

Erstes Hauptstück

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

I. Zum Ersten Teil des ASVG – Allgemeine Bestimmungen

A. Zum Abschnitt I: Geltungsbereich

Beschäftigung im Inland (§ 3)

Vgl XXXIII/65.021, 65.022

66.941. Das Verwaltungsgericht ließ – soweit es an die Regelung des § 3 Abs 3 dritter Satz ASVG anknüpfte, wonach auch Personen, die gem § 16 AÜG bei einem inländischen Betrieb beschäftigt werden, als im *Inland* beschäftigt gelten – außer Acht, dass die genannten Vorschriften bei grenzüberschreitenden Sachverhalten durch die zwingenden Koordinierungsbestimmungen des EU-Rechts verdrängt werden, was auch im § 16a AÜG klar zum Ausdruck kommt. Geht es daher um grenzüberschreitende Beschäftigungen zwischen Mitgliedstaaten der EU, so gelten in erster Linie die Bestimmungen der VO (EG) 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die festlegen, welchem der beteiligten Staaten bei einer grenzüberschreitenden Überlassung von Arbeitskräften das Versicherungsrecht zukommt. VwGH 29. 1. 2020, Ra 2016/08/0040.

B. Zum Abschnitt II: Umfang der Versicherung

1. Pflichtversicherung (§§ 4 bis 12)

a) Dienstnehmer

Vgl XXXIII/65.023–65.077

66.942. Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des *Dienstnehmers* erlauben, bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers – in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte – kann das

Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden. Spricht die Vermutung in diesem Sinn für ein Dienstverhältnis, dann muss die bestreitende Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. VwGH 24. 7. 2018, Ra 2017/08/0045 (ARD 6614/11/2018).

66.943. Der Transport von ausgemusterten Betriebsgegenständen zum Recyclinghof durch eine betriebsfremde Person mit einem auf eine dritte Person zugelassenen Fahrzeug kann nicht als Frachtgeschäft iSd §§ 425 ff UGB angesehen werden, wenn die Tätigkeit nicht als Unternehmer iSd UGB ausgeübt wurde. Davon ist aber nicht auszugehen, wenn es an einer notwendigen Betriebs- bzw Vertriebsorganisation mit Elementen wie etwa Betriebseinrichtung, Sachwerten, unternehmerische Idee, Unternehmensziel und dergleichen fehlt. Liegt aber kein Frachtgeschäft vor, kann allein daraus noch nicht auf das Bestehen eines *Werkvertrags* geschlossen werden und die Beurteilung, ob der Tätigkeit ein Dienst- oder ein Werkvertrag zugrunde gelegen ist, hat nach den in der ständigen Rechtsprechung des VwGH vertretenen Grundsätzen zu erfolgen (insbesondere persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit). VwGH 10. 10. 2018, Ra 2015/08/0130 (ARD 6626/18/2018).

66.944. Für die Beurteilung, ob eine Erwerbstätigkeit in persönlicher Abhängigkeit ausgeübt wird, ist es von besonderer Aussagekraft, ob der Erwerbstätige in einen Betrieb mit einer vom *Dienstgeber* determinierten Ablauforganisation in einer Weise eingebunden war, dass dies der Erteilung ausdrücklicher persönlicher Weisungen und entsprechender Kontrollen gleichgehalten werden kann („stille Autorität“ des Dienstgebers). Sind weder die ausdrückliche Erteilung persönlicher Weisungen noch eine Einbindung in eine vom Dienstgeber bestimmte und kontrollierte betriebliche Ablauforganisation feststellbar, so ist das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG anhand der persönlichen Kontrollunterworfenheit des Erwerbstätigen sowie allenfalls unter Heranziehung von Nebenkriterien für die persönliche Abhängigkeit zu beurteilen. VwGH 14. 11. 2018, Ra 2018/08/0172 (ARD 6640/13/2019).

66.945. Aus § 4 Abs 2 dritter Satz ASVG kann kein Gegenschluss in die Richtung gezogen werden, dass die Versicherungspflicht nach § 4 Abs 2 erster Satz ASVG nur dann vorliegt, wenn auch die Lohnsteuerpflicht iSd dritten Satzes dieser Gesetzesstelle zu bejahen ist. Die Pflichtversicherung nach § 4 Abs 2 ASVG ist somit bei Fehlen eines bindenden Bescheides, mit dem durch die Finanzbehörden die Lohnsteuerpflicht nach § 47 Abs 1 iVm Abs 2 EStG bejaht wurde,

eigenständig zu beurteilen. VwGH 25. 2. 2019, Ra 2019/08/0025 (ARD 6645/13/2019).

66.946. Beschäftigt eine Fundraising-Agentur ihre Mitarbeiter, die für Non-Profit-Organisationen auf der Straße neue Förderer gewinnen sollen, zwar aufgrund freier Dienstverträge, waren die Mitarbeiter nach einer Zusage, an einer Kampagne für einen bestimmten Zeitraum teilzunehmen, aber auch zur Teilnahme verpflichtet und konnten diese nicht zu beliebigen Zeitpunkten wieder verlassen, erhielten sie die *Betriebsmittel* und eine Einschulung von der Agentur und wurde ihre Tätigkeit auch laufend von einem Teamleiter kontrolliert, ist von einer Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG und damit von echten Dienstverhältnissen auszugehen. VwGH 8. 3. 2019, Ra 2019/08/0028 (ARD 6645/12/2019).

66.947. Die Einbindung in den Betrieb der Veranstalterin spricht auch unter Berücksichtigung der für die Tätigkeit als Vorspringer erforderlichen Qualifikation für das Vorliegen einer *Beschäftigung* in persönlicher Abhängigkeit. Daran können die weiteren Umstände der Ausübung der Beschäftigung – das zeitbezogene Pauschalentgelt als eher dafür und der punktuelle, einmalige Arbeitseinsatz in einer spezifischen Situation als eher dagegensprechendes Nebenkriterium – nichts ändern. Der Umstand, dass die Vorspringer ihre Tätigkeit mit Begeisterung ausgeübt haben und sie als Auszeichnung bzw als seltene Gelegenheit empfanden, ihr sportliches Leistungsvermögen unter Beweis zu stellen, ist kein gegen das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit sprechendes Kriterium. Zusammenfassend überwiegen iSd § 4 Abs 2 ASVG die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit. VwGH 3. 4. 2019, Ro 2019/08/0003 (ARD 6657/10/2019).

66.948. Die Tätigkeit der „Nachtragsliquidatoren“ stellt eine aus der Organstellung resultierende Erwerbstätigkeit dar. Allerdings handelt es sich dabei – zufolge der zwischen dem (vorläufigen) Ende der Liquidation und der Bestellung zum Nachtragsliquidator notwendigerweise liegenden Unterbrechung – nicht um die Fortsetzung der bisherigen (anwartschaftsbegründenden), sondern um die Aufnahme einer neuen *Erwerbstätigkeit* (mag sie auch den gleichen Inhalt haben wie die zunächst beendete Tätigkeit). Eine solche neue (das heißt: nach Beendigung der anwartschaftsbegründenden Erwerbstätigkeit begonnene) Erwerbstätigkeit schließt aber Arbeitslosigkeit gem § 12 Abs 1 Z 3 iVm Abs 6 ALVG nur dann aus, wenn daraus ein über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs 2 ASVG liegendes Entgelt erzielt wird. VwGH 8. 5. 2019, Ro 2019/08/0010.

66.949. Der VwGH hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass eine Tätigkeit als „Table-Tänzerin“ in einem Barbetrieb bzw Nachtclub – oder wie hier in einer Peepshow – idR in (ähnlicher) wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht wird wie in einem Arbeitsverhältnis. In einem solchen Fall ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Vorliegend wurden derartige atypischen Umstände nicht dargelegt. Die Einteilung der Tänzerinnen erfolgte im Einvernehmen mit dem Erstrevisionswerber und dieser nahm auf die Einteilung insofern Einfluss, als er bestrebt war, die Anwesenheit von Tänzerinnen möglichst durchgehend sicherzustellen. Im Hinblick darauf ist aber der Einwand, es habe keine Dienstpläne und de facto keine Anwesenheitspflicht gegeben, nicht begründet. Außerdem mussten die Tänzerinnen zunächst ihre Körper auf der Drehbühne präsentieren und konnten erst danach allenfalls mit potenziellen Kunden in eine der Solokabinen wechseln, sie waren also zu Darbietungen auf der Bühne verpflichtet. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung überwiegen hier die Merkmale für das Vorliegen von *Dienstverhältnissen*. VwGH 15. 5. 2019, Ra 2016/08/0056 (ARD 6669/14/2019).

66.950. Besteht die Aufgabe eines Bauingenieurs im Wesentlichen darin, diverse Bauprojekte des Dienstgebers fortlaufend baulich zu betreuen, wobei die Arbeitszeit und der jeweilige Arbeitsort entscheidend durch die jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten bestimmt werden, und ist er dabei in die betriebliche Organisation des Dienstgebers eingebunden, muss er alle wesentlichen Maßnahmen mit seinen Vorgesetzten besprechen und genehmigen lassen, unterliegt er den Kontrollen und Weisungen der Vorgesetzten und werden alle wesentlichen Betriebsmittel vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt, so ist er sowohl persönlich als auch wirtschaftlich vom Dienstgeber abhängig und als echter *Dienstnehmer* iSd § 4 Abs 2 ASVG anzusehen. VwGH 8. 7. 2019, Ra 2017/08/0119 (ARD 6669/13/2019).

66.951. Vorliegend waren die Maturanten als Dienstgeber iSd § 35 Abs 1 ASVG des – im Rahmen des Ballbetriebes (hier: Maturaball) in abhängigen *Dienstverhältnissen* nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG beschäftigten – Barpersonals zu erachten. Es trafen sie daher auch die Meldepflichten nach § 33 Abs 1 ASVG. VwGH 5. 12. 2019, Ra 2016/08/0109 (ARD 6683/13/2020).

66.952. Für die Beantwortung der Frage, ob ein *Dienstverhältnis* iSd ASVG vorliegt, ist nicht die Flüchtlingskoordina-

tion des Landes, sondern der Krankenversicherungsträger zuständig. Bei diesem wäre die Auskunft einzuholen gewesen, ob eine Anmeldung der Dienstnehmer beim Krankenversicherungsträger erforderlich ist oder nicht. VwGH 13. 12. 2019, Ra 2019/08/0024.

66.953. Allein aus dem Umstand, dass die streitgegenständlichen Beschäftigungszeiträume vor dem 1. 1. 2014 liegen, kann nicht geschlossen werden, dass die aus Rumänien stammenden Arbeitskräfte selbständig tätig gewesen sind, weil aufgrund eines österreichischen Vorbehalts in diesen Zeiträumen die faktische und rechtliche Unmöglichkeit bestanden habe, *Dienstnehmer* aus Bulgarien und Rumänien unselbstständig zu beschäftigen. Dem österreichischen Vorbehalt würde jede Wirksamkeit genommen, wenn die von ihm umfassten Sachverhalte in dieser Weise als Ausübung selbständiger Tätigkeiten gedeutet werden müssten. Eine solche „Selbstnegation“ ist dem europarechtlichen Normengefüge fremd. VwGH 20. 2. 2020, Ra 2020/08/0022 (ARD 6697/12/2020).

66.954. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, kann die Behörde bzw das Verwaltungsgericht von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn ausgehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte. VwGH 27. 4. 2020, Ra 2019/08/0080.

66.955. Die Beurteilung der Eigenschaft als Dienstnehmer iSd § 4 Abs 2 ASVG hegt schon in Anbetracht des § 539 a ASVG nicht von der „Qualifikation des Rechtsverhältnisses auf anderen Rechtsgebieten sowie von dem durch die Parteien verliehenen äußeren Erscheinungsbild“ ab. VwGH 6. 5. 2020, Ra 2020/08/0001.

66.956. Die Fahr(schul)lehrer waren dazu verpflichtet, an den monatlichen Besprechungen teilzunehmen, in deren Rahmen der Beschwerdeführer die Ausbildungskarten der aktuellen Fahrschüler kontrollierte und den Fahr(schul)lehrern weitere Anweisungen für deren Ausbildungsverlauf gab. Die Fahr(schul)lehrer und die Sekretariatsmitarbeiterin waren auch dazu verpflichtet, den übrigen Weisungen des Beschwerdeführers bei sonstiger Kündigung Folge zu leisten. Die Fahr(schul)lehrer hatten weiters Aufzeichnungen über ihre Arbeitszeiten zur führen und diese dem Fahrschulbüro zur Erstellung ihrer „Honorarnoten“ jeweils zum Monatsende zu übergeben. Sie konnten ihre Arbeitsabläufe auch nicht uneingeschränkt selbst

regeln oder ändern, sondern waren durch „betriebliche Erfordernisse“ wie insbesondere der saisonal stark schwankenden Fahrerschülerzahl gebunden. Krankenstände mussten dem Beschwerdeführer gemeldet werden, Urlaube wurden überwiegend in Absprache mit dem Beschwerdeführer vereinbart. Auch sonstige Abwesenheiten waren dem Beschwerdeführer mitzuteilen. Insgesamt lagen daher durchaus Elemente einer Kontrollunterworfenheit und jedenfalls eine Weisungsbindung der Fahr(schul)lehrer vor. BVwG 5. 11. 2018, G308 2004084-1.

66.957. Die Teilversicherungspflicht ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs im Verhältnis zur Vollversicherung nicht ein Minus, sondern ein Aliud. Die Teilversicherung ist nicht etwa nur eine eingeschränkte Vollversicherung, sondern stellt ein eigenes Rechtsinstitut dar. BVwG 28. 11. 2018, I412 2004494-2.

66.958. Was den Verweis auf die Lohnsteuerpflicht anlangt, ist auszuführen, dass die wesentliche Bedeutung dieser Verweisung in § 4 Abs 2 ASVG darin liegt, dass für jene Zeiträume, für welche die Lohnsteuerpflicht der betreffenden Person nach § 47 Abs 1 iVm Abs 2 EStG mit Bescheid der Finanzbehörde festgestellt ist, auch die Sozialversicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG bindend feststeht. Eine solche bindende Wirkung kommt aber nur Bescheiden zu, die über die Lohnsteuerpflicht als Hauptfrage absprechen, in erster Linie also Haftungsbescheiden gem § 82 EStG. BVwG 17. 10. 2019, W178 2153451-1.

66.959. Zur wirtschaftlichen Abhängigkeit wird im Übrigen auch darauf verwiesen, dass diese nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das *Entgelt* zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden darf. Sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. BVwG 28. 10. 2019, W173 2004499-1.

66.960. Zur Frage der *Entgeltlichkeit* ist darauf hinzuweisen, dass der Dienstnehmer – jedenfalls bei Vorbereitungsarbeiten – nach Stunden entlohnt wurde. Es liegt also jedenfalls Entgeltlichkeit vor und spricht die Gewährung eines nach Zeiträumen bemessenen Entgelts für das Bestehen einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG. Daran vermag auch eine allfällige Pauschale bei Überstellungsfahrten nichts zu ändern. BVwG 30. 10. 2019, W126 2126424-1.

66.961. Die Nachhilfelehrer waren in die Betriebsorganisation eingebunden, indem sie ihre Tätigkeit in den Räumlichkeiten nach grundsätzlich verpflichtend einzuhaltenden Stun-

denplänen abgehalten und am innerbetrieblichen Informationssystem teilgenommen haben. Die Beschwerdeführerin hat zwar nicht durch persönliche Weisungen auf das arbeitsbezogene Verhalten der Nachhilfelehrer eingewirkt, jedoch waren sie in die von der Beschwerdeführerin bestimmte Ablauforganisation am Ort der Arbeitserbringung eingebunden – und hatte diese die Kontroll- und Weisungsmöglichkeit in einer stillen Autorität – was 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. BVwG 7. 11. 2019, G308 2120031-1.

66.962. Weichen die „wahren Verhältnisse“ jedoch vom Vertrag ab, dann ist dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet. Insoweit kommt es daher auf die tatsächlichen Verhältnisse an. BVwG 2. 12. 2019, L510 2158448-1.

66.963. Die von der mitbeteiligten Partei für die Beschwerdeführerin erbrachten Tätigkeiten (Verspachteln von Gipskartonplatten, Aufstellen von Gipskartonwänden und Abhängen von Gipskartondecken) werden typischerweise von abhängigen Beschäftigten erbracht. Für die auszuführenden Arbeiten sind weder besondere fachliche Qualifikation noch spezielle Arbeitsgeräte erforderlich. Es genügen Kellen, Spachteln und Kübel, wie sie jeder in einem Heimwerkermarkt für wenig Geld kaufen kann. Es ist daher der Umstand, dass die mitbeteiligte Partei über einen *Gewerbeschein* verfügte, Mitglied der Wirtschaftskammer war und Sozialversicherungsbeiträge an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (nunmehr SVS) zu entrichten hatte, unerheblich für die Beurteilung, ob sie selbständig oder unselbständig erwerbstätig war und steht einer Einbeziehung der mitbeteiligten Partei in die Pflichtversicherung nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG nicht entgegen. BVwG 15. 4. 2020, I413 2230276-1.

b) Den Dienstnehmern Gleichgestellte (freier Dienstvertrag)

Vgl XXXIII/65.078–65.090

66.964. Verpflichtet sich ein Sportler in einem Sponsorvertrag gegenüber dem Sponsor als Gegenleistung für Sach- und Geldleistungen nur, bei Wettkämpfen (hier: Motocross-Rennen) durch das Auftreten mit den Produkten des Sponsors und das Tragen einer Sportkleidung, die ihn als dessen Werbeträger ausweist, Werbung zu machen, erfolgt aber keine Einbindung in eine vom Sponsor geschaffene eigene betriebliche Struktur,

erbringt der Sportler durch seine Tätigkeit keine Dienstleistungen für den Sponsor, sodass weder ein echter noch ein freier Dienstvertrag vorliegt. Nur wenn dem Gesponserten neben der Erbringung von Werbeleistungen die Erbringung von Aufgaben für den Sponsor im Zuge dessen betrieblicher Tätigkeit (etwa im Zuge des Vertriebs der Produkte bzw Dienstleistungen des Sponsors) übertragen wird oder die Ausübung des Sports in Einbindung des Sportlers in den Betrieb des potenziellen Dienstgebers – bzw in eine von diesem für die Sportausübung (etwa unter der Bezeichnung „Rennstall“ oder „Team“) geschaffene eigene betriebliche Struktur – erfolgt, käme im Einzelfall eine Qualifizierung als (zumindest) freies *Dienstverhältnis* in Betracht. VwGH 29. 1. 2020, Ra 2018/08/0028 (ARD 6689/11/2020).

66.965. Hat ein Unternehmensberater auf Grundlage einer Kooperationsvereinbarung mit einer GmbH in seiner Tätigkeit als Unternehmensberater ua Bilanzen der Klienten der GmbH zu erstellen, Verträge zu konzipieren und Klienten zu betreuen, so ist nicht von einem Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen, wenn bei der großteils disloziert ausgeübten Tätigkeit keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Einbindung in den Betrieb der GmbH vorliegen und die Kontrolle, die die GmbH über den Unternehmensberater im Wege seiner (telefonischen) Berichte über die Entwicklung der Kundenbeziehungen ausübt, darin besteht, Informationen über die Einzelheiten der Kundenbeziehungen zu erhalten, und nicht darin, das persönliche Verhalten laufend zu steuern. Dass der Unternehmensberater zudem inhaltlich seine frühere selbständige Tätigkeit praktisch unverändert weiter ausübt und durch seinen Einsatz bei der Akquisition und Betreuung der Kunden die Höhe des von den Kunden schließlich gezahlten Honorars und damit auch sein eigenes Entgelt beeinflussen und insoweit unternehmerisch disponieren kann, spricht ebenfalls gegen das Vorliegen eines echten *Dienstverhältnisses*, sodass im Ergebnis vom Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses auszugehen ist. VwGH 20. 2. 2020, Ra 2019/08/0171 (ARD 6697/11/2020).

66.966. Die Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs 2 ASVG bzw ein freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs 4 ASVG vorliegt, unterliegt einer Einzelfallbeurteilung, die dann, wenn sie in vertretbarer Weise erfolgt ist, nicht revisibel ist. VwGH 27. 4. 2020, Ra 2020/08/0036.

66.967. Übernimmt eine Steuerberater für einen Berufskollegen die laufende Betreuung eines Teils von dessen Klienten, wofür er nach festen Stundensätzen entlohnt wird, ist trotz der Ausübung der Tätigkeit in den Kanzleiräumlichkeiten und unter Verwendung von Betriebsmitteln (insbeson-

dere des EDV-Systems) des Berufskollegen von einem freien *Dienstverhältnis* iSd § 4 Abs 4 ASVG auszugehen, wenn der Steuerberater – unbeschadet allfällig vereinbarter Fertigstellungstermine für die einzelnen Leistungen – hinsichtlich der Zeiteinteilung an keine Arbeitszeiten gebunden war, keinen Vorgaben betreffend das arbeitsbezogene Verhalten unterlag und sich die Kontrolle des Dienstgebers auf die Arbeitsergebnisse beschränkte. BVwG 22. 8. 2019, W209 2190106-1 (ARD 6673/8/2019).

66.968. Wesentliche *Betriebsmittel* liegen nach der Rechtsprechung nur vor, wenn sich der freie Dienstnehmer eine betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Die Mitbeteiligte wurde zwar für mehrere Auftraggeber tätig und trat auchwerbend am Markt auf, was auf das Bestehen einer eigenen unternehmerischen Struktur hinweist. Ihre Betriebsmittel wurden aber zu privaten Zwecken, noch vor der Aufnahme ihrer Tätigkeit, angeschafft, und ihre Spesen (Taxigeld, Telefonkosten) wurden der Mitbeteiligten im Vertragsverhältnis zum Beschwerdeführer mit einem Verrechnungsgeld durch den Beschwerdeführer abgedeckt. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Mitbeteiligte nur für eine überschaubare Zahl von Auftraggebern neben dem Beschwerdeführer tätig wurde. Die Mitbeteiligte wurde zudem zu einem großen Teil innerhalb und auch unter Verwendung der betrieblichen Struktur des Beschwerdeführers tätig, weshalb im konkreten Fall vom Fehlen wesentlicher eigener Betriebsmittel auszugehen ist. BVwG 30. 9. 2019, W126 2125602-1.

66.969. Bei der Abhaltung von Kampftrainings für den Nachwuchs und die Kampfmannschaft liegt keine selbständige Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses vor. Der Erstmitbeteiligte wurde nur für den beschwerdeführenden Sportverein bzw nur für eine überschaubare Zahl eigener Klienten tätig und verfügte über keine eigene unternehmerische Struktur, um damit „für den Markt“ tätig zu werden. Er hat die Dienstleistungen persönlich erbracht und war mangels Verfügung über wesentliche eigene *Betriebsmittel* auch wirtschaftlich abhängig (vgl § 4 Abs 4 ASVG), sodass auch das Vorliegen eines unternehmerähnlichen freien Dienstvertrags auszuschließen ist. BVwG 9. 10. 2019, W209 2212845-1.

66.970. Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung nach der Methodik eines beweglichen Systems überwiegen hier die für einen „freien“ Dienstvertrag sprechenden Elemente. Zusammengefasst lag aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine persönliche Abhängigkeit der mitbeteiligten Partei iSd § 4 Abs 2 ASVG von der beschwerdeführenden Partei vor, insbesondere weil sie sich ihre Tätigkeit ohne Zeitdruck und Kontrolle im Hinblick auf die Arbeitszeit selbst einteilen

konnte, kaum Bindungen an das arbeitsbezogene Verhalten vorlagen, viele Kriterien im Beschwerdefall nicht unterscheidungskräftig sind und sich auch aus den Angaben der mitbeteiligten Partei ergab, dass ihre Bestimmungsfreiheit durch die Beschäftigung nicht weitgehend ausgeschaltet war. Eine Abwägung ergibt somit gegenständlich, dass die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach nicht überwiegen und damit das Vorliegen eines „echten“ Dienstverhältnisses iSd § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG zu verneinen ist. BVwG 17. 1. 2020, W263 2126730-1.

66.971. Ein Betriebsmittel ist nämlich dann wesentlich iSd § 4 Abs 4 ASVG, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Es ist eine Gesamtbetrachtung aller eingesetzten Betriebsmittel vorzunehmen, wobei diese darauf hin zu beurteilen sind, ob sie für die vom Erwerbstätigen erbrachte Wirtschaftsleistung wesentlich waren und ob er sich damit eine eigene betriebliche Struktur geschaffen hat. BVwG 31. 1. 2020, W229 2004562-1.

66.972. Ein Betriebsmittel ist dann wesentlich iSd § 4 Abs 4 ASVG, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Bei der Beurteilung ob es sich um wesentliche Betriebsmittel handelt ist entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu berücksichtigen, dass es in der Ingerenz eines freien Dienstnehmers liegt, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit eher arbeitnehmerähnlich – keine Tätigkeit für den „Markt“, sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl ausüben möchte. BVwG 30. 6. 2020, L511 2128520-1.

c) Abgrenzung Dienstvertrag – Werkvertrag

Vgl XXXIII/65.091 – 65.105

66.973. Die Frage, ob eine Person für eine Vielzahl von Auftraggebern tätig ist, spielt nur bei der Prüfung einer Pflichtversicherung aufgrund eines freien Dienstverhältnisses