

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

13.11.2013

Geschäftszahl

2013/08/0150

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des DI M G in Wien, vertreten durch die Freimüller/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1080 Wien, Alser Straße 21, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 10. Juni 2013, Zl. BMASK-429649/0001-II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG (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. DI H D in Wien, vertreten durch Dr. Walter Silbermayr, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Wickenburggasse 3), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 und der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse sowie dem Viertmitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 22. September 2011 stellte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse fest, dass der Viertmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung beim Beschwerdeführer in der Zeit vom 22. April 2009 bis zum 5. Oktober 2009 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei. In der Zeit vom 6. Oktober 2009 bis zum 27. Jänner 2010 habe die Pflichtversicherung gemäß § 11 Abs. 2 zweiter bis vierter Satz ASVG weiterbestanden. Gleichzeitig werde festgestellt, dass der Viertmitbeteiligte auf Grund dieser Tätigkeit in der Zeit vom 22. April 2009 bis zum 5. Oktober 2009 nicht der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 ASVG auf Grund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen auf Grund eines freien Dienstvertrages gemäß § 4 Abs. 4 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 8 AIVG unterlegen sei.

Begründend führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, dass der Viertmitbeteiligte um die Überprüfung seines Beschäftigungsverhältnisses beim Beschwerdeführer - als Architekt in dessen Architekturbüro - ersucht habe. Er sei vom Beschwerdeführer auf Grund eines freien Dienstvertrages angemeldet worden, sei aber der Ansicht, dass es sich auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse um ein Dienstverhältnis gehandelt habe.

Gleich einleitend sei festzuhalten, dass die Bezeichnung eines Vertrages absolut irrelevant sei, weil es allein darauf ankomme, wie das Beschäftigungsverhältnis real ablaufe. Das treffe selbstverständlich auch dann zu, wenn der Vertrag (wie im Beschwerdefall) nicht schriftlich abgeschlossen worden sei. Im Beschwerdefall habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse auf Grund der in jeder Hinsicht unterschiedlichen Aussagen des Dienstgebers und des Dienstnehmers abzuwägen gehabt, welchen Aussagen mehr Bedeutung beigemessen werden könne. Dabei seien auch Aussagen berücksichtigt worden, die im Rahmen des mittlerweile laufenden arbeitsgerichtlichen Verfahrens getätigt worden seien.

Für die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ergebe sich aus den Aussagen des Viertmitbeteiligten, dass sich das Beschäftigungsverhältnis in eine andere Richtung entwickelt habe, als dies zu Beginn offensichtlich geplant gewesen sei. Auf Grund des Umstandes, dass der Viertmitbeteiligte letztlich doch weisungsgebunden und in einem gewissen Maße kontrollunterworfen gewesen sei, könne von einem freien Dienstvertrag nicht mehr die Rede sein. Natürlich sei dabei zu berücksichtigen, dass der Viertmitbeteiligte auf Grund seiner Ausbildung Weisungen nicht in dem Ausmaß benötigt habe, wie sie ein eventuell weniger qualifizierter Dienstnehmer erhalte. Es müsse auch davon ausgegangen werden, dass bestimmte Arbeiten für einen Architekten Routine darstellten, weshalb auch Kontrollen nicht so restriktiv stattfänden wie bei einem normalen Angestellten. Im Gegensatz zu den Aussagen des Beschwerdeführers habe es vorgeschriebene Arbeitszeiten gegeben und hätten auch entsprechende Zeitaufzeichnungen geführt werden müssen. Es reiche nicht aus, dies nur mit der Honorarabrechnung zu begründen. Auch das ins Treffen geführte Vertretungsrecht könne es nicht gegeben haben und habe es auch nicht gegeben. Ausgehend davon, dass der Viertmitbeteiligte qualifizierte Arbeiten erledigt habe, sei es ausgeschlossen, dass ein vom Beschwerdeführer behauptetes generelles Vertretungsrecht existiert habe. Der Viertmitbeteiligte sei selbst Architekt, womit ein Vertretungsrecht, wenn überhaupt, nur im Rahmen der Kollegenschaft möglich gewesen wäre.

Aus den Aussagen im Rahmen einer Verhandlung beim Arbeits- und Sozialgericht gehe hervor, dass der Viertmitbeteiligte außerdem mit "artfremden" Tätigkeiten betraut worden sei, die gar nichts mit den Tätigkeiten eines Architekten zu tun hätten. Auch dieser Umstand lasse für die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse den Schluss zu, dass gegenständlich ein Dienstverhältnis vorgelegen sei. Auch die aufgezeichneten Arbeitszeiten ließen erkennen, dass der Viertmitbeteiligte regelmäßig beschäftigt gewesen sei und dass keine Rede davon sein könne, dass es wie immer geartete Freiheiten gegeben habe. Vielmehr habe der Viertmitbeteiligte aus Sicht der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse auch Überstunden in erheblichem Ausmaß geleistet, die mit einer freien Zeiteinteilung eines freien Dienstnehmers nicht in Einklang zu bringen seien.

Der Arbeitsort sei ebenfalls kein Indiz für eine bestimmte Vertragsform. So sei es bei einem Architekten durchaus denkbar, dass er sich vor Ort ein Bild machen müsse. Damit sei erklärt, dass der Viertmitbeteiligte nicht seine gesamte Arbeitszeit ausschließlich im Büro verbracht habe, es sei dies aber keineswegs ein Nachweis für eine frei gewählte Arbeitszeit und einen frei gewählten Arbeitsort.

Im gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass dem festgestellten Sachverhalt offenbar ausschließlich die Darstellung des Viertmitbeteiligten zu Grunde gelegt worden sei, wogegen die Stellungnahme des Beschwerdeführers in keiner Weise Berücksichtigung gefunden habe. So habe dieser ausgeführt, dass ein freier Dienstvertrag vereinbart worden sei, da ein grundsätzlich projektbezogenes Arbeiten bei freier Zeiteinteilung Inhalt der Vereinbarung gewesen sei, was sich schließlich auch aus den Honorarnoten ergeben habe. Im Rahmen der im Vorfeld akkordierten Projekte habe der Viertmitbeteiligte die Möglichkeit zur freien Zeiteinteilung gehabt, wobei er primär mit seinen eigenen Betriebsmitteln arbeiten sollte bzw. auch gearbeitet habe. Bei dieser Tätigkeit wäre es ihm jederzeit möglich gewesen, sich durch qualifizierte Personen seiner Wahl vertreten zu lassen. Wichtig sei ausschließlich das Ergebnis gewesen, nämlich die Digitalisierung der entsprechenden Pläne, sodass sogar die Vereinbarung eines Werkvertrages zulässig gewesen wäre. In zeitlicher Hinsicht sei lediglich erforderlich gewesen, die jeweiligen Vorgaben der Auftraggeber zu berücksichtigen. Sonstige Zeitvorgaben, wie etwa einzuhaltende Arbeitszeiten, konkrete Tagesarbeitszeiten, konkrete Arbeitstage oder eine Wochenarbeitszeit, habe es nicht gegeben. Demgemäß sei die Vereinbarung eines freien Dienstvertrages berechtigt gewesen.

Die Führung von Stundenlisten habe der gemeinsamen Abrechnung, nicht jedoch der Überwachung der Tätigkeit des Viertmitbeteiligten gedient. Dieser habe seine Arbeitsleistung ganz konkret entgegen dem Wunsch des Beschwerdeführers verrichtet, welcher es vorgezogen hätte, mehr Einblick in Zwischenergebnisse der Pläne zu haben. Dies sei jedoch vom Viertmitbeteiligten abgelehnt worden, da er es bevorzugt habe, an mehreren Plänen gleichzeitig zu arbeiten, sodass für den Beschwerdeführer auch im praktischen Verlauf ausschließlich das Endergebnis der jeweiligen Tätigkeiten des Viertmitbeteiligten einsehbar bzw. letztlich überprüfbar gewesen sei. Es könne damit in keiner Weise von einer Weisungsunterworfenheit und einer laufenden Überprüfung der Arbeitsleistung gesprochen werden. Dass der Beschwerdeführer das Endergebnis einer Überprüfung unterzogen habe, stehe jedoch einem freien Dienstvertrag in keiner Weise entgegen, da eine abschließende Prüfung vor der Weitergabe an seine Auftraggeber selbstverständlich erforderlich gewesen sei.

Es sei auch auf die "Hintergrundgeschichte der Zusammenarbeit" zu verweisen, zumal sowohl der Beschwerdeführer als auch der Viertmitbeteiligte vor Abschluss des gegenständlichen freien Dienstvertrages gemeinsam als planende Architekten auf freier Dienstvertragsbasis zusammen gearbeitet hätten. Es sei somit in der gegenständlichen Vertragsgestaltung in keiner Weise von einem "typischen" Dienstgeber/Dienstnehmerverhältnis mit einer hierarchischen Struktur auszugehen, vielmehr sei hier im Arbeitsalltag eine funktionelle Gleichrangigkeit gegeben gewesen.

Demgemäß sei die Darstellung des Viertmitbeteiligten, wonach er spätestens um 9 Uhr im Büro sein hätte müssen, in keiner Weise nachvollziehbar und schlicht wahrheitswidrig, da sie auch grundsätzlich dem Inhalt der vereinbarten Tätigkeit diametral widersprochen habe. Dass er gezwungen worden wäre, mit den Betriebsmitteln des Beschwerdeführers zu arbeiten, sei ebenso wenig nachvollziehbar, da der Viertmitbeteiligte nicht nur im Büro des Beschwerdeführers, sondern auch von zu Hause aus seine Arbeitsleistung erbracht und selbst eine

professionelle PC-Ausstattung mit dem erforderlichen "Autocad"-Programm und hinreichend geeigneten Zeichenbildschirmen zu Verfügung gehabt habe.

Zum Beweis der gegenständlichen Darstellung werde die Einvernahme dreier Zeugen (N. K., A. W. und C. O.) sowie die Beischaffung des Aktes des Arbeits- und Sozialgerichts beantragt. Nachdem sich die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse auf diesen Akt beziehe, ohne jedoch anzuführen, welche Sachverhaltselemente sie für relevant erachte, werde der gegenständliche Akt beizuschaffen und im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu erörtern sein. Tatsächlich ergebe sich auch aus den bisherigen Verfahrenselementen jedenfalls ein freier Dienstvertrag mit organisatorischer Selbständigkeit des Viertmitbeteiligten.

Sofern die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zugestehende, dass der Viertmitbeteiligte lediglich in verdünntem Maß "kontrollunterworfen" gewesen sei, bleibe sie eine Begründung dafür schuldig, wie diese Kontrolle nunmehr ausgestaltet gewesen sei; dies betreffe auch die Weisungsunterworfenheit, wobei hier auf die Qualifikation des Viertmitbeteiligten abgestellt werde. Die Ausführungen, wonach der Viertmitbeteiligte mit "artfremder" Tätigkeit betraut worden sei, entbehren jeglicher Grundlage und würden auch nicht näher erklärt. Wenngleich der Viertmitbeteiligte Arbeitszeiten im Ausmaß eines Vollzeitdienstverhältnisses geleistet habe, sei dessen ungeachtet zu berücksichtigen, dass nach der - unwiderlegten - Darstellung des Beschwerdeführers eine freie Zeiteinteilung möglich gewesen sei, wobei sich der Viertmitbeteiligte die Zeiten selbst gewählt habe und in keiner Weise verpflichtet gewesen sei, die von ihm letztlich verzeichneten Arbeitszeiten einzuhalten; bei Nichteinhaltung dieser Zeiten hätte es auch keine Konsequenzen gegeben.

Schließlich sei die Feststellung der Versicherungspflicht bis zum 27. Jänner 2010 völlig unverständlich. Für diese Feststellung sei keinerlei Begründung im Bescheid enthalten.

Mit Bescheid vom 19. November 2012 gab der Landeshauptmann von Wien dem Einspruch Folge und stellte fest, dass der Viertmitbeteiligte auf Grund seiner Beschäftigung für den Beschwerdeführer in der Zeit vom 22. April 2009 bis zum 5. Oktober 2009 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-)versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 14 ASVG auf Grund der Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen auf Grund eines freien Dienstvertrages gemäß § 4 Abs. 4 ASVG sowie der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 8 AIVG unterlegen sei.

Nach Wiedergabe des Verfahrensgangs und der in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsbehörde vom 13. November 2012 gemachten Aussagen des Viertmitbeteiligten, des Beschwerdeführers sowie einer Vertreterin der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse stellte die Einspruchsbehörde im Wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer und der Viertmitbeteiligte hätten einander gekannt, seit sie beide bei einem Architekten als freie Dienstnehmer gearbeitet hätten. Am 20. April 2009 hätten sie mündlich vereinbart, dass der Viertmitbeteiligte beginnend mit 22. April 2009 Zeichenleistungen und die Digitalisierung von Plänen für ein näher bezeichnetes Hotel im Rahmen eines freien Dienstvertrages vornehmen solle. Eine Befristung sei nicht vereinbart worden. Die Erbringung von Bürotätigkeiten für andere Dienstnehmer des Beschwerdeführers bzw. für diesen selbst sei nicht Gegenstand des mündlich geschlossenen "Arbeitsvertrages" gewesen. Bei der Erbringung der Leistung habe der Viertmitbeteiligte die Infrastruktur des Büros oder auch seine eigenen Betriebsmittel zu Hause nutzen können. Für den Beschwerdeführer hätten ausschließlich die ordnungsgemäße Bearbeitung der Pläne und die rechtzeitige Fertigstellung zum mit dem Auftraggeber vereinbarten Termin gezählt. Eine fixe Arbeitszeit sei ebenso wenig vereinbart worden wie eine Anwesenheitspflicht im Büro. Auch eine bestimmte Stundenzahl sei nicht vereinbart worden, weshalb auch der monatliche Stundenaufwand sehr stark variere (April 76 Stunden, Mai 173,5 Stunden, Juni 240,5 Stunden, Juli 147 Stunden, August 114,5 Stunden). Der Viertmitbeteiligte sei keinem Konkurrenzverbot unterlegen. Er hätte sich bei der Bearbeitung der Pläne auch jederzeit und ohne vorherige Einverständniserklärung des Beschwerdeführers geeigneter Hilfskräfte bedienen dürfen; ob dies tatsächlich vorgekommen sei, habe nicht festgestellt werden können. In den Räumlichkeiten des Beschwerdeführers sei eine Vertretung durch Dritte und damit verbunden eine Weitergabe der Büroschlüssel nicht gestattet gewesen. Die Abrechnung der erbrachten Leistung sei stundenweise auf Honorarbasis erfolgt. Als Grundlage für die Berechnung seien dabei die vom Viertmitbeteiligten geführten Stundenlisten herangezogen worden, dies auch zur Aufschlüsselung der Kosten an den Auftraggeber. Die unter dem Titel Büro aufgeschlüsselten Arbeitsleistungen spiegelten einen administrativen Aufwand wider, der vom Viertmitbeteiligten für die von ihm bearbeiteten Projekte benötigt worden sei, keinem dieser Projekte jedoch klar und eindeutig zuordenbar gewesen sei. In weiterer Folge sei auch die Arbeitsleistung bezüglich zweier weiterer Projekte vereinbart worden. Die Endverantwortlichkeit für die erstellten Pläne sei beim Beschwerdeführer gelegen. Bei der Bearbeitung der Pläne sei der Viertmitbeteiligte keinerlei organisatorischer Kontrolle und Weisungen unterworfen gewesen. Auf Grund seiner fachlichen Eignung und einer sehr ausgeprägten Normendichte sei der Umfang der Leistungspflicht von vornherein klar gewesen. Eine Kontrolle der einzelnen Leistungsschritte wäre auch nicht sinnvoll möglich gewesen, weil es der Arbeitsweise des Viertmitbeteiligten entsprochen habe, an mehreren Plänen gleichzeitig zu arbeiten, sodass die bestehenden Zwischenergebnisse keinerlei Aussagekraft über den Fortschritt der Planung geben hätten können. Während des gesamten Dienstverhältnisses habe der Viertmitbeteiligte nahezu ausschließlich in den Büroräumlichkeiten des Beschwerdeführers gearbeitet, dies vor allem im eigenen Interesse, weil die erwähnte

Infrastruktur und ausreichend Platz vorhanden gewesen seien. Lediglich rund drei Mal seien Termine vor Ort auf der Baustelle wahrgenommen worden. Meist habe der Viertmitbeteiligte zwischen 7:30 und 9:00 Uhr zu arbeiten begonnen, wobei er im Mai auf Grund des Besuchs eines Englischkurses meist früh begonnen und um rund 16:30 Uhr das Büro wieder verlassen habe. Teilweise habe er auch an Wochenenden und bis spät abends gearbeitet, teilweise habe er erst später zu arbeiten begonnen, früher aufgehört oder die Arbeit unterbrochen. Die Abhaltung einer Mittagspause und deren zeitliche Lagerung habe der Viertmitbeteiligte frei wählen können, auch habe er den Arbeitsplatz jederzeit verlassen können. Für Arzttermine oder sonstige Erledigungen habe er keinerlei Erlaubnis einholen oder Zeitbestätigungen vorlegen müssen. Der letzte Arbeitstag sei der 20. August 2009 gewesen, an dem der Viertmitbeteiligte dem Beschwerdeführer mitgeteilt habe, dass er sich nunmehr eine Woche auf Urlaub befinde. Am 31. August 2009 habe er dem Beschwerdeführer bekannt gegeben, dass er krank sei. Anlässlich eines Besuchs des Viertmitbeteiligten in den Büroräumlichkeiten am 7. September 2009 habe der Beschwerdeführer die Kündigung ausgesprochen.

In ihrer Beweiswürdigung führte die Einspruchsbehörde zunächst aus, dass auf Grund der Unbeschränktheit der Beweismittel im Verwaltungsverfahren sowie der Tatsache, dass eine Unmittelbarkeit der Beweiserhebung im Verfahren nicht zwingend vorgesehen sei, auf die nochmalige Einvernahme der beantragten Zeugen N. K., A. W. und C. O. verzichtet worden sei und deren Aussagen im Rahmen des Gerichtsverfahrens herangezogen worden seien. Der Zeuge C. O. habe angegeben, dass er lediglich die Betriebsstunden des Computers nachvollziehen habe können, die äußerst unterschiedlich gewesen seien, und dass auch durchaus während der üblichen Bürozeiten niemand im Büro gewesen sei. Auch die Zeugin N. K. habe angegeben, den Viertmitbeteiligten an einigen Tagen nicht im Büro gesehen zu haben. Der Zeuge A. W. habe keine verwertbaren Aussagen zu vereinbarten oder tatsächlichen Arbeitszeiten machen können. Die Feststellung der vom Viertmitbeteiligten behaupteten fixen Arbeitszeit habe insbesondere unter Berücksichtigung der von ihm geführten Stundenlisten nicht nachvollzogen werden können. Es sei zwar glaubhaft dargestellt worden, dass er seine Arbeitsleistung weitestgehend in den Büroräumlichkeiten des Beschwerdeführers erbracht habe, dies sei aber auf eigenen Wunsch erfolgt und habe vor allem der Schonung seiner eigenen Betriebsmittel und Eindämmung der sonst von ihm zu tragenden Kosten (für Telefon, Internet, Software etc.) gedient. Auch die Feststellung, dass eine Vertretungsbefugnis durch geeignete Dritte bestanden habe, habe vom Viertmitbeteiligten nicht glaubhaft widerlegt werden können. Dass eine Vertretung durch Dritte in den Büroräumlichkeiten des Beschwerdeführers nicht möglich gewesen wäre, stehe der Feststellung der generellen Vertretungsbefugnis noch nicht entgegen. Auch habe sich herausgestellt, dass das vom Viertmitbeteiligten behauptete Konkurrenzverbot de facto niemals vereinbart worden sei, vielmehr habe er lediglich ausgeführt, dass er in der Vergangenheit niemals für mehr als einen Architekten gleichzeitig gearbeitet habe und sich das von selbst verstehen würde. Glaubhaft habe auch vermittelt werden können, dass eine Kontrolle der Anwesenheit tatsächlich nicht erfolgt sei. So habe es weder ein Zeiterfassungssystem gegeben (die Stundenlisten seien aus Abrechnungsgründen geführt worden), noch Öffnungszeiten des Büros, noch telefonische oder persönliche Kontrolle der Anwesenheit. Auch eine Kontrolle einzelner Arbeitsschritte sei weder vereinbart noch vorgenommen worden. Der Viertmitbeteiligte habe selbst ausgeführt, dass sich im Rahmen seiner Tätigkeit die Darstellung im Plan aus umfassenden Normen ergeben würde, weshalb eine Weisung durch den Dienstgeber nicht notwendig gewesen sei. Allerdings sei von einem unbefristet vereinbarten Beschäftigungsverhältnis ausgegangen worden, welches unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist gelöst werden habe können.

In rechtlicher Hinsicht folgerte die Einspruchsbehörde zusammengefasst, dass die Merkmale, die für die (überwiegende) Annahme persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Einzelnen beachtlich seien und daher zu einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 ASVG führen würden, fehlten, und der Viertmitbeteiligte daher zur Erbringung von Dienstleistungen auf Grund eines freien Dienstvertrages verpflichtet gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufung an die belangte Behörde. Der Beschwerdeführer erstattete zur Berufung eine Stellungnahme (datiert mit 2. Mai 2013) und beantragte seine Einvernahme.

Die belangte Behörde gab der Berufung mit dem angefochtenen Bescheid Folge und stellte fest, dass der Viertmitbeteiligte in der Zeit vom 22. April 2009 bis zum 5. Oktober 2009 auf Grund seiner Tätigkeit für den Beschwerdeführer der Voll- (Kranken-, Pensions- und Unfall-)versicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung nach § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei (Spruchpunkt I). Mit Spruchpunkt II stellte sie fest, dass in der Zeit vom 6. Oktober 2009 bis 27. Jänner 2010 Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG iVm § 11 Abs. 2 zweiter bis vierter Satz ASVG bestanden habe.

Nach Darstellung des Verfahrensgangs und der Rechtslage stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer und der Viertmitbeteiligte hätten einander gekannt, seit sie in einem Architekturbüro als Kollegen gearbeitet hätten. Am 17. April 2009 habe der Viertmitbeteiligte in Reaktion auf eine Anzeige aus einem Internetportal eine "Bewerbungs-E-Mail" an das Architekturbüro des Beschwerdeführers gerichtet. In Folge dieser E-Mail habe am 20. April 2009 zwischen dem Viertmitbeteiligten und dem Beschwerdeführer ein Gespräch stattgefunden, bei dem vereinbart worden sei, dass der Viertmitbeteiligte für den Beschwerdeführer beginnend mit 22. April 2009 Zeichenleistungen und die Digitalisierung von Plänen vornehmen solle. Für diese

Tätigkeit sei der Viertmitbeteiligte als freier Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet worden. Es sei kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden. Eine Terminisierung des Vertragsverhältnisses (mit Abschluss eines bestimmten Projektes) bzw. Befristung (auf eine bestimmte Dauer) sei nicht vereinbart worden.

Bei der tatsächlichen Erbringung der vertraglichen Leistung ab 22. April 2009, die - abgesehen von wenigen Baustellenterminen -

unbestritten im Büro des Beschwerdeführers erfolgt sei, habe der Viertmitbeteiligte die dortige Infrastruktur genutzt. Er habe dort einen eigenen Schreibtisch, einen mit der erforderlichen Zeichensoftware ausgestatteten PC (bzw. Drucker, Festnetztelefon, Bürokleinmaterial etc.) gehabt und auch über einen eigenen Schlüssel zu den Büroräumlichkeiten verfügt. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum habe der Viertmitbeteiligte (abgesehen von seiner Wohnung) weder über eigene Betriebsräumlichkeiten noch über Hilfskräfte verfügt. In der tatsächlichen Ausübung seiner Tätigkeit habe er sich nicht vertreten lassen, die (mündliche) Vereinbarung einer Vertretungsmöglichkeit habe nicht festgestellt werden können. Er sei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch für keinen anderen Architekten tätig gewesen.

Eine Zeiterfassung habe es nicht gegeben; laut Aussage des Zeugen C. O. - EDV Dienstleister im Büro des Beschwerdeführers - im Gerichtsverfahren seien die Ein- und Ausschaltzeiten des PC des Viertmitbeteiligten aus den log files ersichtlich. Zu den täglichen Anwesenheitszeiten seien außerdem vom Viertmitbeteiligten Stundenlisten geführt worden, in die (neben den täglichen Gesamtstunden) jeweils genauer Arbeitsbeginn und Ende bzw. Pausen eingetragen worden seien. Im Akt befinde sich eine (im arbeitsgerichtlichen Verfahren vorgelegte) handschriftliche Anweisung des Beschwerdeführers an den Viertmitbeteiligten vom 22. Juli 2009 folgenden Inhalts: "Wie bereits mehrfach mitgeteilt - ich möchte die Stundenliste täglich auf meinem Tisch liegen haben (vom Vortag)".

Im Akt befänden sich auch im Gerichtsverfahren vorgelegte Eintragungen betreffend Juli, in denen Änderungswünsche (des Beschwerdeführers bzw. dessen Auftraggeber) auf Zetteln vermerkt worden seien. Die Abrechnung der Leistung des Viertmitbeteiligten sei nach Stundenlisten monatlich mittels Honorarnoten auf Basis eines Stundensatzes von EUR 20,- pro Stunde erfolgt. Die Stunden seien in den Listen verschiedenen, monatsübergreifenden Projekten zugeordnet. Schließlich seien in den Stundenaufzeichnungen am 20. August 2009 drei Arbeitsstunden sowie Urlaub eingetragen, von

21. bis 30. August 2009 sei Urlaub, am 31. August 2009 sei Krankenstand eingetragen.

In Bezug auf offene Geldforderungen aus seiner Tätigkeit für den Beschwerdeführer habe der Viertmitbeteiligte eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht. In diesem Verfahren seien die Zeugen N. K., A. W. und C. O. einvernommen worden.

Unter Würdigung der vorhandenen Beweismittel (insbesondere der Stundenaufzeichnungen, Honorarnoten, der im Ermittlungsverfahren vor der Einspruchsbehörde getätigten Parteiaussagen sowie der Vernehmungsprotokolle im arbeitsgerichtlichen Verfahren) seien folgende, von den Feststellungen der Einspruchsbehörde abweichende Sachverhaltsfeststellungen zu treffen gewesen:

Bezüglich Konkurrenzverbot/Vertretungsbefugnis: Ein schriftlicher Vertrag über die verfahrensgegenständliche Tätigkeit liege nicht vor. Zu den Punkten Konkurrenzverbot bzw. Vertretungsmöglichkeit existierten zwei diametral entgegengesetzte Positionen: Während der Beschwerdeführer im Ermittlungsverfahren vor der Einspruchsbehörde angebe, der Viertmitbeteiligte "hätte sich durch jede geeignete Person vertreten lassen können" bzw. auch "durchaus für einen anderen Architekten tätig werden können", gebe der Viertmitbeteiligte an, dass "eine andere geeignete Person nicht für ihn tätig hätte sein können, weil er im Büro anwesend sein musste" bzw. dass er "nicht für einen anderen Architekten tätig hätte werden dürfen, dies sei selbstverständlich". Die Einspruchsbehörde habe ihren Feststellungen alleine die Aussage des Beschwerdeführers zugrunde gelegt. Auf das Konkurrenzverbot werde in der Beweiswürdigung nicht begründend eingegangen; zum Vertretungsrecht werde ausgeführt: "Auch die Feststellungen, dass eine Vertretungsbefugnis durch geeignete Dritte Personen bestand, konnte vom Viertmitbeteiligten nicht glaubhaft widerlegt werden."

Nach dieser Formulierung hätte also der Viertmitbeteiligte im Laufe des Ermittlungsverfahrens bestimmte Feststellungen zu widerlegen gehabt. Nach Ansicht der belangten Behörde diene das Ermittlungsverfahren aber gerade erst der Erörterung der zu treffenden Feststellungen; im Hinblick auf die Mündlichkeit der Vereinbarung seien also die Aussagen der beiden Vertragspartner mindestens als gleichwertig zu betrachten bzw. es müsste die Nichtbeweisbarkeit bestimmter Vertragsinhalte (konkret: die Vertretungsbefugnis) eher zu Lasten dessen gehen, der deren Vereinbarung behaupte. Keinesfalls könne - im laufenden Ermittlungsverfahren - eine bestimmte Feststellung (in concreto: das Bestehen einer mündlich vereinbarten Vertretungsbefugnis) angenommen werden, die derjenige, der deren Nichtbestehen behaupte, zu widerlegen habe. Gegen das Vorliegen einer mündlich vereinbarten Vertretungsbefugnis spreche überdies auch der Umstand, dass der Viertmitbeteiligte über einen eigenen Schlüssel zum Büro verfügt habe. Dahingehend werde das - somit unzulässiger Weise angenommene - Vertretungsrecht auch in der zitierten Feststellung eingeschränkt, wodurch es - in Anbetracht der unwidersprochen nahezu ausschließlich im Büro des Beschwerdeführers erfolgten Verrichtung der vertraglichen Tätigkeit - zum "rein theoretischen" werde. Wie die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse zutreffend ausführe, bleibe im Zusammenhang mit einer Vertretungsbefugnis auch die Aussage des Viertmitbeteiligten

unwiderrspochen, dass ihm bei Terminproblemen die Unterstützung eines weiteren freien Dienstnehmers des Beschwerdeführers angeboten worden sei. Zusammenfassend seien daher Feststellungen dahingehend geboten, dass sich der Viertmitbeteiligte faktisch nicht vertreten habe lassen und ein (mündlich) vereinbartes Vertretungsrecht nicht festgestellt werden habe können.

Hinsichtlich einer bestehenden Bindung an Arbeitszeit und -ort bzw. einer möglichen Arbeit von zu Hause aus führte die belangte Behörde aus, dass die auch von der Einspruchsbehörde festgestellte, tatsächlich regelmäßige Anwesenheit in den laut Stundenlisten festgestellten Zeiträumen unbestritten sei. Weiters sei unter Berücksichtigung des nach diesen Listen tatsächlich geleisteten Gesamtstundenausma es von mindestens rund 40 Stunden pro Woche davon auszugehen, dass die Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf die zeitliche Lagerung der geleisteten Arbeitsstunden beschränkt gewesen seien.

Bezüglich der Bindung an den Arbeitsort habe die Einspruchsbehörde im Rahmen der Beweiswürdigung Ausführungen gemacht, die nur die Sachverhaltsfeststellungen wiederholt bzw. inhaltlich das Vorbringen des Beschwerdeführers wiedergegeben hätten, ohne sich inhaltlich mit der Aussage des Viertmitbeteiligten auseinanderzusetzen, wonach er dazu verpflichtet gewesen sei, im Büro zu arbeiten, bzw. eine Arbeit von zu Hause aus (mangels Computerprogramm) gar nicht möglich gewesen wäre. Nach Ansicht der belangten Behörde könne von einem - offenbar auch von der Einspruchsbehörde angenommenen - mangelnden Vorhandensein von Betriebsmitteln in der eigenen Wohnung keinesfalls auf die "Freiwilligkeit" der Einhaltung eines Arbeitsplatzes bzw. die Nichtbindung an einen solchen geschlossen werden; vielmehr ergebe sich daraus ein faktischer Zwang zur Einhaltung des Arbeitsortes. Zusammenfassend seien daher Feststellungen dahingehend geboten, dass der Viertmitbeteiligte seine Arbeitsleistungen für den Beschwerdeführer in dem in den Stundenlisten dokumentierten Ausmaß weitestgehend (abgesehen von Baustellenterminen) in dessen Büro unter Ausnutzung der dortigen Infrastruktur erbracht habe und erbringen habe müssen.

Zur Weisungs- und Kontrollbefugnis habe die Einspruchsbehörde u. a. festgestellt, dass eine Kontrolle der Anwesenheit tatsächlich nicht erfolgt sei und die Stundenlisten nur aus Abrechnungsgr nden geführt worden seien. Dies könne nach Ansicht der belangten Behörde so nicht festgestellt werden, da dafür die genaue Eintragung von Arbeitsbeginn und -ende bzw. einer allfälligen "Mittagspause" nicht erforderlich gewesen wäre; dazu hätte das tägliche Gesamtstundenausma  gereicht. Keinesfalls wäre zur Abrechnung die - laut vorliegender schriftlicher Kommunikation - geforderte tägliche Erstellung der Stundenlisten notwendig gewesen. Weiters könne der belangten Behörde zufolge nicht festgestellt werden, dass eine Kontrolle einzelner Arbeitsschritte nicht vereinbart worden sei, da der Beschwerdeführer im Einspruch selber angebe, der Viertmitbeteiligte hätte seine Arbeitsleistung ganz konkret entgegen dem Wunsch des Beschwerdeführers verrichtet, welcher es vorgezogen hätte, mehr Einblick in die Zwischenergebnisse zu haben.

Im Hinblick auf die vorliegenden Beweismittel und erfolgten Parteien- und Zeugeneinvernahmen, die von der belangten Behörde wie dargestellt zu würdigen gewesen seien, ergebe sich ein klares Bild vom Sachverhalt, weshalb auch im Berufungsverfahren die (nochmalige) Einvernahme der im Einspruch beantragten Zeugen unterblieben sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde zunächst aus, dass die konkret festgestellten Zeichen- und Digitalisierungsleistungen für mehrere, jeweils monats bergreifende Projekte nicht die "Erbringung eines Werkes" im Sinn einer im Vertrag individualisierten und konkretisierten Leistung darstellten. Der Viertmitbeteiligte sei vielmehr zu gattungsmäßig umschriebenen Dienstleistungen gegen Entgelt verpflichtet gewesen, die dementsprechend auch monatlich nach Stundensatz erfolgsunabhängig entlohnt worden seien. Die zentrale Frage des Verfahrens sei, ob der Viertmitbeteiligte beim Beschwerdeführer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nach § 4 Abs. 2 ASVG beschäftigt oder nach § 4 Abs. 4 ASVG auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet gewesen sei.

Nach Wiedergabe der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur generellen Vertretungsbefugnis führte die belangte Behörde aus, im konkret festgestellten Sachverhalt habe eine Vertretung nicht stattgefunden bzw. eine mündlich vereinbarte Vertretungsbefugnis nicht festgestellt werden können. Vom Vorliegen einer persönlichen Arbeitsleistungspflicht als Grundvoraussetzung für persönliche Abhängigkeit sei also auszugehen.

Auch die für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sprechende Bindung an Arbeitszeit und -ort im Ausmaß der tatsächlich erbrachten Leistungen sei im Berufungsverfahren unter genauer Würdigung der Beweismittel festgestellt worden. Unter Zugrundelegung der tatsächlichen Anwesenheitszeiten im festgestellten Ausmaß sei somit davon auszugehen, dass der Viertmitbeteiligte über seine Arbeitszeit nicht frei entscheiden habe können. Der monatlich stark variierende Stundenaufwand sei gerade nicht Ausdruck einer völlig freien Zeiteinteilung, sondern hänge mit den einzuhaltenden Einreichterminen zusammen. Eine gewisse Flexibilität der Arbeitszeitgestaltung (innerhalb dieser einzuhaltenden Endtermine) schließe ein Dienstverhältnis nicht aus. So spreche es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - auch bei flexibler Zeitgestaltung - für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit, wenn die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen hat, sodass sich die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert.

Im konkreten Fall sei (insbesondere auf Grund der geleisteten Wochenenddienste) jedenfalls davon auszugehen, dass sich die Arbeitserbringung des Viertmitbeteiligten letztlich insofern an den Bedürfnissen des

Dienstgebers orientiert habe, als die Termine des Beschwerdeführers gegenüber dessen Auftraggebern einzuhalten gewesen seien.

Hinsichtlich der behaupteten Weisungsfreiheit führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der dazu maßgeblichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere betreffend die "stille Autorität" des Dienstgebers, aus, schon im Hinblick auf die dem Vertragsverhältnis ursprünglich zugrunde liegende Vertrauensbasis sowie die Qualifikation des Viertmitbeteiligten könne davon ausgegangen werden, dass dieser "von sich aus wusste, wie er sich zu bewegen und verhalten hatte". Darüber hinaus sei auf die faktisch gegebene Kontrollmöglichkeit der Anwesenheit zB über die log files sowie die täglich zu führenden Stundenlisten hinzuweisen.

Zur wirtschaftlichen Abhängigkeit des Viertmitbeteiligten hielt die belangte Behörde fest, dieser habe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum über keine wesentlichen Betriebsmittel verfügt bzw. seien ihm diese in Form eines umfassend ausgestatteten Arbeitsplatzes im Büro des Beschwerdeführers zur Verfügung gestellt worden.

Auf Grund der getroffenen Feststellungen sei die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangt, dass bei der Erfüllung der konkreten Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen bzw. nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet gewesen sei.

Auf Grund der in diesem Verfahren getroffenen Feststellungen und einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Beurteilung nach den anzuwendenden Bestimmungen sei somit davon auszugehen, dass der Viertmitbeteiligte von 22. April 2009 bis 5. Oktober 2009 gegen Entgelt in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt gewesen sei.

Zu Spruchpunkt II führte die belangte Behörde aus, dass das als Angestelltenverhältnis zu qualifizierende Arbeitsverhältnis rechtswirksam erst mit 31. Dezember 2009 beendet werden habe können. Die am 7. September 2009 ausgesprochene "Kündigung" zum 5. Oktober 2009 sei zu diesem Zeitpunkt nicht wirksam gewesen. Bis Ende Dezember 2009 habe Kündigungsentschädigung gebührt. Die Pflichtversicherung auf Grund des Bezuges der Kündigungsentschädigung sei daher gemäß § 11 Abs. 2 ASVG festzustellen. Die zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig werdende Urlaubersatzleistung ergebe nach § 11 Abs. 2 ASVG ein Weiterbestehen der Versicherungsspflicht bis 27. Jänner 2010.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber - ebenso wie ausdrücklich die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt - Abstand genommen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse und der Viertmitbeteiligte haben jeweils in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

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

2. Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (zB auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A).

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 zB einer längeren Dauer

des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2009, Zl. 2006/08/0333, mwN).

Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist von besonderer Aussagekraft, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigten eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch "stille Autorität" substituiert werden. Weiters spielt die Qualifikation des Dienstnehmers bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei fehlender Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2011, Zl. 2010/08/0025, mwN).

3. Die Beschwerde rügt unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor allem die Beweiswürdigung der belangten Behörde, welche bezüglich ihrer Feststellungen zur Arbeitszeit, zum Arbeitsort, zu den Betriebsmitteln, zur Vertretungsmöglichkeit sowie zum Bestehen eines Konkurrenzverbots nicht nachvollziehbar bzw. unschlüssig sei.

So könne das tatsächlich geleistete Gesamtstundenausmaß von mindesten 40 Stunden pro Woche keineswegs als Indiz und schon gar nicht als Argument für eine korrespondierende Verpflichtung zur Arbeitsleistung in diesem Ausmaß dienen, zumal es aus allgemeiner Lebenserfahrung sowohl bei Werk- als auch bei freien Dienstverträgen bei Errechnung des Durchschnitts der Arbeitsstunden pro Woche in der Regel zu einer ähnlichen Anzahl von geleisteten Arbeitsstunden kommen könne. Selbst wenn ein Dienstnehmer täglich zur gleichen Zeit zu arbeiten beginne bzw. aufhöre, reiche dies allein nicht zur Begründung fixer Arbeitszeiten. Beim Viertmitbeteiligten sei eine solche regelmäßige Arbeitszeit jedoch gerade nicht gegeben. Bei richtiger Betrachtung wäre aus den von ihm eigens geführten Stundenlisten und den sich daraus ergebenden Abweichungen des täglichen Arbeitsbeginns bzw. -endes auf eine flexible Zeiteinteilung zu schließen gewesen. Die von der belangten Behörde festgestellte Bindung an Arbeitszeiten finde auch im Beweisverfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht keine Deckung. Das Beweisverfahren habe vielmehr ergeben, dass sich der Viertmitbeteiligte seine Arbeitszeit frei einteilen habe können. Ein vorgegebener zeitlicher Arbeitsumfang hätte schließlich auch dem Inhalt der vereinbarten Tätigkeit, nämlich der selbständigen Digitalisierung von Einreichplänen widersprochen, da im Rahmen dieser Tätigkeit keine inhaltlichen Weisungen erforderlich bzw. sinnvoll und sohin eine völlig freie Zeiteinteilung möglich gewesen sei.

Es habe auch keine Bindung an einen Arbeitsort bestanden. Aus dem Inhalt des Vertrages lasse sich bereits schließen, dass der Ort der Leistungserbringung für den Beschwerdeführer irrelevant gewesen sei; für diesen sei ausschließlich das Ergebnis betreffend die durchzuführenden Projekte ausschlaggebend gewesen. Eine Bindung an einen bestimmten Arbeitsort sei nie Inhalt des Vertrages gewesen. Allein aus dem Umstand, dass der Viertmitbeteiligte faktisch mehr im Büro als zu Hause gearbeitet habe, könne keinesfalls abgeleitet werden, dass das Büro als fixer Arbeitsort seitens des Beschwerdeführers vorgegeben gewesen sei. Auch habe keine Verpflichtung zur Benützung von Betriebsmitteln des Beschwerdeführers bestanden.

Im Zusammenhang mit der Frage der Weisungs- und Kontrollunterworfenheit bringt die Beschwerde im Wesentlichen vor, dass die tägliche Erstellung von Stundenlisten vor allem als Basis für etwaige Kostenschätzungen des Beschwerdeführers gegenüber den Auftraggebern gedient hätte. Sie stellten überdies eine ex-post Gegenüberstellung der vom Viertmitbeteiligten geleisteten Arbeitszeiten und der damit verbundenen Inhalte dar, die unter keinen Umständen als eine Kontrolle des Viertmitbeteiligten oder als Arbeitsanweisung und Zeitvorgabe verstanden werden könnten. Auch eine Berichtspflicht des Viertmitbeteiligten habe zu keinem Zeitpunkt des Vertragsverhältnisses bestanden.

Bezüglich der Vertretungsbefugnis des Viertmitbeteiligten führt die Beschwerde aus, es sei dem Vertragsinhalt geradezu immanent, dass es bei den Tätigkeiten um das Ergebnis und nicht um die konkrete Person gegangen sei. Oberste Priorität für den Beschwerdeführer sei es gewesen, die Abgabetermine gegenüber den Kunden einzuhalten.

Zum Bestehen eines Konkurrenzverbotes habe die belangte Behörde jegliche Feststellungen unterlassen.

4. Die im Rahmen der freien Beweiswürdigung gemäß § 45 Abs. 2 AVG angestellten Überlegungen der belangten Behörde unterliegen insoweit der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, als dieser befugt ist, zu prüfen, ob der in der Beweiswürdigung gelegene Denkvorgang zu einem den Denkgesetzen entsprechenden Ergebnis geführt hat bzw. ob der Sachverhalt, der in dem Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2010/09/0232). Hingegen kann die Beschwerde die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angreifen, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, Zl. 2011/08/0129, mwN).

Die Beschwerde vermag die an diesem Maßstab zu prüfende Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht zu erschüttern:

Zunächst ist festzuhalten, dass im Beschwerdefall ein schriftlicher Vertrag nicht vorhanden war. Über den Inhalt der mündlichen Vereinbarung und das tatsächlich gelebte Beschäftigungsverhältnis lagen einander widersprechende Aussagen der beiden Vertragsparteien vor, mit denen sich die belangte Behörde unter Einbeziehung weiterer Beweisergebnisse - insbesondere der Aussagen von anderen Mitarbeitern des Architekturbüros im arbeitsgerichtlichen Verfahren - auseinanderzusetzen hatte.

Was zunächst die Vertretungsbefugnis betrifft, so würde unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) selbst ein (ausdrücklich) vereinbartes Recht, die Leistungserbringung generell an Dritte zu delegieren, die persönliche Abhängigkeit nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt wurde oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit rechnen konnten, dass von dieser generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird, und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch steht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0078, mwN). Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass es tatsächlich nie zu einer Vertretung gekommen ist. Gegen eine (dennoch) tatsächlich bestehende generelle Vertretungsbefugnis sprach vor allem, dass eine Vertretung in den Büroräumlichkeiten des Beschwerdeführers nicht erlaubt gewesen wäre, wo aber nahezu die gesamte Tätigkeit des Viertmitbeteiligten erfolgte; vor diesem Hintergrund wäre auch eine Vertretung des Viertmitbeteiligten durch seine Ehefrau, die - wie die Beschwerde vorbringt - ebenfalls Architektin ist, auf praktische Schwierigkeiten gestoßen und faktisch kaum in Betracht gekommen. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie eine generelle Vertretungsbefugnis verneint und die persönliche Arbeitspflicht des Viertmitbeteiligten bejaht hat.

Die belangte Behörde hat auch die grundsätzliche Bindung des Viertmitbeteiligten an Vorgaben des Beschwerdeführers betreffend die Arbeitszeit insgesamt schlüssig begründet. Dabei konnte sie sich insbesondere darauf stützen, dass der Viertmitbeteiligte Stundenlisten zu führen hatte, in denen - über die Erfordernisse für Abrechnungszwecke hinausgehend - auch Anfang und Ende sowie Unterbrechungen der täglichen Arbeitszeit einzutragen waren. Dem Viertmitbeteiligten stand zwar insofern ein Gestaltungsspielraum offen, als die Zeiten seiner Anwesenheit im Büro nicht fix vorgegeben waren und er in der Wahl des Arbeitsorts offenbar insgesamt gewisse - wenn auch tatsächlich kaum genutzte - Freiheiten hatte; letztlich hatte sich die Arbeitserbringung im Kern aber an den betrieblichen Erfordernissen und den Bedürfnissen des Beschwerdeführers - insbesondere im Hinblick auf die Abgabetermine gegenüber Auftraggebern des Architekturbüros - zu orientieren, was für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit spricht (vgl. etwa - erneut - das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2011, Zl. 2013/08/0051, mwN).

Die Verpflichtung zur Führung detaillierter, täglich vorzulegender Stundenlisten spricht auch für die grundsätzliche Kontrollunterworfenheit des Viertmitbeteiligten. Dass hingegen ausdrückliche Weisungen nicht oder nur selten erteilt wurden, schadet nicht; vielmehr ist die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, dass der Viertmitbeteiligte vor dem Hintergrund des der vertraglichen Beziehung ursprünglich zugrunde liegenden Vertrauensverhältnisses und seiner fachlichen Qualifikation von sich aus wusste, wie er sich zu bewegen und zu verhalten hatte, sodass die Erteilung von Weisungen durch die "stille Autorität" des Dienstgebers ersetzt werden konnte.

Im Ergebnis konnte daher das Überwiegen der Merkmale persönlicher Abhängigkeit bei der Tätigkeit des Viertmitbeteiligten für den Beschwerdeführer bejaht werden, ohne dass es noch darauf angekommen ist, ob ein Konkurrenzverbot vereinbart war. Die wirtschaftliche Abhängigkeit folgte nach der unter Punkt 2. wiedergegebenen Rechtsprechung schon aus der persönlichen Abhängigkeit; ob der Viertmitbeteiligte zur Verwendung der Betriebsmittel des Beschwerdeführers "verpflichtet" war, ist dafür unerheblich.

5. Soweit die Beschwerde rügt, die belangte Behörde habe sich nicht mit der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 2. Mai 2013 auseinandergesetzt und die Einvernahme der Zeugen N. K., C. O. und A. W. unterlassen, unterlässt sie es, die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel darzulegen. Der wiederholte Hinweis, die Einvernahme der Zeugen wäre geeignet gewesen, die belangte Behörde von der Richtigkeit des Standpunktes des Beschwerdeführers zu überzeugen, reicht dafür nicht aus. Im Übrigen ist die

Einvernahme der genannten Zeugen zwar im Einspruch beantragt worden, im Berufungsverfahren hat der Beschwerdeführer aber nur mehr seine eigene Einvernahme beantragt.

6. Die Beschwerde meint weiters, dass die Versicherungspflicht bis 27. Jänner 2010 "in keiner Weise näher begründet" worden sei. Dies trifft aber nicht zu: Wie oben wiedergegeben, hat die belangte Behörde ausgeführt, dass das als Angestelltenverhältnis zu qualifizierende Arbeitsverhältnis rechtswirksam erst mit 31. Dezember 2009 beendet werden habe können, weshalb bis Ende Dezember 2009 Kündigungsentschädigung gebührt habe; die zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig werdende Urlaubersatzleistung ergebe ein Weiterbestehen der Versicherungspflicht bis 27. Jänner 2010. Auf Basis der insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde - welche weiteren Feststellungen geboten wären, führt die Beschwerde nicht aus - entspricht dieses Ergebnis der Rechtslage (vgl. § 11 Abs. 2 zweiter bis vierter Satz ASVG).

7. Soweit sich die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit erneut gegen die Annahme der für die persönliche Abhängigkeit des Viertmitbeteiligten sprechenden Merkmale wendet, ist auf die Ausführungen unter Punkt 4. zu verweisen.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 13. November 2013