jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/6 I413 2174843-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.07.2018

Entscheidungsdatum

06.07.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I413 2174843-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Dr. Brigitte HUTTERER, Mag. Franz BECK, Mag. Alexander NUSSBAUMER, Mag. Jürgen LEHNER für Arbeiterkammer Vorarlberg, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse Hauptstelle (VGKK) vom 10.08.2017, Zl.XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 und am 30.01.2018 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der bekämpfte Bescheid dahingehend abgeändert, dass es zu lauten hat:

XXXX, war aufgrund seiner Tätigkeit für die XXXX von der XXXX GmbH im Zeitraum vom 01.12.2011 bis zum 31.08.2012 als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert) und gemäß § 1 Abs 1 lit a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AlVG) arbeitslosenversichert.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die mitbeteiligte Partei, XXXX von der XXXX GmbH, in der Folge "XXXX", wurde im Zeitraum 01/2011 bis 12/2014 von der belangten Behörde einer gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) unterzogen, welche am

10.01.2017 abgeschlossen wurde. Im Zuge dieser Prüfung überprüfte die belangte Behörde auch das Vertragsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX im Zeitraum 01.12.2011 bis 31.08.2012. Hierbei stellte die belangte Behörde nicht fest, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum der ASVG-Versicherungspflicht unterlag. Im Hinblick auf diese Negativfeststellung beantragte der Beschwerdeführer am 06.02.2017 die beschwerdemäßige Absprache.

2. Mit bekämpften Bescheid vom 10.08.2017, XXXX, stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit für die XXXX im Zeitraum vom 01.12.2011 bis 31.08.2012 nicht als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs.2 oder Abs 4 des ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert) und gemäß § 1 Abs 1 lit a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 arbeitslosenversichert war. Begründend führte die belangte Behörde zusammenfassend aus, dass der Beschwerdeführer die Arbeiten für XXXX nicht im Inland, sondern ausschließlich in Lindau ausgeübt hätte, und daher bereits aufgrund des fehlenden Beschäftigungsortes im Inland nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 oder 2 oder Abs 4 ASVG in weiterer Folge auch nicht der Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 1 AlVG unterlag.

3. Gegen diesen dem Beschwerdeführer am 11.08.2017 zugestellten Bescheid richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache und Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Er beantragte den bekämpften Bescheid aufzuheben und festzustellen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 01.12.2011 bis 31.08.2012 als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 oder Abs. 4 des ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes vollversichert und gemäß § 1 Abs 1 lit a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 arbeitslosenversichert war. Weiters beantragte er die Anberaumung einer Tagsatzung. Zusammenfassend führte der Beschwerdeführer aus, dass der Beschwerdeführer in Wirklichkeit in 95 % der Fälle am Betriebsstandort Hörbranz gearbeitet hätte, wo er einen Arbeitsplatz mit Schreibtisch und PC hatte. Er habe üblicherweise von Dienstag bis Donnerstag dort gearbeitet. Für diese Tatsache spreche unter anderem, dass die Bücher, die er für die Recherche benötigte, in den Räumlichkeiten der XXXX gelagert hatte und auch der E-Mail-Verkehr zwischen der Frau des Geschäftsführers und dem Beschwerdeführer hieraus ersichtlich sei. Außerdem habe er gleich zwei Mailadresse mit der Endung "XXXX.com" verwendet. Dass diese E-Mails immer von diesen Mailadressen am Dienstag, Mittwoch oder Donnerstag gesendet seien, zeige ebenfalls, dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen von der Betriebsstätte XXXX gearbeitet hätte. Dies auch, weil er ein Passwort lautend auf "XXXX" benötigt hatte, um auf die Accounts zuzugreifen. Zudem habe er auch ein Dienstzeugnis erhalten, in welchem die Zeiten 01.02.2003 bis 31.07.2013 gleichbehandelt worden seien. Auch der veröffentlichte Artikel in der schweizerischen Zeitschrift für Heilpädagogik, in dem der Beschwerdeführer und sein Vorgesetzter als Verfasser angeführt werden, bezeichne den Beschwerdeführer als "XXXX bei XXXX" und gäbe die Adresse des Betriebsstandortes XXXX an. Zudem sei ihm auch verwehrt gewesen für andere Gesellschaften tätig zu sein. Er sei zudem verpflichtet gewesen, die Leistung persönlich zu erbringen.

4. Mit Schriftsatz vom 27.10.2017 legte die belangte Behörde diese Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor. Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit führte die belangte Behörde an, dass die Beschwerde am 06.09.2017 gültig per Fax eingebracht sei und daher rechtzeitig sei.

5. Am 06.11.2017 übermittelte der Beschwerdeführer ein umfangreiches Konvolut von ergänzenden Unterlagen zum Beweis dafür, dass er als Angestellter der Firma XXXX gearbeitet habe, ein ergänzendes Vorbringen wurde nicht erstattet.

6. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 12.12.2017 die mündliche Verhandlung durch, in der der Beschwerdeführer, der Geschäftsführer der XXXX als mitbeteiligte Partei, sowie die Zeuginnen XXXX und XXXX einvernommen wurden. In dieser Verhandlung legte der Beschwerdeführer A bis D vor und erstattete umfangreiches Vorbringen.

7. Am 29.01.2018 übermittelte der Beschwerdeführer weitere Konvolute von Urkunden samt ergänzendem Vorbringen.

8. Am 30.01.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht eine weitere mündliche Verhandlung durch, in der die Zeugin XXXX sowie der Beschwerdeführer ergänzend einvernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der im Verfahrensgang (Pkt. I.) dargelegte Sachverhalt wird festgestellt. Zudem werden nachstehende Feststellungen getroffen:

1.1. Die mitbeteiligte Partei, XXXX, ist eine zu XXXX im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in XXXX. Ihr Geschäftszweig ist "Forschung - Entwicklung - Beratung". Geschäftsführer und Alleingesellschafter ist XXXX. Die Gesellschaft ist seit Jahren Marktführer im Behindertenbereich.

1.2. Der Beschwerdeführer war von 01.02.2003 bis 31.07.2013 als Projektleiter bei XXXX als Angestellter zunächst im Ausmaß von 40 Stunden und später im reduzierten Ausmaß beschäftigt. Im Rahmen dieser Tätigkeit war dem Beschwerdeführer die wissenschaftliche Leitung anvertraut. Die Tätigkeit umfasste die Nutzbarmachung der Lebensqualitätsforschung für die praktische Arbeit in Betrieben sowie in Sozial-, Gesundheits-, Bildungs-, EZ- und Verwaltungseinrichtungen. Er war in diesem Zusammenhang auch Mitentwickler des "XXXX, welches von der Schweizerischen Vereinigung für Qualitäts- und Managementsysteme in ihr Programm aufgenommen wurde. Neben größeren Projekten umfasste seine Tätigkeit Mitarbeiterschulungen in Einrichtungen er Altersarbeit, die Entwicklung von Frage- und Beurteilungsbögen und die Arbeit an der Konzeption von Schulungsunterlagen für betriebliche Förderung von Lebensqualität. Zudem publizierte er regelmäßig in Fachzeitschriften. Das Dienstverhältnis endete, weil der Beschwerdeführer plante, nach Israel auszuwandern.

1.3. Am 08.11.2011 kontaktierte XXXX den Beschwerdeführer per E-Mail mit der Frage, ob er bei ihnen (gemeint bei XXXX) vorbeikommen könne, um die Arbeit für XXXX zu besprechen; das Ausmaß wären ca. 2-3 Tage. Auf diese E-Mail hin fand Mitte November 2011 eine Besprechung zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX betreffend die Ausarbeitung eines Konzeptes XXXX statt. Im selben Monat schloss der Beschwerdeführer mit XXXX eine als "Werkvertrag" bezeichneten Vereinbarung ab, aufgrund welcher der Beschwerdeführer wieder für XXXX - befristet von Dezember 2011 bis August 2012 - tätig war. Es kann nicht festgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt der Werkvertrag im November 2011 abgeschlossen wurde. Diese Tätigkeit begann am 01.12.2011 und endete am 31.07.2012. Sie entsprach im Wesentlichen der früheren Tätigkeit als Dienstnehmer für XXXX in der Zeit vom 01.02.2003 bis 31.07.2013 und bestand aus wissenschaftlicher Arbeit, Recherchen und der Verfassung von Publikationen.

1.4. Von Ende August 2012 bis Jänner 2013 lebte der Beschwerdeführer mit seiner Familie mehrere Monate in Serbien. In dieser Zeit arbeitete der Beschwerdeführer spätestens seit 01.11.2012 für XXXX von Serbien aus und befand sich mehrmals dienstlich in Österreich. Seit 01.11.2012 stand der Beschwerdeführer wieder in einem Dienstverhältnis zu XXXX. Ab 01.02.2013 - nach endgültiger Rückkehr nach Österreich - ging er wieder normal in Österreich in den Räumlichkeiten von XXXX am Dienstort XXXX als Dienstnehmer arbeiten. Dieses Dienstverhältnis endete am 31.07.2013.

1.5. XXXX stellte dem Beschwerdeführer am 31.07.2013 ein Dienstzeugnis aus, in dem es eingangs festhält, dass der Beschwerdeführer "in der Zeit vom 1. Februar 2003 bis 31. Juli 2013 in unserem Unternehmen als Projektleiter tätig" war.

1.6. Der als "Werkvertrag" betitelte, im November 2011 zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX geschlossene Vertrag hat folgenden Inhalt:

"Die Leistungen 1. Durchführung von wissenschaftlichen Recherchen;

2. Mitarbeit / Beratung in Projekten; 3.Verfassung von wissenschaftlichen Berichten und Fachartikel Dauer / Umfang Hinsichtlich Dauer und Umfang basiert dieser Werkvertrag auf der Annahme, dass Herr XXXX die Leistungen im Zeitraum Dezember 2011 bis August 2012 erbringt und die angefallenen Stunden mit einem Stundensatz von EUR 30,00 pro Stunde laufend verrechnet werden.

Rahmenbedingungen der Leistungserbringung Herr XXXX ist an keinerlei Weisungen hinsichtlich der einzelnen zu ergreifenden Maßnahmen gebunden; er erbringt die oben genannten Leistungen in seinen eigenen Räumlichkeiten. Ausdrücklich wird festgestellt, dass dieser Vertrag frei von Rechtsgebühren und das Honorar nicht der Lohnsteuer oder der Sozialversicherung unterliegt; es finden daher auch sämtliche Vorschriften über den Dienstnehmerschutz, insbesondere für den Krankheitsfall, keine Anwendung. Der vorliegende Vertrag ist ein Werkvertrag im Sinne des § 1151 Abs. 1, 2. Halbsatz ABGB." Dieses Dienstzeugnis wurde vom alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer XXXX unterfertigt.

1.7. Im Zeitraum 01.12.2011 bis 31.07.2012 hatte der Beschwerdeführer einen Arbeitsplatz in den Räumlichkeiten von XXXX in XXXX, der aus einem Schreibtisch, einem PC und einem Sessel sowie einem Telefon bestand. Diesen Arbeitsplatz und die Büroausstattung stellte XXXX zur Verfügung. Zur Vornahme seiner Recherchetätigkeiten und wissenschaftlichen Arbeiten stand ihm die Bibliothek der XXXX zur Verfügung. Er konnte Bücher für XXXX bestellen, die ins Eigentum von XXXX übergegangen sind. Die Bücher bestellte der Beschwerdeführer über sein privates Amazon-Konto und verrechnete diese mit XXXX.

1.8. Der Beschwerdeführer arbeitete für XXXX auf Basis des "Werkvertrages" von November 2011 ausschließlich in den Räumlichkeiten von XXXX in XXXX, wobei er jede Woche von Dienstag bis Donnerstag in den Büroräumlichkeiten von XXXX tätig war. Auf Wunsch von XXXX nahm der Beschwerdeführer im gegenständlichen Zeitraum einmal an einer von XXXX ausgerichteten Tagung teil.

1.9. Der Beschwerdeführer pendelte von Lindau nach XXXX, um seine Arbeiten zu verrichten. Er wohnte bis 23.08.2012 mit seiner Familie, bestehend aus den Kindern im Alter von vier und sechs Jahren und seiner Ehefrau, in XXXX, einer kleinen Wohnung im Ausmaß von 65 m2, bestehend aus einem Schlafzimmer, einem Wohnzimmer und einem Kinderzimmer. Es war ihm nicht möglich in dieser Wohnung aufgrund ihrer Größe und aufgrund des Umstandes, dass auch seine Familie in dieser Wohnung anwesend waren, ruhig zu arbeiten. Er verfügte dort weder über einen Schreibtisch noch einen Arbeitsplatz. Sein dortiger Internetzugang war zu langsam, um damit dauerhaft arbeiten zu können. Mit Ausnahme fallweiser Vornahme von Korrekturen oder des Lesens von Artikeln konnte der Beschwerdeführer keine substanziellen Arbeiten gemäß dem vorstehenden Vertrag für XXXX von seinem Wohnsitz aus vornehmen.

1.10. Der Beschwerdeführer erbrachte für XXXX während des Zeitraums 01.12.2011 bis 31.07.2012 wissenschaftliche Berichte und Fachartikel sowie Recherchen zu bestimmten Themen, welche XXXX vorgab. Er hatte die von XXXX zugewiesene Arbeit selbst zu erbringen. Die Tätigkeit umfasst insbesondere die Arbeit am wissenschaftlichen Teil der die Zertifizierung der Residenz Au Lac relevanten Begründung, warum die vier SPAK-Faktoren für die Qualität eines Betriebes hoch relevant sind, das Verfassen von Konzept- und Thesenpapieren zur Vorbereitung der klQ-Anwendertagung 2012 in Biel (CH) sowie die Teilnahme und das Halten eines Impulsvortrages über klQ-Wirkfaktoren mit dem Titel:

"XXXX" auf dieser Tagung. Im vorgenannten Zeitraum publizierten XXXX und der Beschwerdeführer als Co-Autoren in der schweizerischen Zeitschrift für Heilpädagogik im März 2012 den Aufsatz "XXXX". Zudem verfasste der Beschwerdeführer im Zeitraum Feber 2012 bis 31.03.2012 in regelmäßigen, wöchentlichen Abständen Diskussionspapiere bzw Artikel zu den Themen, "Autonomie-Aspekte", "Kompetenz-Aspekte", "Partizipation-Aspekte", "Sinn-Aspekte", "Kybernetische Bedeutung der LQ-Faktoren" und "Organisationale Bedeutung Sinn". An seinem Arbeitsplatz konnte der Beschwerdeführer mittels des Passwortes XXXX auf das interne IT-Netzwerk von XXXX zugreifen. Er verfügte über zwei E-Mail-Adressen, welche jeweils mit "XXXX.com" endeten, und zwar die E-Mail-Adresse "XXXX.XXXX@XXXX" und "XXXX@XXXX.com". Diese E-Mail-Adressen nutzte er für berufliche Zwecke. Es war dem Beschwerdeführer nicht möglich, auf diese E-Mail-Adressen und auf das interne IT-Netzwerk außerhalb der Räumlichkeiten von XXXX in XXXX zuzugreifen. Wenn der Beschwerdeführer eine E-Mail von seinem Wohnort versendete, nutzte er - mangels möglichen Zugriffs der mit "XXXX" endenden E-Mail Adressen seine private E-Mailadresse XXXXXXXX.de bzw XXXX.

1.11. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer neben seiner Tätigkeit für XXXX anderen Tätigkeiten nachgegangen wäre. Es war ihm seitens XXXX untersagt, Nebentätigkeiten auszuführen.

1.12. Die Abrechnung der Leistungen des Beschwerdeführers gemäß dem vorbezeichneten Vertrag erfolgte durch die Legung von Honorarnoten durch den Beschwerdeführer jeden Monat. Der Beschwerdeführer rechnete seine monatlichen Leistungen nach Stunden ab. Der Beschwerdeführer schuldete gegenüber XXXX keinen Erfolg, sondern ausschließlich die Zurverfügungstellung von Zeit und sorgfältigem Bemühen gegen Entgelt.

1.13. Bei endgültiger Beendigung seiner Tätigkeit am 31.07.2013 erhielt der Beschwerdeführer ein Dienstzeugnis seitens der XXXX ausgestellt.

1.14. Der Beschwerdeführer verrechnete monatlich im Nachhinein seine für XXXX geleisteten Stunden aufgrund eines Stundensatzes von EUR 30,00 pro Stunde, indem der XXXX mit E-Mail die Zahl der Stunden, die er im jeweiligen Monat arbeitete, bekannt gab und den sich auf Basis des Stundensatzes von EUR 30,00 errechneten Betrag bekannt gab. Eine

detaillierte Stundenaufstellung oder eine Aufzeichnung seiner Leistungen übermittelte der Beschwerdeführer mit den monatlichen Abrechnungen nicht. Umsatzsteuer oder Spesen wurden keine in Rechnung gestellt. Die Abrechnungen tragen auch keine Rechnungsnummern. Auf dieser Basis brachte er für Jänner 2012 EUR 2.160,00. für Feber 2012 EUR 2.340,00, für März 2012 EUR 2.640,00, für April 2012 EUR 2.640,00, für Mai 2012 EUR 2.790,00 und für Juni und Juli 2012 EUR 3.970,00 ins Verdienen. Die jeweiligen Beträge überwies XXXX auf das vom Beschwerdeführer bekannt gegebene Konto.

Im Jahr 2012 betrug die Geringfügigkeitsgrenze für geringfüge Beschäftigungen EUR 376,26 pro Monat oder EUR 28,89 pro Tag.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Verwaltungsakt einschließlich der Beschwerde und dem bekämpften Bescheid, in die vom Beschwerdeführer vorgelegten ergänzenden Unterlagen, in den Firmenbuchauszug der mitbeteiligten Partei, XXXX, sowie durch Befragung des Beschwerdeführers sowie von XXXX, XXXX und XXXX sowie XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlungen am 12.12.2017 und am 30.01.2018.

Der in Punkt I. dargestellte Verfahrensgang basiert auf dem Verwaltungsakt sowie auf dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts und steht unzweifelhaft als erwiesen fest.

Die Feststellungen über die mitbeteiligte Partei, XXXX, ergeben sich aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Firmenbuchauszug. Die mitbeteiligte Partei führt seit 06.02.2018 die Firma "XXXX". Dass die Gesellschaft ist seit Jahren Marktführer im Behindertenbereich ist, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage ihres Geschäftsführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017.

Die Feststellungen des Beschwerdeführers zu seiner Tätigkeit bei XXXX von 01.02.2003 bis 31.07.2013 als Projektleiter ergeben sich aus der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 und aus der Autoreninformation des von ihm verfassten Beitrages in den Wirtschaftspolitischen Blättern (WiPolBl) XXXX sowie aus dem vom Geschäftsführer der XXXX unterfertigten Dienstzeugnis. Hieran ändert auch die Aussage des Geschäftsführers in seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 nichts, wenn er nunmehr bestreitet, der Beschwerdeführer sei kein Projektleiter gewesen und habe nur aus Gutmütigkeit zugunsten des Beschwerdeführers diesen im Dienstzeugnis so bezeichnet. Das Bundesverwaltungsgericht gewann von XXXX in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 vielmehr den persönlichen Eindruck, sich mit dem Beschwerdeführer überworfen zu haben und nun dessen wahre Tätigkeit und Stellung im Unternehmen kleinzureden. Dieser Umstand zeigt sich insbesondere in seiner den Beschwerdeführer indirekt einer Unwahrheit bezichtigenden Aussage, er habe beim Dienstzeugnis seine Unterschrift unter eine falsche Angabe gesetzt und dies mit reiner Gutmütigkeit gegenüber dem Beschwerdeführer begründete (Protokoll 12.12.2017, S 19). Es ist nicht glaubhaft, dass ein auf fachliche Reputation angewiesenes Unternehmen, wie es die Beschwerdeführerin betreibt, wissentlich durch ihren Geschäftsführer ein unwahres Dienstzeugnis ausstellen würde. Daher steht für das Bundesverwaltungsgericht die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Projektleiter unzweifelhaft fest. Dass er in dieser Zeit als Angestellter zunächst im Ausmaß von 40 Stunden und später im reduzierten Ausmaß beschäftigt war, ist unstrittig und wird von keiner Partei angezweifelt. Die Feststellung, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen dieser Tätigkeit wissenschaftliche Leitung anvertraut war und dass die Tätigkeit die Nutzbarmachung der Lebensqualitätsforschung für die praktische Arbeit in Betrieben sowie in Sozial-, Gesundheits-, Bildungs-, EZ- und Verwaltungseinrichtungen umfasste, sowie dass er in diesem Zusammenhang auch Mitentwickler des "XXXX war, welches von der Schweizerischen Vereinigung für Qualitäts- und Managementsysteme in ihr Programm aufgenommen wurde, ergibt sich unzweifelhaft aus dem Dienstzeugnis der Beschwerdeführerin vom 31.07.2013. Ebenso ist der Umstand, dass neben größeren Projekten seine Tätigkeit Mitarbeiterschulungen in Einrichtungen er Altersarbeit, die Entwicklung von Frage- und Beurteilungsbögen und die Arbeit an der Konzeption von Schulungsunterlagen für betriebliche Förderung von Lebensqualität umfasste, diesem Dienstzeugnis zweifelsfrei zu entnehmen. Dieses Dienstzeugnis wurde von der XXXX durch ihren einzelvertretungsbefugten Geschäftsführer XXXX unterzeichnet. Es trifft zwar - dies ist aufgrund des Schriftsatzes des Beschwerdeführers vom 26.01.2018 erwiesen - zu, dass der Beschwerdeführer dieses Dienstzeugnis verfasst hatte, aber das Bundesverwaltungsgericht ist davon überzeugt, dass es nicht zutrifft, wenn nunmehr XXXX behauptet, er habe seine Unterschrift im Dienstzeugnis unter eine unwahre Angabe gesetzt (Protokoll vom 12.12.2017, S 19). Damit würde eine Falschbeurkundung vorliegen, wozu es weder einen Grund, noch sonst Anzeichen gäbe. Vielmehr ist das

Bundesverwaltungsgericht nicht zuletzt aufgrund des persönlichen, von XXXX gewonnenen Eindrucks in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 zur Überzeugung gelangt, dass das Dienstzeugnis wahre und zutreffende Angaben beurkundet und die Behauptung, eine falsche Angabe unterzeichnet zu haben, nicht zutrifft. Es ist unglaubhaft, dass eine Person vom Format des Geschäftsführers der XXXX, einer Marktführerin im Behindertenbereich, aus bloßer Gefälligkeit ein Dienstzeugnis mit unwahren Angaben ausgestellt hätte, was letztlich im Extremfall zu einem Reputationsschaden für XXXX ausarten hätte können. Vielmehr ist aufgrund des persönlichen Eindrucks, den der Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 dem Bundesverwaltungsgericht vermittelte, davon auszugehen, dass er das vorgeschriebene Dienstzeugnis penibel durchsah und jede kleinste Unstimmigkeit (und natürlich auch jede Unwahrheit) beanstandet und sicher nicht unterschrieben und damit bezeugt hätte. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer regelmäßig in Fachzeitschriften publizierte, ergibt sich aus dem Dienstzeugnis vom 31.07.2013 und aus der vorgelegten Publikationsliste. Dass das Dienstverhältnis endete, weil der Beschwerdeführer plante, nach Israel auszuwandern, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 4) und vom 30.01.2018 (Protokoll S. 10) sowie seinen Angaben vor der belangten Behörde am 23.08.2016 (Protokoll S. 3).

Die Feststellung, dass am 08.11.2011 XXXX den Beschwerdeführer per E-Mail mit der Frage kontaktierte, ob er bei ihnen (gemeint bei XXXX) vorbeikommen könne, um die Arbeit für XXXX Behindertenbereich zu besprechen; das Ausmaß wären ca. 2-3 Tage, ergibt sich aus der im Akt einliegenden E-Mail von diesem Tag (E-Mail 08.11.2011, 09:51 Uhr). Dass auf diese E-Mail hin Mitte November 2011 eine Besprechung zwischen dem Beschwerdeführer und Dipl-Kfm Roland MANGOLD betreffend die Ausarbeitung eines Konzeptes Lebensqualität (LQ) im Behindertenbereich stattfand, ergibt sich aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 4). Dass der Beschwerdeführer mit XXXX eine als "Werkvertrag" bezeichneten Vereinbarung abschloss, aufgrund welcher der Beschwerdeführer wieder für XXXX - befristet von Dezember 2011 bis August 2012 - tätig war, ergibt sich aus der im Akt einliegenden als "Werkvertrag" bezeichneten Vereinbarung. Die Negativfeststellung, wonach nicht festgestellt werden kann, zu welchem Zeitpunkt der Werkvertrag im November 2011 abgeschlossen wurde, ergibt sich aus dem Umstand, dass die als "Werkvertrag" bezeichnete Vereinbarung nicht genau datiert ist und die Angaben des Beschwerdeführers, er hätte diesen Vertrag erst am letzten Tag seiner Tätigkeit für XXXX abgeschlossen, nicht glaubhaft erscheinen. Es macht weder vertragstechnisch noch arbeitsrechtlich einen Sinn, am letzten Tag einer Tätigkeit für den Zeitraum dieser Tätigkeit rückwirkend einen solchen Vertrag zu schließen. Das Bundesverwaltungsgericht hält es für zutreffend, wenn XXXX eine solche Vorgehensweise als den Gepflogenheiten widersprechend bezeichnet (Protokoll vom 12.12.2017, S 12). Aus diesen Gründen kommt das Bundesverwaltungsgericht in Würdigung aller Umstände zum Ergebnis, dass die als "Werkvertrag" titulierte Vereinbarung vor Beginn der Tätigkeit, zu einem nicht mehr rekonstruierbaren Tag im November 2011 von den Parteien (Beschwerdeführer und XXXX) unterzeichnet wurde. Dass diese Tätigkeit am 01.12.2011 begann und am 31.07.2012 endete, ergibt sich aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in Verbindung mit den nur für diesen Zeitraum im Akt dokumentierten und einliegenden Rechnungen des Beschwerdeführers. Dass sie im Wesentlichen der früheren Tätigkeit des Beschwerdeführers als Dienstnehmer für XXXX in der Zeit vom 01.02.2003 bis 31.07.2013 entsprach und aus wissenschaftlicher Arbeit, Recherchen und der Verfassung von Publikationen bestand, ergibt sich neben der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 4 ff) sowie aus den glaubhaften Aussagen der Zeugin XXXX in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 27) und der Zeugin XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2018 (Protokoll S 3) sowie der Bearbeitung des Papiers "XXXX" und der daraus resultierenden Publikation Lebensqualität in der schweizerischen Zeitschrift für Heilpädagogik sowie den zahlreichen, am 26.01.2018 vorgelegten E-Mails mit Kurzabhandlungen zu verschiedenen fachlichen Themen. Hieraus ergibt sich zweifelsfrei, dass der Beschwerdeführer auch weiterhin fachlich-wissenschaftlich für XXXX tätig war. Die Erstellung eines konkreten Werks (oder Werke) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum, wie es XXXX in seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 behauptet, kann aus diesen Unterlagen und Aussagen nicht abgeleitet bzw verifiziert werden. Insbesondere ist nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer wegen einer im Frühjahr 2012 abgeschlossenen Durchführung einer Tagung - sie fand am 23.04.2012 statt - noch drei Monate über diesen Zeitraum hinaus beschäftigt worden wäre, insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine Nachbearbeitung dieser Tagung in Ermangelung eines Tagungsbandes - vgl hierzu die bemerkenswerte Aussage XXXX, wegen des Urheberrechtsschutzes von KLQ werde nichts veröffentlicht (Protokoll vom 12.12.2017 S 15) - nicht im geringsten erforderlich war. Wäre tatsächlich ein Werkvertrag im Hinblick auf die

Durchführung dieser Tagung abgeschlossen worden, so hätte ihn XXXX sicherlich mit Abschluss der Tagung, also mit dem Erreichen des Zielschuldverhältnisses, enden lassen und nicht bis 31.07.2012 weiterlaufen lassen. Zudem unterscheidet auch das Dienstzeugnis vom 31.07.2013 nicht zwischen unterschiedlichen Tätigkeiten des Beschwerdeführers im Zeitraum 01.12.2011 bis 31.07.2012 gegenüber den sonstigen Zeiträumen seiner Beschäftigung bei XXXX. Auch hieraus steht fest, dass keine substanzielle Unterschiede zwischen der Tätigkeit im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt zur vormaligen Tätigkeit bestanden.

Dass der Beschwerdeführer von Ende August 2012 bis Jänner 2013 der Beschwerdeführer mit seiner Familie mehrere Monate in Serbien lebte und in dieser Zeit der Beschwerdeführer spätestens seit 01.11.2012 für XXXX von Serbien aus arbeitete und sich mehrmals dienstlich in Österreich befand, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden bzw im Verfahren vorgelegten E-Mail-Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX (E-Mail 29.08.2012, 18:03 Uhr) und den diesbezüglich glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017. Dass er seit 01.11.2012 wieder in einem Dienstverhältnis zu XXXX stand ergibt sich aus dem im Akt einliegenden E-Mailverkehr, woraus ersichtlich ist, dass bereits am 19.09.2012 XXXX beim Beschwerdeführer wegen einer Zusammenarbeit anfragte (E-Mail 19.09.2012, 19:04 Uhr) und in weiterer Folge ein Termin vereinbart wurde (E-Mail 20.09.2012, 10:04 Uhr). In weiterer Folge belegen die im Akt einliegenden E-Mails eine Arbeit des Beschwerdeführers für XXXX mit Flügen des Beschwerdeführers nach Österreich (E-Mail 15.11.2012, 12:14 Uhr betreffend Flug nach Österreich und Überarbeitung einer Publikation) und betreffend seine Teilnahme zur Weihnachtsfeier (E-Mail 22.11.2012, 16:29 Uhr). Diese E-Mails korrespondieren mit den diesbezüglich unbedenklichen und glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2017 (Protokoll S 4) sowie von XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 30.01.2018. Dass er ab 01.02.2013 nach endgültiger Rückkehr nach Österreich wieder normal in Österreich in den Räumlichkeiten von XXXX am Dienstort XXXX als Dienstnehmer arbeiten ging, ergibt sich aus dem glaubhaften Vorbringen des Beschwerdeführers gegenüber der belangten Behörde am 05.10.2016. Die Feststellung über die Beendigung dieses Dienstverhältnis am 31.07.2013 ergibt sich aus dem Dienstzeugnis vom selben Tag.

Die Feststellung, dass XXXX dem Beschwerdeführer am 31.07.2013 ein Dienstzeugnis aus, in dem es eingangs festhält, dass der Beschwerdeführer "in der Zeit vom 1. Februar 2003 bis 31. Juli 2013 in unserem Unternehmen als Projektleiter tätig" war, ergibt sich aus diesem Dienstzeugnis. Das Bundesverwaltungsgericht hat - wie bereits oben dargestellt - keine Zweifel an der Richtigkeit und am Zutreffen dieser im Dienstzeugnis getätigten Aussage und verweist auf die oben dargelegte Beweiswürdigung.

Der Inhalt der als "Werkvertrag" betitelten, im November 2011 zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX geschlossenen Vereinbarung ist wörtlich zitiert und ergibt sich aus dieser, im Akt einliegenden Urkunde.

Die Feststellungen zu den vom Beschwerdeführer im Zeitraum 01.12.2011 bis 31.07.2012 genutzten, von XXXX bereitgestellten Betriebsmittel und den Arbeitsort, ergeben sich aus der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 6), von XXXX in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 27) und von XXXX in der Verhandlung am 30.01.2018 (Protokoll S 4 f). Diese Aussagen widersprechen der Behauptung des Geschäftsführers der XXXX in seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Ptorokoll S 13 f), der Beschwerdeführer hätte keinen Arbeitsplatz bei XXXX gehabt und auch nicht die diesbezüglichen Betriebsmittel nutzen können. Diese Behauptung ist vor dem Hintergrund des Standpunktes von XXXX zu sehen, dass der Beschwerdeführer in dieser Zeit Werkvertragsnehmer gewesen sei und aufgrund dieser Interessenslage bereits zu relativieren. Sie ist aber auch nicht glaubhaft, weil der Geschäftsführer selbst zugesteht zu 80 % nicht im Büro gewesen zu sein und daher auch nicht verlässlich beurteilen kann, ob und welche Betriebsmittel von XXXX der Beschwerdeführer nutzte. Zudem ist auf die klare und glaubhafte Aussage von XXXX in der mündlichen Verhandlung am 30.01.2018 (Protokoll S 6) zu verweisen, wonach der Beschwerdeführer keine eigenen Betriebsmittel hatte. Dass dem Beschwerdeführer zur Vornahme seiner Recherchetätigkeiten und wissenschaftlichen Arbeiten die Bibliothek der XXXX zur Verfügung stand, er Bücher für XXXX bestellen konnte, die ins Eigentum von XXXX übergegangen sind und die Art der Bestellung und der Verrechnung solcher Buchbestellungen mit XXXX basieren auf der diesbezüglich glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 6)und am 30.01.2018 (Protokoll S 10) sowie aus der - betont vorsichtigen - Aussage von XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 24).

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer für XXXX auf Basis des "Werkvertrages" von November 2011

ausschließlich in den Räumlichkeiten von XXXX in XXXX arbeitete und jede Woche von Dienstag bis Donnerstag in den Büroräumlichkeiten von XXXX tätig war, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S) sowie der glaubhaften Aussage von XXXX in der mündlichen Aussage vom 30.01.2018 (Protokoll S 4 f). Der Beschwerdeführer hätte - worauf er nachvollziehbar verweist - gar nicht bei sich zu Hause angesichts der Kleinheit seiner Wohnung und der Anwesenheit seiner Familienmitglieder dort seriös arbeiten können. Es ist für das Bundesverwaltungsgericht schlüssig und nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer in den Räumlichkeiten der XXXX arbeite musste, um überhaupt für XXXX (unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung dieser Tätigkeit) tätig werden zu können. Eine wissenschaftliche Arbeit kann in einer Kleinwohnung, in der sich kleine Kinder aufhalten und spielen, nicht ernstlich betrieben werden. Dass XXXX kategorisch in Abrede stellt, dass der Beschwerdeführer am Sitz von XXXX tätig war, ergibt sich einerseits aus der bereits oben angesprochenen Interessenslage der XXXX und ist andererseits auch nicht seriös und glaubhaft von XXXX zu beurteilen, zumal er nach eigener Aussage nur selten im Büro anwesend und zu 80% nicht anwesend war (Protokoll vom 12.12.2017, S 19). Dass der Beschwerdeführer auf Wunsch von XXXX im gegenständlichen Zeitraum einmal an einer von XXXX ausgerichteten Tagung teilnahm, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 30.01.2018 (Protokoll S 9).

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer von Lindau nach XXXX pendelte, um seine Arbeiten zu verrichten, ergibt sich aus dessen glaubhaften Aussage vor dem Bundesverwaltungsgericht am 12.12.2017 (Protokoll S 5). Auch die vorgelegten Bestätigungen (Beilage ./A und ./B) belegen diese Aussage. Zudem legte er am 26.01.2018 eine Kopie des Übergabeprotokolls für seine Wohnung in Lindau vor. Dass er dort wohnte bis 23.08.2012 mit seiner Familie, bestehend aus den Kindern im Alter von vier und sechs Jahren und seiner Ehefrau in Wohnung Nr 7, einer kleinen Wohnung im Ausmaß von 65 m2, bestehend aus einem Schlafzimmer, einem Wohnzimmer und einem Kinderzimmer, lebte, basiert auf seiner diesbezüglich glaubhaften und nicht bestrittenen Aussage in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S 7 und S 11) in Verbindung mit dem vorgelegten Übergabeprotokoll dieser Wohnung. Dass es ihm nicht möglich war, in dieser Wohnung aufgrund ihrer Größe und aufgrund des Umstandes, dass auch seine Familie in dieser Wohnung anwesend waren, ruhig zu arbeiten, basiert auf dessen glaubhafter und nachvollziehbarer Aussage im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2017 (Protokoll S 7), in der er auch aussagte, dass er dort weder über einen Schreibtisch noch einen Arbeitsplatz verfügte und dass sein dortiger Internetzugang zu langsam war, um damit dauerhaft arbeiten zu können (Protokoll 12.12.2017, S 7). Die Feststellung, dass er mit Ausnahme fallweiser Vornahme von Korrekturen oder des Lesens von Artikeln keine substanziellen Arbeiten gemäß dem vorstehenden Vertrag für XXXX von seinem Wohnsitz aus vornehmen konnte basiert ebenfalls auf dieser glaubhaften und nachvollziehbaren Aussage in der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2017. Es ist nachvollziehbar, dass in einer verhältnismäßig kleinen Wohnung bei einer insgesamt 4-köpfigen Familie Rückzugsmöglichkeiten zu wissenschaftlicher Arbeit nicht möglich ist, weshalb diese Aussagen des Beschwerdeführers lebensnah und glaubhaft ist, sodass das Bundesverwaltungsgericht keinen Zweifel hegt, dass der Beschwerdeführer über kein sog "home-office" verfügte, nicht von Lindau aus arbeitete, sondern seine Tätigkeiten in XXXX am Sitz von XXXX entfaltete. Dies ist im Übrigen mit dem mit Vorbringen vom 26.01.2018 vorgelegten E-Mail des Beschwerdeführers an die belangte Behörde samt Listen von 13 Dateien, die am Computer (Prap01) in XXXX erstellt, versendet und ausgedruckt wurden, erwiesen.

Die Feststellungen zu den für XXXX erbrachten Tätigkeiten, der Vorgabe der Tätigkeiten durch XXXX und seiner persönlichen Arbeitspflicht gegenüber der XXXX und der Kontrolle dieser Arbeit durch XXXX basieren auf den diesbezüglich glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers in den mündlichen Verhandlungen am 12.12.2017 und am 30.01.2018, den vorgelegten Belegen "6.1", "6.2" und "6.3", dem Auszug aus dem Terminkalender von XXXX betreffend die Monate Feber, April und Juli 2012, den vorgelegten E-Mails vom 01.03.2012, 22.03.2012, 29.03.2012, 12.04.2012, 29.05.2012, 31.05.2012. Dass der Beschwerdeführer für XXXX während des Zeitraums 01.12.2011 bis 31.07.2012 wissenschaftliche Berichte und Fachartikel sowie Recherchen zu bestimmten Themen, welche XXXX vorgab, erbrachte und diese Arbeit für XXXX selbst zu erbringen, hatte sowie die Art der Tätigkeit, basiert auf der glaubhaften und nachvollziehbaren Aussage des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2017 und vom 30.01.2018. Dass er im vorgenannten Zeitraum mit XXXX in der schweizerischen Zeitschrift für Heilpädagogik im März 2012 den Aufsatz "XXXX" publizierte, basiert auf dem vorlegten Aufsatz (Urkundenkonvolut ./A). Die Feststellung, dass er im Zeitraum Feber 2012 bis 31.03.2012 in regelmäßigen, wöchentlichen Abständen Diskussionspapiere bzw Artikel zu den Themen, "Autonomie-Aspekte", "Kompetenz-Aspekte", "Partizipation-Aspekte", "Sinn-Aspekte", "Kybernetische Bedeutung der LQ-Faktoren" und "Organisationale Bedeutung Sinn" verfasste ergibt sich aus den

vorgelegten E-Mails vom 01.03.2012, 22.03.2012, 29.03.2012, 12.04.2012, 29.05.2012, 31.05.2012. Dass der Beschwerdeführer an seinem Arbeitsplatz mittels des Passwortes XXXX auf das interne IT-Netzwerk von XXXX zugreifen konnte, ist aufgrund der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2017 sowie aus den mit Vorbringen vom 26.01.2018 vorgelegten E-Mail des Beschwerdeführers an die belangte Behörde samt Listen von 13 Dateien, die am Computer (Prap01) in XXXX erstellt, versendet und ausgedruckt wurden, erwiesen. Aus den vorgelegten Urkunden (Urkundenkonvolut ./C Screenshot "Lebensqualität und Sozialplanung", Screenshot "Lebensqualität und Spiritualität", XXXX - Autoren) ist ersichtlich, dass er über die E-Mail-Adresse "richard.XXXX@XXXX" verfügte und aus dem vorgelegten E-Mail-Verkehr mit XXXX betreffend die Honorare sowie weiteren E-Mails an XXXX und XXXX vom 01.03.2012, 22.03.2012, 29.03.2012, 12.04.2012, 29.05.2012, 31.05.2012 geht als Absender die E-Mail Adresse "Projekt Arbeitsplatz" hervor, welche - hieran besteht aufgrund der glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2017 kein Zweifel vollständig XXXX@XXXX.XXXX lautete. Dass er diese E-Mail-Adressen er für berufliche Zwecke nutzte, ergibt sich aus dem vorzitierten E-Mail-Verkehr. Dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich war, auf diese E-Mail-Adressen und auf das interne IT-Netzwerk außerhalb der Räumlichkeiten von XXXX in XXXX zuzugreifen, ergibt sich einmal aus der schlüssigen und glaubhaften Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, der glaubhaften Aussage der Zeugin XXXX in der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2017 und außerdem aus dem E-Mail-Verkehr mit XXXX vom 18.12.2012 betreffend die Zusendung von SPAK-Aufsätzen an seine private E-Mail rt.XXXX@XXXX.com. Wenn der Beschwerdeführer eine E-Mail von seinem Wohnort versendete, nutzte er - mangels möglichen Zugriffs der mit "XXXX" endenden E-Mail Adressen seine private E-Mailadresse XXXX@XXXX bzw rt-XXXX@XXXX, was aus den am 26.01.2018 vorgelegten E-Mails klar ersichtlich ist. .

Die Negativfeststellung, dass nicht festgestellt werden kann, dass der Beschwerdeführer neben seiner Tätigkeit für XXXX anderen Tätigkeiten nachgegangen wäre, ergibt sich daraus, dass im Verfahren keinerlei diesbezügliche Anhaltspunkte hervorgekommen sind. Dass es war ihm seitens XXXX untersagt war, Nebentätigkeiten auszuführen, basiert auf seiner glaubhaften Aussage in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 (Protokoll S. 7), aber auch aus dem persönlichen Eindruck, den das Bundesverwaltungsgericht von XXXX in der mündlichen Verhandlung erhielt sowie aus den E-Mail vom 05.03.2012, in der auf die als sensibel bezeichnete Art der Darstellung der direkten Konkurrenz in der schweizerischen Zeitschrift für Heilpädagogik eingegangen wird, aber auch auf seine geradezu paranoid anmutende Begründung, weshalb es keinen Tagungsband für den abgehaltenen Kongress in Biel gäbe, vermitteln ein überzeugendes Bild von XXXX eines ängstlich auf Abschottung seines Tätigkeitsbereiches vor jeglicher Konkurrenz bedachten Unternehmens. Wenn nicht einmal die Tagungsergebnisse in einem Tagungsband publiziert werden, um offensichtlich der Konkurrenz keine Informationen zu verschaffen, ist es für das Bundesverwaltungsgericht nicht schlüssig, wenn XXXX andererseits in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 in Bezug auf die Übernahme anderer Aufträge beteuert, es habe ihn nur interessiert, dass er Leistung für XXXX bringt, alles weitere habe ihm nicht interessiert (Protokoll S 15). Das Bundesverwaltungsgericht gewann vielmehr den gegenteiligen Eindruck und ist überzeugt, dass die Aussage des Beschwerdeführers, es wäre ihm nicht möglich gewesen andere Aufträge anzunehmen (Protokoll 12.12.2017, S 7), zutreffend ist.

Die Feststellungen über die Abrechnung der Leistungen des Beschwerdeführers basieren auf den glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers und der Zeugin XXXX in der mündlichen Verhandlung am 12.12.2017 sowie aus dem im Akt einliegenden und vom Beschwerdeführer mit Vorbringen vom 26.01.2018 ergänzten E-Mails betreffend die monatliche Honorierung. Dass der Beschwerdeführer gegenüber XXXX keinen Erfolg schuldete, sondern ausschließlich die Zurverfügungstellung von Zeit und sorgfältigem Bemühen gegen Entgelt, ergibt sich aus der Art der Tätigkeit für XXXX (wissenschaftliche Arbeit). Es ist kein einziger Ansatz ersichtlich, der darauf hindeuten würde, dass der Beschwerdeführer XXXX einen Erfolg schulden würde.

Dass bei endgültiger Beendigung der Tätigkeit des Beschwerdeführers am 31.07.2013 dieser seitens der XXXX ein Dienstzeugnis ausgestellt erhielt, ergibt sich zweifelsfrei aus diesem Dienstzeugnis.

Die Feststellungen zum Entgelt, das der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit bei XXXX lukrierte basieren auf den im Verwaltungsakt einliegenden und (erneut) vom Beschwerdeführer vorgelegten E-Mails vom 31.01.2012, 17:04 Uhr, 29-02.2012, 13:48 Uhr, 29.03.2012, 16:36 Uhr, 27.04.2012, 15:49 Uhr, 01.07.2012, 15:02 Uhr und vom 06.08.2012, 17:14 Uhr.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht ua in Angelegenheiten nach § 410 Abs 1 Z 1 ASVG auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Ein solcher Antrag wurde im gegebenen Fall nicht gestellt, sodass gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vorliegt.

Zu A) Stattgebung der Beschwerde

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund des ASVG versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer. Im vorliegenden Fall liegen keine Gründe für eine Ausnahme von der Vollversicherung iSd ASVG vor. Der Beschwerdeführer gehört nicht dem Personenkreis des § 5 ASVG an und erhielt auch kein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis. Auch eine Teilversicherung im Sinne des § 7 ASVG liegt im vorliegenden Fall nicht vor, da der Beschwerdeführer nicht dem in § 7 ASVG genannten Personenkreis angehört. Entgegen dem bekämpften Bescheid ist auch der Ort des Beschäftigungsverhältnisses im Inland, und zwar in XXXX, sodass der Beschwerdeführer nach § 3 ASVG als im Inland beschäftigte Person gilt.

§ 4 Abs. 2 ASVG normiert den Dienstnehmerbegriff. Danach ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlich und wirtschaftliche Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Im vorliegenden Fall steht zu beurteilen, ob das vorliegende Vertragsverhältnis als im Sinne seiner Bezeichnung Werkvertrag oder als Dienstvertrag zu würdigen ist. In VwSlg 10.140 A/1980 führte der VwGH grundlegend aus, dass es entscheidend darauf ankomme, ob sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, wohin ein Dienstvertrag begründet würde, oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernehme - worin ein Werkvertrag zu sehen sei. Im Fall des Werkvertrages komme es auf eine individualisierte und konkretisierte Leistung an, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßiger mitverbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm ankomme (VwGH 14.02.2013, 2011/08/0391). Wesentliches Kennzeichen des Werkvertrages ist, dass damit ein Zielschuldverhältnis begründet wird. Es geht um die Verwirklichung eines bestimmten Erfolges. Hingegen liegt bei einem Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis vor. Ein bestimmter faktischer Erfolg ist nicht herbeizuführen. Im konkreten Fall erweist sich schon aus dem Vertragsinhalt, dass es sich nicht um einen Werkvertrag handeln kann. Der Beschwerdeführer war zu wissenschaftlicher Arbeit im Rahmen seiner Tätigkeit für XXXX verpflichtet. Er schuldete keinen bestimmten Erfolg. Zudem kommt, dass wissenschaftliche Arbeit, die sich in der Ausarbeitung eines bestimmten Konzeptes, der wissenschaftlichen Betreuung eines Kongresses udgl erschöpft, ebenfalls nicht als Werkvertrag, sondern als sorgfältiges bemühen zu qualifizieren ist. XXXX konnte über die Arbeitskraft des Beschwerdeführers im gegenständlichen Zeitraum verfügen. Dies zeigt sich etwa auch daran, dass gerade kein konkretes Ergebnis nach Beendigung der Tätigkeit des Beschwerdeführers vorlag, sondern verschiedene Tätigkeiten, wie etwa das Verfassen eines Artikels oder das Halten eines Referates Teil seiner Arbeit für XXXX war. Nicht zu verkennen ist, dass die wissenschaftliche Ausrichtung der Beschäftigung des Beschwerdeführers und die hohe Ausbildung dazu führte, dass der Beschwerdeführer de facto weisungsfrei agierte. Der Schluss, er sei daher weisungsfrei gewesen, ist allerdings nicht zu ziehen, weil der Beschwerdeführer aufgrund seiner Ausbildung geringere Anforderungen an die Führung durch Vorgesetzte stellte, als ein angelernter Arbeiter. Es ist jedoch von einer persönlichen Arbeitspflicht auszugehen, da dem Beschwerdeführer kein generelles Vertretungsrecht zugekommen ist. Er konnte nicht nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden. Dies wäre auch im Hinblick auf die erforderliche Expertise nicht möglich gewesen. Weder wurde eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart, noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert. Damit ist grundsätzlich von einer persönlichen Arbeitspflicht im vorliegenden Fall auszugehen. Der Beschwerdeführer durfte auch im Zusammenhang mit seiner Beschäftigung bei XXXX nicht grundlos Aufträge seit die ihm seitens von XXXX erteilt wurden, abnehmen. Es ist keineswegs so, dass der Beschwerdeführer einen Einfluss gehabt hätte, welche Arbeiten ihm übergeben worden wären. Damit liegt eine persönliche Arbeitspflicht vor. Dass eine persönliche

Abhängigkeit im konkreten Fall auch vorliegt, ist im konkreten Fall ebenfalls zu bejahen. Der Beschwerdeführer war bei XXXX zeit seiner Tätigkeit im gegenständlichen Zeitraum organisatorisch eingebunden. Auch wenn er in der Gestaltung seiner Arbeitszeit aufgrund seiner wissenschaftlichen Tätigkeit weitgehend frei war, hatte er sich doch an die Bürozeiten zu orientieren, und zwar auch an die Tage, an denen das Büro besetzt war. Zudem hatte er für dienstliche Verhältnisse auch eine eigene E-Mail-Adresse zu verwenden, und Zugang zu seinen Daten über ein eigenes Passwort.

Die Entlohnung erfolgte im konkreten Fall nach Stundensätzen. Es konnte zwar der Beschwerdeführer im Sinne einer Erfolgskomponente seine Entlohnung insofern beeinflussen, als er mehr oder weniger Stunden arbeitete, er trug aber kein wirtschaftliches Risiko, etwa dahingehend, dass er kein Honorar zu erwarten gehabt hätte, wenn er nicht den gewünschten Erfolg, etwa die Ausarbeitung eines Projektes, erzielt hätte. Tatsächlich traf ihn keinerlei unternehmerisches Risiko, weshalb von einem Dienstverhältnis auch aus diesem Grund auszugehen ist.

Für seine Tätigkeit erhielt der Beschwerdeführer ein monatlich im Nachhinein verrechnetes Entgelt. Dieses basierte auf den für XXXX geleisteten Stunden und hatte keinen offensichtlichen Zusammenhang mit einem wie immer zu definierenden Erfolg. Vielmehr geht es offenkundig nur um die vom Beschwerdeführer der XXXX zur Verfügung gestellten Zeit. Die E-Mails, mit denen der Beschwerdeführer gegenüber XXXX seine Zeit abrechnete, enthalten auch nicht die essentialia einer Rechnung, es fehlen nicht nur Daten zum Rechnungsaddressaten, sondern auch eine fortlaufende Rechnungsnummer udgl. Umsatzsteuer wurde ebenfalls nicht in Rechnung gestellt, aber auch nicht auf die Kleinunternehmerregelung referenziert, wie dies allgemein üblich wäre. Damit kommt diesen "Abrechnungen" mehr die Funktion einer internen Aufzeichnung über geleistete Stunden, als einer effektiven Abrechnung zu. Gestaltung und Art der Abrechnung verweisen ebenfalls auf einen Dienstvertrag und nicht auf einen Werkvertrag. Davon abgesehen überstieg das monatliche Salär des Beschwerdeführers bei XXXX jedenfalls die Geringfügigkeitsgrenze von damals (2012) EUR 376,26 pro Monat oder EUR 28,89 pro Tag, sodass das Beschäftigungsverhältnis auch aufgrund des monatlich erzielten Einkommens in die Vollversicherungspflicht des § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG fällt.

Insgesamt lag daher ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 ASVG vor. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist unzulässig, weil die gegenständliche Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig ist, der grundsätzlich Bedeutung zukommt. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich auf eine verfestigte und auch nicht uneinheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Versicherungspflicht von Dienstnehmers stützen. Die rechtliche Beurteilung des Einzelfalls ist in aller Regel keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung und daher nicht reversibel.

Schlagworte

Dienstvertrag, Entgelt, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, Werkvertrag, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:I413.2174843.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.11.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at