zumal diese aufgrund des Auftragsverhältnisses mit dem AMS verpflichtet sei, diese Materialien zu verwenden.

Schließlich verneine die belangte Behörde zu Unrecht, dass es für die Beurteilung auf die Höhe des den selbstständig tätigen Trainern gezahlten Stundenlohns nicht ankomme.

7 Mit diesem Vorbringen vermag die revisionswerbende Partei der von der belangten Behörde getroffenen Beurteilung, dass es sich bei dem gegenständlichen Beschäftigungsverhältnis um ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG handelt, jedoch nicht mit Erfolg entgegen zu treten. Im vorliegenden Fall hat sich die belangte Behörde eingehend mit den vom Verwaltungsgerichtshof zu § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG entwickelten Beurteilungskriterien auseinander gesetzt und zutreffend im Wege einer Gesamtbetrachtung geprüft, ob bei der konkreten Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, 2010/08/0204, mwN, ebenfalls betreffend die Versicherungspflicht einer in der Erwachsenenbildung tätigen Vortragenden). Die von ihr aufgrund der Ergebnisse der Ermittlungsverfahrens getroffene Abwägung, bei der sie sich zu Recht am wahren wirtschaftlichen Gehalt des Sachverhalts (vgl. § 539a ASVG) orientiert hat, erweist sich auch als schlüssig.

8 Demgegenüber ist die revisionswerbende Partei mit ihrem Vorbringen betreffend die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses im Recht.

Den getroffenen Feststellungen zufolge ist die belangte Behörde selbst von einer Beendigung der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten mit 31. März 2011 und einer Wiederaufnahme am 26. April 2011 ausgegangen. Nichts desto trotz stellt sie die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 2 ASVG für den gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum - also durchgehend - mit der Begründung fest, dass der wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit des Erstmitbeteiligten von Beginn der Tätigkeit am 7. Februar 2011 bis zum Ende am 25. August 2011 immer gleich gewesen sei.

Die Frage, ob eine Person in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt gemäß § 4 Abs. 2 ASVG beschäftigt war, ist jedoch von der Frage, ob es sich um eine durchgehende oder nur tageweise bzw. nach einer Unterbrechung wieder aufgenommene Beschäftigung gehandelt hat, zu trennen. Beginn und Ende der Pflichtversicherung nach dem ASVG sind nämlich in der Regel von der Ausübung der zugrundeliegenden Beschäftigung abhängig (vgl. §§ 10 Abs. 1 und 11 Abs. 1 ASVG sowie das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2014, 2012/08/0207, mwN).

9 Dennoch kann trotz einer festgestellten Unterbrechung der Tätigkeit, wie im vorliegenden Fall, ein durchgehendes (vollversicherungspflichtiges) Beschäftigungsverhältnis vorliegen:

Dies kann insbesondere dann angenommen werden, wenn eine im Voraus bestimmte oder tatsächlich feststellbare - periodisch wiederkehrende - Leistungspflicht (täglich, wöchentlich, monatlich) besteht; ferner muss ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialversicherungsrechtes mit einer tatsächlichen Beschäftigung zusammenfallen (vgl. dazu die Übersicht über die Rechtsprechung betreffend das Vorliegen eines durchgehenden Beschäftigungsverhältnisses im hg. Erkenntnis vom 7. September 2005, 2002/08/0215, Punkt 2.2. der Entscheidungsgründe, mwN). Es kommt darauf an, ob eine periodisch wiederkehrende Leistungspflicht zumindest schlüssig vereinbart worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 2008, 2007/08/0340, mwN). Eine

tatsächlich feststellbare periodisch wiederkehrende Leistung ist ein Indiz für die genannte schlüssige Vereinbarung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2015, 2013/08/0222, mwN).

Das Vorliegen einer solchen Vereinbarung hat die belangte Behörde aber nicht festgestellt. Sie hat lediglich das Bestehen einer mündlichen Vereinbarung hinsichtlich des Stundenlohns festgestellt und darauf hingewiesen, dass es keine schriftliche Vereinbarung gegeben habe.

Eines solchen Nachweises hätte es aber bedurft, um abschließend beurteilen zu können, ob im vorliegenden Fall tatsächlich, wie die belangte Behörde vermeinte, von einer durchgehenden Pflichtversicherung im Sinne der zitierten Rechtsprechung ausgegangen werden konnte.

Dies war im vorliegenden Fall umso eher geboten, als die revisionswerbende Partei bereits in ihrem Einspruch darauf hingewiesen hatte, dass sie keinen Sprachlehrer dauerhaft anstelle, wenn nicht einmal sicher sei, ob es überhaupt zu einem Kurs komme. Die revisionswerbende Partei hielt dieses Vorbringen in der Berufung ausdrücklich aufrecht. Da dies im Hinblick auf die hier zu untersuchende Frage der Beschäftigungsfrequenz von Relevanz ist, hätte sich die belangte Behörde damit auseinandersetzen müssen. Hätte sich der Erstmitbeteiligte etwa nur im Bedarfsfall zur Abhaltung von Kursen verpflichtet, würde dies gegen die Annahme einer durchgehenden Pflichtversicherung sprechen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. April 2005, 2004/08/0109; Punkt 5.4. der Entscheidungsgründe, mwN).

10 Fehlt es an einer wie oben beschriebenen Vereinbarung, so kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 kommen.

Liegt keine (für ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis erforderliche) ausdrückliche oder iSd § 863 ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im Voraus (schon vor dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, d.h. über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbar Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw. ihm zumindest Entgelt für im Voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder besteht zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des Dienstnehmers, sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen, ist von nur einzelnen Beschäftigungsverhältnissen des Dienstnehmers mit dem Dienstgeber an den jeweiligen Beschäftigungstagen bzw. in den jeweiligen Beschäftigungszeiträumen auszugehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2015, 2013/08/0222, vom 4. August 2014, 2013/08/0272 und vom 14. Februar 2013, 2012/08/0268, jeweils mwN). Die belangte Behörde hat sich mit dieser Problematik nicht einmal ansatzweise befasst, sondern ist schlicht aufgrund des Vorliegens von ihrer Ansicht nach unveränderten Arbeitsmodalitäten bzw. aufgrund des Umstandes, dass der Erstmitbeteiligte "immer in der gleichen Weise persönlich und wirtschaftlich abhängig beschäftigt" gewesen sei, zu dem Ergebnis gelangt, dass ein durchgehendes Pflichtversicherungsverhältnis vorliege. Im vorliegenden Fall hätte es somit angesichts der von der belangten Behörde getroffenen Feststellung einer nicht durchgehenden tatsächlichen Beschäftigung in der Begründung des angefochtenen Bescheides einer Auseinandersetzung mit der daraus resultierenden Konsequenz für die Dauer der Pflichtversicherung bedurft. Demgemäß wären konkrete Feststellungen zum Inhalt der zwischen der revisionswerbenden Partei und dem Erstmitbeteiligten abgeschlossenen Vereinbarung zu treffen gewesen, was wiederum eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglich einander widersprechenden Beweisergebnissen erfordert hätte.

11 Im Übrigen ist für die Beurteilung der gegenständlichen Rechtsfrage, ob die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 2 ASVG kontinuierlich oder nur tageweise festzustellen war, nicht entscheidend, ob der Erstmitbeteiligte von der Abmeldung bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse verständigt wurde oder nicht, zumal die Pflichtversicherung bei Vorliegen der nach § 4 Abs. 2 ASVG maßgeblichen Voraussetzungen ex lege eintritt und vom Bestand einer An- und Abmeldung unabhängig ist (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 13. November 2013, 2011/08/0165, Punkt 3 der Entscheidungsgründe und vom 11. Juli 2012, 2009/08/0245, Punkt 8. der Entscheidungsgründe, mwN).

12 Im Hinblick auf die zuvor zitierte Rechtsprechung vermag daher die Begründung des angefochtenen Bescheides das getroffene Ergebnis - dass im vorliegenden Fall ein durchgehendes vollversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei - nicht zu tragen.

13 Der angefochtene Bescheid war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben. Auf die in der Revision weiters behaupteten Verfahrensmängel war daher nicht mehr einzugehen.

14 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der gemäß §§ 3 und 4 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf "Übergangsfälle" weiter anzuwendenden VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Ein Ersatz für Eingabegebühren war wegen der sachlichen Abgabefreiheit (§ 110 ASVG) nicht zuzusprechen.

Wien, am 25. Mai 2016