jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/8 W173 2005028-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.04.2019

Entscheidungsdatum

08.04.2019

Norm

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

Spruch

W173 2005028-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit MÖSLINGER-GEHMAYR als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch RA Dr. Rose-Maria Rath, Weissgerberlände 40, 1030 Wien, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse, Kremser Landstraße 3, 3100 St.Pölten, vom 6.11.2013, Zl VA/ED-V-0053/2013, betreffend Feststellung der Pflichtversicherung von XXXX nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 7.6.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

BEGRÜNDUNG:

1. Verfahrensgang:

1. Am 20.11.2012 wandte sich Herr XXXX (der Folge MP) an die Niederöster-reichische Gebietskrankenkasse (in der Folge belangte Behörde). In der Niederschrift vom 20.11.2012 wurde zu seiner Vorsprache festgehalten, dass der MP im Unternehmen von Herrn XXXX (in der Folge BF), der XXXX , vom 1.8.2008 bis 9.10.2011 als IT-Manager beschäftigt und vom 1.8.2008 bis 30.6.2009 als dort tätiger Angestellter gemeldet worden sei. Aus heutiger Sicht gesehen sei er ab Juli 2009 unzutreffender Weise als Selbstständiger eingestuft worden. Er sei aber auf Grund des vorgegebenen

Arbeitsortes und der bereitgestellten Betriebsmittel als Angestellter beim BF weiter tätig gewesen. Es wurde von ihm die Überprüfung und Richtigstellung seiner Versicherungszeiten beantragt. Der SVA werde er die Niederschrift vorlegen.

2. Nachdem der BF von der belangten Behörde mit diesem Vorbringen des MP konfrontiert und zur Stellungnahme aufgefordert worden war, gab der BF im Schriftsatz vom 14.1.2013 bekannt, dass der MP am 23.5.2007 ein Einzelunternehmen (XXXX) mit einer Gewerbeberechtigung für Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik gegründet habe. Der MP habe sich wegen Erfolglosigkeit beim BF (XXXX) im Sommer 2008 als IT-Manager vorgestellt. Auf Grund der bestehenden Freundschaft und dem dadurch bedingten Vertrauensverhältnis sei lediglich eine mündliche Vereinbarung über die Beschäftigung des MP im Unternehmen des BF im Ausmaß von wöchentlich 38,5 Stunden mit einem Bruttogehalt von monatlich Euro 4.318,39 für die Tätigkeitsbereiche Support extern, Support intern, PreSales-Unterstützung und IT-Technik intern getroffen worden. Der MP habe bei der XXXX einen fixen Arbeitsplatz erhalten und einen Firmenlaptop, ein Firmenhandy, Visitenkarten sowie eine Firmenmailadresse von der XXXX zugeteilt bekommen. Er habe einen Anspruch auf Sonderzahlungen gehabt und im Krankheitsfall in Krankenstand gehen können. Der Tätigkeitsbereich habe sich auch auf den Endkundensupport erstreckt, wobei er ein Dienstfahrzeug der XXXX für Dienstwege benützen habe können. Der zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtete MP mit fixen Kernzeiten und Urlaubsanspruch mit der Verpflichtung zu dessen Beantragung und Genehmigung sei weisungsgebunden gewesen und habe an den ihn betreffenden Jourfixe des BF teilgenommen. Aus persönlichen wirtschaftlichen Gründen habe der MP den Wunsch gegenüber dem BF geäußert, auf Auftragsbasis als Selbstständiger für den BF zu arbeiten. Dem habe der BF zugestimmt. Dadurch hätten sich auch faktische Veränderungen für den MP ergeben. Nunmehr sei der MP mit dem eigenen Firmenfahrzeug seines Unternehmens gefahren und habe auch die eigenen Betriebsmittel wie Laptop und Handy seines Unternehmens (XXXX benützt. Die persönliche Arbeitspflicht des MP sei weggefallen, sodass der MP auch eigene qualifizierte Stellvertreter bzw. Angestellten seines Unternehmens einsetzen habe können. Der MP habe sämtliche Aufträge des BF über externe Zugriff erledigt, wobei für den BF gar nicht kontrollierbar gewesen sei, ob diese durch den MP persönlich oder in Vertretung erbracht worden seien. Für den BF sei auch nur der geschuldete Erfolg maßgeblich gewesen. Der MP sei weder der Weisungsgebundenheit gegenüber dem BF unterlegen, noch habe er eine Anwesenheitspflicht oder fixe Arbeitszeiten oder einen fixen Arbeitsort im Unternehmen des BF gehabt. Er habe Wahlfreiheit gehabt, welches Büro er allenfalls benützen wolle. Der MP habe auch über eigene Räumlichkeiten in seinem Unternehmen (XXXX) verfügt. Auftragsimmanent sei bei einer Beauftragung des MP durch den BF gewesen, die Erledigung beim Kunden vor Ort vorzunehmen. Der MP habe sich die Kundenbesuche selbst einteilen oder Aufträge ablehnen können. Es haben an einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des MP vom BF gefehlt. Der MP habe auch Aufträge von andern Kunden erledigen können. Inwiefern er dies genutzt habe, sei dem BF unbekannt, zumal darüber keine Mitteilungspflicht bestanden habe. Die Abrechnung sei auf Honorarbasis erfolgt, wobei der MP als Unternehmer das volle Erfolgsrisiko getragen habe. Dies gehe aus dem anhängigen Prozess beim Landesgericht Korneuburg (5Cg 144/11s) hervor. Der MP habe einen Werklohn vom BF eingeklagt. Der BF habe nämlich mangels erbrachten geschuldeten Erfolges die Honorarnote, die vom MP gelegt worden sei, nicht beglichen. Diese Klage des MP belege seine eigene subjektive Wahrnehmung, nämlich als Unternehmer für den BF (XXXX) tätig gewesen zu sein. Wegen Nichterbringung des Erfolgs durch den MP seien auch keine weiteren Aufträge des BF an den MP ergangen. Der MP sei im Unternehmen des BF lediglich vom 23.6.2008 bis 30.6.2009 als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Es bestehe über Zeitraum hinausgehenden keine Verpflichtung zur Richtigstellung und zu einer Korrektur der Beitragsgrundlagen.

3. Im Zuge weiterer Ermittlungen der belangten Behörde wurde der MP am 19.6.2013 niederschriftlich einvernommen. Der MP gab an, sich im EDV-Bereich selbstständig gemacht zu haben. Nach Verdichtung seiner geschäftlichen Beziehungen mit dem BF sei aus der ursprünglich selbstständigen Tätigkeit des MP ein Dienstverhältnis entstanden. In der Zeit vom 23.6.2008 bis 30.6.2009 habe er als Dienstnehmer des BF sich um die EDV- Infrastruktur gekümmert. Es seien von ihm Kundenprojekte, EDV-Fremdarbeiten wie Telefondienst, Warenannahme und Firmenadministrationsarbeiten im Büro des BF mit dessen Infrastruktur durchgeführt worden. Es seien noch Kundenbesuche hinzugetreten. Erst aufgrund der finanziell angespannten Situation beim BF sei ein Mitarbeiterabbau erfolgt, sodass auch der MP sein Dienstverhältnis per 30.6.2009 beendet habe, da er auf Gehaltszahlungen habe warten müssen und bereits eine eigene Firma gegründet habe. Eine Alternative sei gewesen, das Dienstverhältnis in Art und Umfang gleichbleibend auf "selbstständigen" Basis abzuwickeln. Zur Gründung seines eigenen Unternehmens (XXXX führte der MP aus, nach Beendigung seines früheren Dienstverhältnisses (bei XXXX) und seinem Wunsch nach

weiterer Betätigung im EDV-Bereich sein Unternehmen gegründet zu haben, wobei er anfangs kleinere Arbeitspakete von Kunden der XXXX erledigt habe. Im Unternehmen des BF habe er ab Juli 2009 die selbe Tätigkeit wie im Rahmen seines vorhergehenden Dienstverhältnisses beim BF erledigt. Es hätten sich auch ab Juli 2009 keine Änderungen bei der persönlichen Abhängigkeit (Weisungsgebundenheit, Arbeitsort, der Arbeitszeit, dem Arbeitserfolg und der Vertretungsmöglichkeit) ergeben. Es habe auch weiterhin wirtschaftliche Abhängigkeit vom BF bestanden. Ungeachtet seiner Meldung bei der SVA als Gewerbetreibender habe er ausschließlich für den BF vom 1.7.2009 bis 7.10.2011 durchgehend an 5 Tage in der Woche 38,5 Stunden zwar überwiegend im Büro des BF aber auch beim Kunden vor Ort bei EDV-Umstellungen oder der Installation von Videokonferenzanlagen gearbeitet. Er habe niemanden anderen für ihn als Vertretung zur Arbeit schicken können. Im Fall seiner Verhinderung (z.B. Krankheit) habe er darüber den BF informieren müssen. Auch einen geplanten Urlaub habe er dem BF bekannt geben müssen. Zum Arbeitsbeginn bzw. -ende und -pausen führte der MP aus, zwischen 9:30 Uhr und 10:30 Uhr seine Arbeit begonnen und in der Folge 8 Stunden mit einer halbstündigen Mittagspause anwesend gewesen. Diese Pause sei bei Außendienstarbeiten bei Kunden entfallen. Es habe aber an Arbeitszeitaufzeichnungen gefehlt. Der BF habe ihm Arbeiten direkt vorgegeben, welche im täglichen Kontakt mit dem BF abgestimmt worden seien. Die Termine habe grundsätzlich der BF vorgegeben. Es sei aber auch im Rahmen von täglichen Arbeiten vorgekommen, nach Auftragsvergabe selbstständig mit dem Kunden einen Termin zu koordinieren. Der MP habe über einen Schlüssel für das Gebäude des BF mit der Auflage verfügt, diesen nicht weitergeben zu dürfen. Kunden des BF gegenüber habe er sich als Mitarbeiter präsentiert und auf die ihm zugeordnete Visitenkarte des BF zurückgegriffen. Zur Kontrolle seiner Arbeit durch den BF gab der MP an, nach Arbeitserledigung grundsätzlich intern mit dem BF die Arbeit besprochen zu haben, wobei sich im Büro auch mehrere Videokameras befunden hätten. Probleme bei der Arbeit seien mit den BF besprochen worden. Im Rahmen von persönlichen oder telefonischen Feedback - Gesprächen mit dem BF habe er über die Qualität seiner Arbeit gesprochen. Der BF habe sich über mögliche Verbesserungen geäußert. Der MP habe selbst fiktive Urlaubsaufzeichnungen geführt, wozu er seine Aufzeichnung vorlegt. Er habe aber seinen Urlaub mit dem BF abstimmen müssen. Mit dem BF sei vereinbart worden, entsprechend dem bisherigen monatlichen Gehalt weiter bezahlt zu werden. Berechnungsbasis ein Betrag von € 6.534,40 gewesen, der als monatlicher Pauschalbetrag vereinbart worden sei. Allfällige Aufwände und Spesen sowie Kilometergeld seien abgegolten worden. Sämtliche Betriebsmittel wie z.B. Schreibtisch, Handy und die Büroinfrastruktur habe der BF zur Verfügung gestellt. Der MP habe aber sein eigenes KFZ bei Fahrten zu Kunden benützt und dafür Kilometergeld in Rechnung gestellt. Das Fahrzeug des BF habe er nicht zur Verfügung gestellt bekommen. Überwiegender Arbeitsort mit der dortigen Büroinfrastruktur seien die Büroräumlichkeiten des BF gewesen. Er habe auch mit anderen Mitarbeitern des BF wie Herrn XXXX (Sekretärin) bzw. später XXXX zusammengearbeitet. Aufgrund des Vollzeitjobs beim BF habe er auch darüber hinaus gehend keine Zeit für ein Tätigwerden in seiner Firma (Sitz: XXXX) gehabt. Er habe auch zwischen Privatpersonen und seinem Unternehmen keine Trennung vorgenommen und Geräte des täglichen Bedarfs (PC, Laptop) auch für seine Firma verwendet. Für sein eigenes Fahrzeug hätten sich steuerliche Begünstigungen aus seiner Firma ergeben. Er habe weder für sein Unternehmen Werbung betrieben noch hätten in seiner eigenen Firma andere Personen für ihn gearbeitet. Zur Frage einer Homepage für sein Unternehmen gab der MP an, lediglich eine Platzhalterseite "gebucht" zu haben, welche aber im gegenständlichen Zeitraum nicht befüllt gewesen sei. Seit 1.7.2009 habe er hauptsächlich im Büro des BF außer bei Kundendiensten (5 %) gearbeitet. Im Vergleich zur Tätigkeit beim BF vor 1.7.2009 habe sich für seine Tätigkeit beim BF danach nur dadurch eine Änderung ergeben, dass er das Dienstfahrzeug des BF nicht länger benutzen habe können, zumal er nunmehr das Firmenfahrzeug seines Unternehmens gefahren habe. Der BF habe für seinen Firmen-KFZ bei der Benützung des MP nämlich eine monatliche Abgeltung verlangt, die ihm zu hoch gewesen sei, sodass er selbst ein KFZ erworben und bei dessen dienstlicher Verwendung Kilometergeld geltend gemacht habe. Ansonsten habe er nur Betriebsmittel des BF benützt. Selbst bei der Kommunikation zwischen ihm und den Kunden des BF habe er nur auf das Firmenhandy des BF zurückgegriffen. An diese Handynummer könne er sich nicht mehr erinnern. Zur Frage des Einsatzes eines eigenen qualifizierten Stellvertreters oder von qualifizierten eigenen Angestellten seines Unternehmens führt der MP aus, dass eine Vertretung schon aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht möglich gewesen sei. Es sei auch mit dem BF über seine Vertretungsmöglichkeit nie gesprochen worden. Nach Vorhalt des vom BF angegebenen externen Zugriffs des MP, über den der MP sämtliche Arbeiten erledigt habe und keine Kontrollmöglichkeit für den BF bestanden habe, ob die Leistung in Vertretung des MP erbracht worden sein, gab der MP an, zur täglichen Anwesenheit verpflichtet gewesen zu sein. Auf Grund seiner Systemadministratortätigkeit habe er bei allfälligen Computerabstürzen aber auch außerhalb des Büros einen externen Zugriff benötigt. Dieser

externe Zugriff habe auch bereits während seines Dienstverhältnis vom 1.8.2008 bis 30.6.2009 beim BF bestanden. Ein externer Zugriff sei dafür branchenüblich. Ein solcher sei auch in seinem jetzigen Dienstverhältnis erforderlich. Die Angaben des BF zum Fehlen einer Weisungsgebundenheit, einer Anwesenheitspflicht, von fixen Arbeitszeiten und eines Arbeitsortes oder dem Bestehen einer Wahlmöglichkeit zu den Räumlichkeiten für die Ausübung seiner Tätigkeit und möglichen Einteilung von Kundenbesuchen wurden vom MP bestritten. Er habe auch nur seinen eigenen PC steuerlich abgesetzt. Sein Zuwarten bis zu seiner Vorsprache bei der belangten Behörde erklärte der MP damit, von seinem Steuerberater bei einer steuerlichen Überprüfung aufgeklärt worden zu sein und in der Folge den Entschluss gefasst zu haben, sich an die belangte Behörde zu wenden. Der MP räumte ein für den BF am 7.10.2011 letztmalig gearbeitet zu haben. Den zivilgerichtlichen Vergleich vom 12.2.2013 mit dem BF zur Klage des MP auf den ausstehenden Werklohn vom 15.11.2011 stellte der MP als Absicherung für den BF gegen weitere Klagen (z.B. Urlaubsabfindung) dar. Sein ursprünglicher Rechtsvertreter habe die Kanzlei verlassen, sodass am letzten Verhandlungstag in diesem Zivilverfahren eine junge unerfahrene Rechtsanwältin ihn vertreten habe, mit der er nicht obsiegt hätte, sodass ein Vergleichsangebot des BF akzeptiert worden sei. Er habe den Vergleichsbetrag erhalten. Seit 1.7.2009 habe er gegenüber den Finanzbehörden Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit deklariert. Steuererklärung und Steuerbescheide aus den Jahren 2009 bis 2011 würden vorliegen. Zu seinen Aufwänden für seine Tätigkeit für den BF zählte der MP den eigenen Laptop, Benzingeld für die Fahrt von seinem Wohn- zum Dienstort auf. Sein unternehmerisches Risiko habe gefehlt. Er sei auch als unselbstständig Tätiger von den anderen Mitarbeitern des BF betrachtet worden. Es sei auch von seinem Gehalt gesprochen worden.

4. In der niederschriftlichen Einvernahme des BF durch die belangte Behörde am 5.7.2013 gab der BF an, ein freundschaftliches Verhältnis mit dem MP und einen Bedarf nach einem Netzadministrator gehabt zu haben, sodass der MP ab 23.6.2008 bis 30.6.2009 als sein Angestellter bei ihm tätig gewesen sei. Der MP habe sich zu Beginn um interne IT-Angelegenheiten gekümmert. Vereinzelt sei er auch bei externen Projekten tätig gewesen. Dabei habe der MP von Kunden des BF bestellte Videokonferenzanlagen installiert. Der MP sei weisungsgebunden gewesen und habe ausschließlich für seine dienstliche Tätigkeit ein Firmenfahrzeug aus dem Pool des BF zur Verfügung gestellt bekommen. Der MP habe 38,5 Stunden pro Woche gearbeitet. Sein Dienstverhältnis sei per 30.6.2009 beendet worden, da der MP selbst in die Selbstständigkeit zurückkehren habe wollen. Der MP sollte nur mehr einzelne definierte Aufträge (Projekte) abhandeln. Die Beendigung des Dienstverhältnisses mit Ende Juni 2009 habe eindeutig Änderungen für den MP mit sich gebracht. Der MP habe sich nämlich vorrangig externen Projekten gewidmet und nicht mehr das Firmenfahrzeug benützt. Weisungsungebunden habe er über Auftragsannahme selbst entscheiden und über seine Zeit zur Abwicklung der Aufträge selbst frei verfügt. Der MP habe auch großteils seine eigenen Geräte wie Laptop und PC benützt. Der MP habe zwar einen Schlüssel für die Büroräumlichkeiten des BF gehabt, jedoch selbst entscheiden können, wo und wann er tätig werde, zumal für ihn weder eine Bindung an Arbeitszeiten bestanden habe noch Arbeitsaufzeichnungen für ihn geführt worden seien. Wesentlich sei für den BF gewesen, dass der MP zu den Kunden eine kompetente Vertretung gesandt habe und der Auftrag ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Seine Vertretung habe der MP dem BF auch nicht bekannt geben müssen. Da der BF selten im Büro selbst anwesend gewesen sei, könne er das Ausmaß der Anwesenheit des MP bei der Verrichtung seiner Tätigkeit nicht angeben. Ob der MP für andere Firmen gearbeitet habe, sei für ihn nicht von Relevanz gewesen, da kein schriftlich fixiertes Konkurrenzverbot bestanden habe. Während des Zeitraums vom 1.7.2009 bis 7.10.2011 sei der MP ohne Unterbrechung beim BF tätig gewesen. Zum Zeitraum ab dem 1.7.2009 befragt gab der BF Nachfolgendes an: Der MP sei bei seiner Tätigkeit auch datenschutzrechtlichen Bestimmungen und der Verschwiegenheitspflicht gegenüber Dritten unterlegen. Diese Verpflichtung sei im Einzelfall auch schriftlich festgelegt worden. Bei Arbeiten mit Zugriff auf sensible Daten seien für alle die datenschutzrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Eine datenschutzrechtliche Belehrung erfolge bei Subfirmen nur gegenüber jenen Personen, die aktiven im geschützten Bereich tätig seien. Das Büro des BF habe der MP nach seinem Gutdünken nützen können. Der MP habe seines Wissens nach niemand anderen für Arbeiten herangezogen, sondern habe diese persönlich erledigt. Es könne es aber nicht ausschließen. Eine Vertretung des MP sei aber auch ohne Rücksprache mit dem BF jederzeit möglich gewesen. Eine vom MP unterschriebene Geheimhaltungsvereinbarung habe sich nur auf seine Person beschränkt, sodass der MP die Daten nicht an Dritte weitergeben habe dürfen. Ob solche Projekte mit einer derartigen Geheimhaltungsstufe ab 1.7.2009 vom MP bewerkstelligt worden seien, war dem BF nicht mehr genau in Erinnerung. Seine Zustimmung zur Vertretung des MP sei nur bei Geheimhaltungsprojekten erforderlich gewesen. Der MP habe weder seine Verhinderung - beispielsweise im Krankheitsfall - noch seinen beabsichtigten Urlaub dem BF bekannt gegeben müssen. Eine

Arbeitszeitregelung bzw. Arbeitsaufzeichnungen habe für den MP nicht bestanden. Die Aufträge habe der MP naturgemäß vom BF zugewiesen bekommen. Da keine tägliche Abstimmung erforderlich gewesen sei, sei dem MP die tatsächliche Arbeitserledigung überlassen gewesen. Maßgeblich für den BF sei der Erfolg der Leistung gewesen. Dem MP sei es auch offen gestanden, einzelne Aufträge abzulehnen. Bei einer Auftragsübernahme sei es aber möglich gewesen, zwecks gemeinsamer Erledigung nur zu einem bestimmten Termin beim Kunden zu sein. Der MP habe auch nicht am vom BF festgelegten Jourfix teilnehmen müssen. Er sei davon ausgegangen, dass der MP den vom BF übergebenen Schlüssel für die Büroräumlichkeiten des BF nur an vertrauenswürdige Personen weitergebe. Das per Video überwachten Großraumbüro des BF sei für ca. 50 Personen mit Schlüssel zugänglich gewesen. Gesellschaftsrechtliche Hintergründe seien für Kunden des BF irrelevant gewesen, sodass der MP - wie mit ihm vereinbart - nach außen hin als Mitarbeiter der BF aufgetreten sei und dazu auch die auf ihn zugeschnittene Visitenkarten des BF benützt habe. Seinen E-Mail-Verkehr habe der MP sowohl über das Unternehmen des BF als auch über seine E-Mail-Adresse seines Unternehmens (XXXX .) abgewickelt. Die Arbeit des MP sei vom BF nicht kontrolliert worden. Allerdings habe der MP im Reklamationsfall grundsätzlich die Behebung durchführen müssen, anderenfalls wäre ein Mitarbeiter der BF die Mängelbehebung vorgenommen, zumal das Unternehmen des BF als Generalunternehmer die Haftung getragen habe. Da der MP ab dem 1.7.2009 bei seiner Tätigkeit finanziell nicht schlechter gestellt werden sollte als im Rahmen seines vorhergehenden Angestelltenverhältnisses, sei der Pauschalbetrag auf Basis des ursprünglichen Nettogehalts aus dem Dienstverhältnis errechnet worden und unabhängig vom tatsächlichen zeitlichen Aufwand des MP erfolgsunabhängig ausbezahlt worden. Aus wirtschaftlichen Gründen sei dieser Pauschalbetrag einvernehmlich auf Euro 2.500,-- reduziert worden. Ungeachtet dessen habe der MP Pauschalabrechnungen in voller Höhe (Euro 6.534,00 Pauschale) für Juli, August und September 2011 gelegt. In der Folge seien die Aufträge an ihn vom BF reduziert worden. Zwar habe der MP sämtliche Betriebsmittel des BF nützen dürfen, gleichzeitig jedoch auch über die eigenen Betriebsmittel seines Unternehmens verfügen können. Sofern der MP sein eigenes KFZ für Kundenfahrten benützt habe, habe er Kilometergeld in Rechnung gestellt. Der MP habe auch über seinen eigenen PC Zugriff auf die Daten des BF gehabt und aus diesem Grund seine Aufgaben ortsunabhängig überall erfüllen können. Der MP habe auch das Großraumbüro des BF samt dort bestehenden Infrastruktur verwenden können, ohne dass ihm ein bestimmter Schreibtisch zugewiesen worden wäre. Der MP habe überwiegend mit den Kunden kommuniziert. Die Terminkoordination sei jedoch über den BF persönlich erfolgt. Lediglich 5 % seiner Tätigkeit habe der MP mit Außendienstarbeiten verbracht. Der BF gehe davon aus, dass der MP den Großteil seiner Tätigkeit von zu Hause erledigt habe. Eine Anwesenheitspflicht im Büro des BF habe jedenfalls nicht bestanden. Zu seinen Firmenfahrzeugen führte der BF aus, dass lediglich ein an seinen Mitarbeiter fix zugewiesenes Firmenfahrzeug des BF bei Privatnutzung einen Sachbezug dargestellt habe, hingegen die Benützung von aus dem Pool der Firmenfahrzeuge des BF stammenden Fahrzeuge durch einen Mitarbeiter in seiner Lohnabrechnung nicht berücksichtigt worden sei. Der BF gehe davon aus, dass der MP ein Firmenfahrzeug der BF privat benützt habe wollen und deshalb vom BF als Sachbezug habe verrechnet werden müssen. Um das zu verhindern, habe der MP sein eigenes Firmenfahrzeug benützt. Dem MP sei zur Kommunikation mit den Kunden des BF ein Firmenhandy des BF zur Verfügung gestellt worden, wobei auch diese Handynummer auf der Visitenkarte des MP, welche ebenfalls vom BF zur Verfügung gestellt worden sei, aufgeschienen sei. Ob der MP ausschließlich das ihm vom BF zur Verfügung gestellte Firmenhandy verwendet habe oder nicht, entziehe sich der Kenntnis des BF. Ab dem 1.7.2009 sei auch darüber gesprochen worden, dass für den BF die kompetente Abarbeitung des Auftrages wesentlich sei und nicht wer diesen Auftrag tatsächlich erledige, sodass bei der Vertretungsmöglichkeit für den MP eine Änderung eingetreten sei. Es treffe zwar zu, dass der MP einen externen Zugriff aufgrund seiner Systemadministratorentätigkeit beim BF gehabt habe, um allfällige Abstürze der EDV von außen zu bewältigen. Daraus könne jedoch keine tägliche Anwesenheitspflicht des MP beim BF abgeleitet werden. Ein Fernzugriff sei vielmehr branchenüblich und habe bereits während seines Dienstverhältnisses des MP im Unternehmen des BF bestanden. Es sei dem MP kein bestimmter Arbeitsplatz zugewiesen worden. Es habe an einer fixen Arbeitszeit und -ort für den weisungsunabhängigen MP gefehlt. Es habe lediglich teilweise projektbezogene Arbeitsorte gegeben. Als Hundebesitzer habe der MP, der seinen Hund zur Arbeit mitgenommen habe, einen bestimmten Schreibtisch im Büro des BF bevorzugt, um seinem Hund das Liegen zu ermöglichen. Eine Schreibtischzuweisung durch den BF an den MP sei nicht erfolgt. Wie bei der Annahme der Aufträge sei es dem MP auch freigestanden, von wo aus er den Auftrag alleine erledige. Der MP habe die alleinige Verantwortung dafür übernommen. Der MP habe von den Kunden des BF das Bundesministerium für Justiz, die Welser Profilwerke oder die XXXX (jetzt XXXX) betreut. Zuletzt sei der MP am 7.10.2011 für den BF tätig gewesen. Aus rein

wirtschaftlichen Überlegungen, nämlich um eine teure Weiterführung des Prozesses zu unterbinden, habe er einen Vergleich im vom MP als Kläger gegen den BF betriebenen Gerichtsverfahren abgeschlossen. Daraus könne kein Anerkenntnis der Forderungen des MP durch den BF abgeleitet werden. Der BF wies darauf hin, gleichzeitig bis zu 60 Personen angestellt und keinen Grund für Umgehungsgeschäfte gehabt zu haben. Nur auf Wunsch des MP sei eine Auftragserteilung an ihn als Selbstständiger erfolgt, wobei der MP in der Folge im weisungsfreien Raum agiert habe.

5. Mit Bescheid vom 6.11.2013, Zl VA/ED-V-0053/2013, wurde unter Spruchpunkt 1. festgestellt, dass der MP aufgrund seiner Tätigkeit für den BF in der Zeit vom 1.8.2008-7.10.2011 als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) Versicherungspflicht und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliege. Unter Spruchpunkt 2. wurde die per 30.6.2009 erstattete Abmeldung des MP abgelehnt.

In der Begründung stützte sich die belangte Behörde nach Widergabe der Ermittlungsergebnisse und maßgebenden Bestimmungen sowie der Judikatur darauf, dass das Vorliegen eines Werkvertrages zu verneinen sei, da sich während des gesamten Tätigkeitszeitraum des MP inhaltlich nichts geändert habe und kein messbares Werk definiert worden sei, sondern der MP weiterhin regelmäßig tätig gewesen sei. Das Know-how, das vom MP über einen Zeitraum zur Verfügung gestellt worden sei, schließe Zielschuldverhältnisses aus. Geschuldet sei lediglich das bloße Bemühen und nicht der konkrete Erfolg gewesen. Es habe keine vollkommen freie Arbeitszeiteinteilung für den MP bestanden. Vielmehr habe sich die Beschäftigung des MP für den BF bis zum Tätigkeitsende am 7.10.2011 nicht geändert. Die freie Zeiteinteilung sei - wenn überhaupt - nur im Rahmen der bereits bestehenden Vereinbarung analog zur Tätigkeit bis 30.6.2009 möglich gewesen. Der MP sei auch in die unternehmerische Struktur des BF eingebunden gewesen. Dies resultiere aus dem Firmenhandy und der E-Mail-Adresse sowie dem Arbeitsplatz des MP beim BF. Der MP habe - wie die übrigen Dienstnehmer des BF - auch über einen Schlüssel zu den Firmenräumlichkeiten des BF besessen. Bei inhaltlich gleichbleibender Tätigkeit des MP beim BF habe sich nur die monetäre Vergütung des MP aus organisatorischen Gründen geändert. Es erscheine auch angesichts der Umstände in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation lebensfremd, dass eine dem BF unbekannte Person, zu der er keine direkte Vertragsbeziehung gehabt habe, in gleicher Weise wie der MP Zugang zu den Räumlichkeiten des BF gehabt hätte und in dessen Namen und dessen Betriebsmittel tätig hätte werden können. Der MP sei vollkommen in die Betriebsstruktur des BF eingegliedert gewesen und als Mitarbeiter des BF aufgetreten, wobei er auch über Visitenkarten des BF verfügt habe. Der BF habe daher auch kein Interesse an einer Vertretung des MP gehabt. Da der MP ausschließlich für den BF gearbeitet habe und seine Tätigkeit nicht durch eine wechselnde Anzahl von Beschäftigten des MP erbracht worden sei, könne auf die wirtschaftliche Abhängigkeit des MP geschlossen werden. Sämtliche dem MP zurechenbar Betriebsmittel - wie Laptop und Computer - seien nahezu in jedem Haushalt zu finden. Dinge des alltäglichen Gebrauchs seien nach der Judikatur nicht als Betriebsmittel zu werden. Der MP sei weisungsgebunden und überwiegend mit fremden Betriebsmitteln tätig gewesen, wobei ihm keine generelle Vertretungsmöglichkeit eingeräumt worden sei. Der MP sei ab 1.8.2008 verpflichtet gewesen, Tätigkeiten in einem bestimmten Zeitraum, an einem vorgegebenen Ort zu erbringen. Der MP sei bei seiner Tätigkeit für den BF persönlich abhängig und weisungsgebunden gegenüber dem BF gewesen, sodass ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG vorgelegen sei, das deutlich über die Geringfügigkeitsgrenze liege.

6. Gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 6.11.2013 erhob der BF Einspruch (nunmehr Beschwerde). Die Beweiswürdigung der belangten Behörde sei unzutreffend. Selbst aus der Klageschrift des MP gehe hervor, dass der MP von einem Werklohn/Honorar beruhend auf einem beidseitig unternehmensbezogenen Geschäft ausgehe. Der MP habe sogar auf seinen Steuerberater verwiesen, woraus sich selbst die fehlenden Zweifel des MP an seiner Selbstständigkeit abzeichnen würden. Im Vergleich zu den Aussagen des MP seien die Aussagen des BF daher wesentlich glaubhafter. Es habe jedenfalls an einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des MP vom BF gefehlt. Der MP sei nicht verpflichtet gewesen, die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen und sich in das Unternehmen des BF einzugliedern. Er sei weder an Arbeitszeit, Arbeitsort noch ein arbeitsbezogenes Verhalten gebunden gewesen. Für den MP sei es offensichtlich bequem und finanziell lukrative gewesen, seine Aufträge im Scheinabhängigkeit zu erfüllen. Aus Gründen der Einfachheit habe der MP zum Teil die Aufträge in den Büroräumlichkeiten mit der Infrastruktur des BF erledigt, obwohl er selbst die Aufträge auch erledigen hätte können, wenn ihm keine Betriebsmittel der BF zur Verfügung gestanden wären. Er sei auch keiner Konkurrenzklausel und keine Vertretungsbeschränkung unterlegen und hätte gleichzeitig und nach Belieben für viele Auftraggeber tätig werden können. Die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des MP vom BF sei - wenn überhaupt - vom MP freiwillig

begründet worden. Bei Verfolgung der Argumentationslinie der belangten Behörde könnte es grundsätzlich keine Selbstständigkeit geben. Danach würde nur die Erfüllung der Aufträge in völliger Unabhängigkeit von Ort und Zeit, sowie von Koordination und von Betriebsmitteln und Ressourcen zur Selbstständigkeit führen. In der gegenständlichen Fallkonstellation habe der MP die vom BF angebotene Möglichkeit wahrgenommen, sei aber nicht dazu verhalten gewesen, diese zu nutzen.

Als Verfahrensfehler zählte der BF die unterlassene Einsicht in das Gerichtsprotokoll des LG Kornneuburg, woraus zu entnehmen sei, dass der MP mit konkreten Projekten betraut worden sei und daher den Erfolg schulde. Dies schließe das Vorliegen eines Dienstverhältnisses aus. Der Inhalt des Gerichtsverfahrens sei unberücksichtigt geblieben. Andernfalls wäre festgestellt worden, dass die individualisierte und konkretisierte Leistung als geschlossene Einheit zwischen dem BF und dem MP vereinbart gewesen sei. Der MP habe im Gerichtsverfahren nie behauptet, Dienstnehmer gewesen zu sein. Es wäre darüber hinaus eine weitere Zeugin einzuvernehmen gewesen. Dazu zählte der BF Frau XXXX auf. Es werde die Einsichtnahme in den Gerichtsakt und die Einvernahme der genannten Zeugin beantragt. Darüber hinaus beantragte der BF die ersatzlose Behebung des erstinstanzlichen Bescheides, in eventu die Behebung und Zurückverweisung an die belangte Behörde.

7. In der mündlichen Verhandlung am 7.6.2018 vor dem Bundesverwaltungsgericht wurden Frau XXXX (Z2) und der MP als Zeugen einvernommen. Eingangs führte der BF aus, als Unternehmer in der IT-Branche tätig zu sein, wobei eine Spezialisierung auf Videokonferenzen und dazugehörige Netzwerktechnik vorliege. Der Mitarbeiterstand habe sich im Zeitraum 2009 bis 2011 auf ca. 10 Angestellte belaufen, die primär für die Installation, Inbetriebnahme und Betreuung der Videokonferenztechnik bei Behörden, Gerichten und Unternehmen zuständig gewesen seien. Der MP sei im Zeitraum 1.8.2008 bis 30.6.2009 Angestellter in seinem Unternehmen gewesen. Als weisungsgebundener Mitarbeiter des BF habe der MP interne und externe Netzwerkadministrationsarbeiten erledigt. Er sei auch für den technischen Betrieb des Mailverkehrs des BF zuständig gewesen und habe bei Endkunden bundesländerweit Installationen durchgeführt. Dabei sei der MP als Mitarbeiter im Unternehmen des BF in Erscheinung getreten. MP habe auch mit anderen Mitarbeitern des BF zusammengearbeitet. Im ca. 400 m² großen Unternehmenssitz des BF in XXXX habe der MP auch einen Schreibtisch mit PC, Handy und Laptop zugeordnet bekommen. Auch die 50 Bürocomputer im Unternehmen des BF seien ihm im administrativen Weg zur Benutzung zugänglich gewesen. Selbst von seiner eigenen in Wien ansässigen Firma aus habe der MP auf die Computer des Unternehmens des BF zugreifen können, zumal der MP über eine externe Zugangsberechtigung verfügt habe, um eventuell auftretende Computerprobleme möglichst rasch zu lösen. Innerhalb seiner fix vorgegebene Arbeitszeiten habe der MP - wie andere Mitarbeiter des BF auch - Gleitzeitmöglichkeiten gehabt. Der MP habe allerdings auch außerhalb der Dienstzeit nach einem Anruf des BF ausnahmsweise bei auftretenden Computerproblemen im Unternehmen des BF über seinen externen Computer Zugang gehabt und diese bearbeitet. Aufgrund des schriftlich abgeschlossenen Dienstverhältnisses habe der MP ein Gehalt von netto monatlich Euro 2.500,-- erhalten. In diesem standardisierten Dienstvertrag sei eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden vereinbart gewesen, wobei Überstunden möglichst mit Freizeit abzubauen gewesen seien. Der Dienstvertrag habe auch eine Verpflichtung zur Geheimhaltung enthalten. Arbeitszeitaufzeichnungen seien in Form von Listen geführt worden.

Zum Zeitraum 1.7.2009 bis 7.10.2011 gab BF gab an, dass der MP den Wunsch nach Selbstständigkeit gehabt habe, da er sich ein Auto habe kaufen wollen, um auch die steuerliche Begünstigung als Selbstständiger in Anspruch nehmen zu können. Zudem habe der MP auch über seine eigene Firma tätig werden und weiter Kunden betreuen wollen. Die Kündigung des MP sei aus Sicht des BF erfolgt, da MP seine Dienste über seine eigene Firma den BF anbieten habe wollen und darüber hinaus beabsichtigt habe, andere Kunden zu betreuen. Die Arbeit des MP über sein Unternehmen (XXXX für den BF habe auf einer mündlichen Vereinbarung mit einem definierten Leistungsumfang beruht. Das Tätigkeitsfeld des MP für den BF gehe aus einer graphischen Darstellung hervor. Diese wurde vom BF in Kopie vorgelegt. Für den BF sei bei der neuen mündlichen Vereinbarung Kostenneutralität wesentlich gewesen. Da ein physischer Zugriff zur Erbringung der Leistungen für den MP erforderlich gewesen sei, habe der MP über sein Unternehmen weiter Zugriff auf die Geräte in den Büroräumen des BF gehabt. Der MP sei mit seinem Unternehmen für den reibungslosen Betrieb des Servers im Büro des BF zuständig gewesen. Für den MP sei die Arbeitszeitbindung entfallen. Er habe jederzeit das videoüberwachte Büro des BF mit einem ihm übergebenen Schlüssel betreten können. Dieser Schlüssel sei in der Schlüsselliste vermerkt gewesen. Selbst das Reinigungspersonal habe über einen Schlüssel verfügt. Der MP habe auch die Zugangspasswörter für die Computer des Unternehmens des BF gekannt, da dies für

die Leistungserbringung in der Funktion des externen Administrators erforderlich gewesen sei. Im Hinblick auf die Möglichkeit für Kunden des BF, sich an den MP im Problemfall wenden zu können, habe der MP auch das Handy des Unternehmens des BF noch längere Zeit benutzen können. Der MP habe für die Kommunikation mit dem BF auch sein Handy seines Unternehmens (XXXX .) eingesetzt. Der MP habe aber auch neben den Computer und den Schreibtischen des BF im Büro des BF seinen eigenen Laptop seines Unternehmens benützt. Es sei auch vom BF geduldet worden, wenn der MP über einen Computer und Internetzugang des BF andere Kunden betreut habe. Nicht wesentlich sei für den BF gewesen, wer die administrativen Arbeiten von der XXXX abwickle. Er habe dem MP vertraut, für diese Servicearbeiten nur vertrauenswürdige Personen heranzuziehen. Besonders sensible Daten seien von diesen Arbeiten nicht erfasst gewesen. Nach Beendigung des Angestelltenverhältnisses habe der MP keine sensiblen Gerichtsdaten mehr bearbeitet und sei für solche Angelegenheiten nicht mehr herangezogen worden. Der Tätigkeitsbereich des MP sei auf das technische Facility-Management wie auf die Zuständigkeit für die reibungslose Benützung der Computer, den Virenschutz, Updates beim Betriebssystem und bei den Programmen sowie der Firewall und der in externen Rechenzentren installierten Videokonferenzserverinfrastruktur beschränkt gewesen. Dies habe ortunabhängig betreut werden können. Mit Endkunden habe der MP nur sehr wenig Kontakt gehabt. Über die Visitenkarten des BF habe der MP jedoch noch weiter verfügt. Sie seien ihm auch nach der Beendigung seiner unselbstständigen Tätigkeit für den BF - wie anderen ehemaligen Angestellten des BF - nicht abgenommen worden. Nicht auszuschließen sei, dass der MP nach wie vor Kunden des BF mit sensiblen Daten betreut habe. Allerdings habe es sich nur um eine Betreuung bei der Problemlösung gehandelt, zumal nur der MP das Gerät gekannt habe und daher persönlich diese Dienstleistung durchzuführen gewesen sei. Als der MP einmal dabei ausgefallen sei, habe der BF persönlich dies übernehmen müssen. Es sei für diese besonderen Geräte spezifisches Fachwissen erforderlich gewesen, sodass eine persönliche Abwicklung notwendig gewesen sei. Der Personalstand des Unternehmens des MP sei dem BF nicht bekannt gewesen. Unabhängig von der den Auftrag durchführenden Person sei die Leistungserbringung für den BF im Mittelpunkt gestanden. Den betreffenden Kunden sei der MP als Mitarbeiter des Unternehmens des BF bekannt gewesen. Allerdings hätten diese gewusst, dass der MP ein eigenes Unternehmen führe. Ob den Kunden des BF schriftlich mitgeteilt worden sei, das der MP nicht mehr im Unternehmen des BF angestellt sei, sei dem BF nicht mehr in Erinnerung. XXXX oder der Justiz sei bekannt gegeben worden, dass der MP nicht mehr angestellt sei. Es sei aber für die Kunden nicht relevant, in welchem Verhältnis der MP zum BF die Dienstleistung erbringe, sodass von einer generellen Information der Kunden des BF darüber, dass der MP nunmehr nicht mehr als Angestellter des BF tätig werde, abgesehen worden sei. Der MP habe auch für sein Unternehmen Kunden des BF beworben. Nach Vorhalt seiner Aussage vor der belangten Behörde war dem BF nicht mehr in Erinnerung, ob der MP auch nach der Beendigung seiner unselbstständigen Tätigkeit für den BF als Mitarbeiter des BF gegenüber Kunden aufgetreten sei und die Visitenkarten des BF benützt habe. Der MP sei außer den direkten Mitbewerbern XXXX und XXXX gegenüber keinem Konkurrenzverbot unterlegen. Der MP sei keiner expliziten schriftlichen Verschwiegenheitsverpflichtung unterlegen, zumal ein Vertrauensverhältnis bestanden habe. Die selbstständige Tätigkeit der XXXX sei unbefristet ohne Kündigungsfrist vereinbart worden. Mit dem MP sei lediglich eine monatliche Leistung vereinbart worden, wofür eine gleichbleibende monatliche Servicepauschale für den reibungslosen Serverbetrieb gegolten habe.

Der zeugenschaftlich einvernommene MP gab an, bis 2007 bei der XXXX in der Computerbranche unselbstständig tätig gewesen zu sein. Nach Erwerb des Gewerbsscheins habe er ein eigenes Unternehmen (XXXX) gegründet, kleiner Aufträge beim BF übernommen und auch andere Kunden betreut. Ab 2008 sei er beim BF in einem Angestelltenverhältnis für die Betreuung und den Aufbau der Systemlandschaft und die Bereiche IT-Netzwerk, Serverbetreuung, Videokonferenzen zuständig gewesen. Als weiteres Projekt zählte der Zeuge MP Datenbankreengeneering bei der Justiz auf. Es sei kein schriftlicher Vertrag vorgelegen, sondern nur mündlich eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden mit flexiblen Arbeitszeitbeginn von 9:30 Uhr bis 10:30 Uhr und einem monatlichen Entgelt von 2.500,-- netto mit Urlaubsanspruch vereinbart worden. Er habe sich einen Arbeitsplatz im Büro des BF gesucht und neben dem Computer und Notebook einen Festnetzanschluss, ein Firmenhandy und Visitenkarten des BF erhalten. Die Zuteilung sei durch den BF erfolgt. Er habe als Unselbständiger das interne Computersystem des BF und Videosysteme bei Kunden des BF allein oder mit dem BF oder gemeinsam mit einem anderen Mitarbeiter des BF außerhalb des Büros installiert. Es sei auch die Videoinfrastruktur aufgebaut worden. Kunden hätten auch virtuelle Meetingräume gemietet. Er habe für den BF als Angestellter auch in einem Straffall Daten aufgearbeitet, um der Justiz eine einfachere Handhabung zu ermöglichen. Bei der Servicierung der Computer des BF

habe er auch über seinen privaten Computer oder seinen Firmencomputer auf das Computersystem des BF zugreifen können. Während seiner unselbstständigen Tätigkeit für den BF habe er auch kleinere einstündige Aufträge anderer Unternehmen (Steuerberater) angenommen.

Nach Aussage des Zeugen MP sei Anlass für die Beendigung seiner unselbstständigen Tätigkeit beim BF die nicht immer pünktlich erfolge Gehaltsüberweisung des BF und der Sachbezug für die Verwendung der Firmenfahrzeuge des BF gewesen, der erstmals 2009 angefallen sei. Er habe das Dienstverhältnis gelöst. Dann sei mündlich vereinbart worden, bei gleichbleibenden Arbeitsbedingungen beim BF ohne entgeltmäßigen finanziellen Verlust und Kostenneutralität weiterzuarbeiten. Es seien lediglich für die selbstständige Tätigkeit des MP für den BF vom MP Honorarrechnungen gelegt worden. Ansonsten sei das Arbeitsverhältnis beim BF gleichgeblieben. Der MP sei ohnehin über die SVA sozialversichert gewesen, da er über eine Gewerbeberechtigung verfügt habe. Es habe sich außer der Bezahlungsmodalität nichts geändert. Er sei auch nach der Beendigung des Dienstverhältnisses mit 30.6.2009 weiter - wie gewohnt - zwischen 9:30 Uhr und 10:00 Uhr ins Büro des BF zu seinem fixen Arbeitsplatz gekommen. Die Arbeitsanweisungen seien durch den BF erfolgt. Er habe am Jour fix, der im Büro des BF abgehalten worden sei, teilgenommen. Er sei gegenüber den Kunden des BF weiter als Mitarbeiter des BF aufgetreten. Er habe weiterhin die Computer des BF betreut und nach Auftragseingang beim BF primär Videosysteme betreut. Er habe auch die Netzwerkinfrastruktur beim Unternehmen XXXX und weiteren Firmen für den BF aufgesetzt. Videoüberwachungen seien bei externen Kunden des BF seine weiteren Projekte gewesen. Er habe das eigene KFZ benützt, sodass er nicht mehr auf das Firmenfahrzeug des BF zugreifen haben müssen. Seine Vertretung sei kein Thema gewesen, da er sich nie habe vertreten lassen. Bei seinen Honorarabrechnungen habe er die Umsatzsteuer abgeführt. Beim eigenen Fahrzeug (XXXX) sei er vorsteuerabzugsberechtigt gewesen. Er habe lediglich nach Beendigung seiner unselbstständigen Tätigkeit beim BF im Sommer 2009 eine Stunde mit seinem Unternehmen für seinen Steuerberater gearbeitet. In einer Trafik im 22. Bezirk habe er über den BF ein Videosystem abgewickelt. Für die Trafik in XXXX schließe er nicht aus, mit seiner eigenen Firma aufgetreten zu sein. Die fortlaufende Rechnungsführung bei seinem Unternehmen sei in Abstimmung mit seinem Steuerberater erfolgt. Er habe drei finanzbehördliche Überprüfungen in seinem Unternehmen gehabt.

Der BF legte eine Rechnung seines Unternehmens aus dem Dezember 2010 vor, bei der der Zeuge MP nicht ausschloss, dass es sich um eine Rechnung vom Dezember 2010 an den BF handle.

Der Zeuge MP räumte ein im Verfahren vor dem LG Korneuburg anwaltlich vertreten gewesen zu sein. Es seien die letzten drei Honorarnoten vom BF nicht bezahlt worden. Als Selbstständiger habe er die Dienste der AK nicht in Anspruch nehmen können. Er sei zur Klage gezwungen gewesen. Er habe sein Honorar als Unternehmer eingeklagt. Der BF hielt dem entgegen, dass dem MP bereits ein Darlehn gewährt worden sei.

Die als Zeugin einvernommene XXXX (in der Folge Z2) gab an, die Tochter des BF zu sein und als Angestellte im Unternehmen ihres Vaters gearbeitet zu haben. Sie sei als Assistentin teilweise im administrativen Bereich für die Post und Mitarbeiter im Unternehmen zuständig gewesen. Der MP sei ein Bekannter ihrer Familie. Ob der MP schon vor der Anstellung beim BF für das Unternehmen ihres Vaters tätig gewesen sei, sei ihr unbekannt. Der MP sei ab Sommer 2008 im Büro des BF mit fixen Arbeitszeiten und Arbeitsplatz anwesend und für das Computersystem im Betrieb zuständig gewesen. Zur Rechnungslegung des MP ab Sommer 2009 sei ihr nicht mehr genau in Erinnerung, ob solche monatlich erfolgt seien. Der MP sei meistens im Büro des BF anwesend gewesen. Sein täglicher Arbeitsbeginn bzw. sein Arbeitsende sei aber nicht genau kontrolliert worden. Der MP habe ab Sommer 2009 meistens den selben Arbeitsplatz und Computer benützt, wobei sie nicht wissen, ob der Computer dem BF zuzuordnen gewesen sei. Es sei erwartet worden, dass der MP den Computerbetrieb beim BF ordnungsgemäß betreue. An vom BF an den MP angeordnete Kundenbesuche könne sie sich ebenso wenig erinnern wie an eine allfällige Vertretung des MP. Der MP habe aber auch extern arbeiten können. Ab Sommer 2009 habe der MP das Firmenauto des BF nicht mehr benützt. Ob der MP telefonische Anrufe von Kunden des BF erhalten habe, wisse sie nicht mehr. Ihr sei auch nicht mehr in Erinnerung, ob Kunden direkt an den MP im Büro des BF herangetreten seien. Sie habe mit dem MP nach dem Sommer 2009 nicht zusammengearbeitet. Sie wisse auch nicht, was konkret der MP erledigt habe, zumal ihr auch die IT-Kenntnisse gefehlt hätten. Arbeitsanweisungen des BF an den MP habe sie nicht beobachtet. Da sei im Büro des BF anwesend gewesen sei, hätte sie aber an den MP ergangene Anweisungen mitbekommen müssen. Sie sei für die Urlaubsverwaltung beim BF zuständig gewesen. Sie sei sich relativ sicher, dass der MP nach dem Sommer 2009 keinen Urlaub angemeldet habe.

Der MP habe als selbstständig Tätiger im Büro des BF gegolten. Dies schloss die Z2 daraus, dass der MP über seine Firma Rechnungen an den BF gestellt habe. Auf Vorhalt der Urlaubsauflistung des MP durch die belangte Behörde gab die Z2 an, sich nicht erinnern zu können, diese gesehen zu haben.

Der BF bestritt das gesamte Vorbringen der belangten Behörde. Die Auflistung des MP habe nichts mit der Urlaubsauflistung des BF zu tun. Der BF gab an, dass das von MP ursprünglich benützte Dienstfahrzeug des BF aus dem Fahrzeugpool seines Unternehmens gestammt habe. Solche Fahrzeuge hätten nur bei Bedarf vom Mitarbeiter dienstlich benützt werden dürfen. Seine Mitarbeiter hätten aber bei längerer Auftragsabarbeitung mit dem Fahrzeug auch nach Haus fahren können. Da sich der MP einen Hund angeschafft habe, sei es erforderlich gewesen, das Firmenauto als Sachbezug zu werten, zumal durch den Hund das Firmenfahrzeug nur für den MP bestimmt gewesen wäre.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1.Der MP war ursprünglich Dienstnehmer des Unternehmens XXXX . Am 23.5.2007 gründete er das Unternehmen XXXX , mit dem Sitz in der XXXX , mit dem Geschäftszweig IT-Dienstleistungen. Er erwarb dazu die Gewerbeberechtigung für Dienstleistungen in der EDV und Informationstechnik. Er verfügte über eine EDV-technische Ausstattung wie Laptop und Computer sowie ein Handy. Er hatte für sein Unternehmen eine Homepage betrieben und wickelte kleiner Aufträge ab. Der MP hat auf einen Steuerberater zurückgegriffen und unterlag finanzbehördlichen Kontrollen. Der MP war auch bei der SVA als selbstständig tätiger Unternehmer gemeldet.

1.2. Der BF führt das in der IT-Branche tätige Unternehmen XXXX mit dem Sitz in XXXX , mit Spezialisierung auf Videokonferenzen und dazugehörige Netzwerktechnik. Zwischen 2009 bis 2011 belief sich der Mitarbeiterstand auf 10 Angestellte. Die Mitarbeiter waren im Bereich der Installation und Inbetriebnahme sowie der Betreuung von Videokonferenztechnik bei Behörden, Gerichten und Unternehmen zuständig. Das videoüberwachte 400m2 große Großraumbüro des Unternehmens des BF war mit Schreibtischen, PCs, Festnetz- und Faxanschluss sowie Firmenhandys und der üblichen Büroinfrastruktur ausgestattet. Der BF teilte seinen Mitarbeitern die anfallenden Arbeiten zu. Für das Personal war das videoüberwachte Büro mit einem ihnen zur Verfügung gestellten Schlüsse, die in einer Schlüsselliste eingetragen waren, zugänglich. Zum Unternehmen des BF zählte ein Fahrzeugpool, aus dem die Mitarbeiter Fahrzeuge dienstlich für Kundenfahrten benutzen konnten. Im Fall der Abwicklung eines umfangreichen Auftrags bei einem Kunden konnten die Mitarbeiter mit dem Firmenfahrzeug auch nach Hause fahren. Wurde das Firmenfahrzeug vom jeweiligen Mitarbeiter darüber hinaus gehend privat genutzt, wurde dies vom BF als Sachbezug für den jeweiligen Mitarbeiter gewertet und beim Gehalt berücksichtigt. Es wurden vom Unternehmen des BF auch Aufträge mit Kontakt zu sensiblen Daten abgewickelt. Dazu zählten Aufträge im Bereich Justiz, wobei eine EDV-technische Aufbereitung im Rahmen von anhängigen strafrechtlichen Gerichtsverfahren erfolgte, um für die Justiz eine einfachere Handhabung zu ermöglichen. Dabei kamen die Mitarbeiter des BF mit sensiblen Daten in Kontakt, für die eine Verschwiegenheitspflicht gegenüber Dritten bestand. Im Einzelfall wurde eine solche Verschwiegenheitsverpflichtung auch noch schriftlich festgelegt. Bei einem Rückgriff auf Subfirmen zur Abwicklung des Auftrages mit Kontakt zu sensiblen Daten erfolgte eine datenschutzrechtliche Belehrung durch den BF gegenüber jenen Personen, die aktiv im geschützten Bereich tätig waren. Für eine Vertretung war in diesem Bereich eine Rücksprache und eine Zustimmung des BF erforderlich.

1.3.Der MP war mit dem BF freundschaftlich bekannt, sodass auch ein Vertrauensverhältnis zwischen beiden bestand. Da im Unternehmen des BF, der XXXX , ein Netzwerkadministrator benötigt wurde, schloss der BF mit dem MP einen Dienstvertrag ab, wobei für die unselbstständige Tätigkeit des MP beim BF mit Beginn am 1.8.2008 eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden mit Geleitzeitmöglichkeit und eine bestimmte Gehaltshöhe vereinbart wurden. Der an die Weisungen des BF gebundene MP erhielt einen Schreibtisch mit Computerausstattung und Laptop im Büro des Unternehmens des BF samt Büroinfrastruktur. Arbeitsbeginn war für ihn zwischen 9:30 Uhr und 10:30 Uhr. Der MP war für die interne und externe Netzwerkadministration sowie den technischen Betrieb des E-Mailverkehrs im Betrieb des BF zuständig. Der zur Geheimhaltung von im Rahmen seiner Tätigkeit erworbenen Wissen über sensible Daten verpflichtete MP verfügte auch über einen externen Zugang zur EDV des BF, da es Aufgabe des MP auch war, auftretende EDV-Probleme beim BF rasch zu lösen. Dadurch war es dem MP auch möglich, über sein eigenes Unternehmen und eigene EDV-Ausstattung auf die EDV des BF - wenn nötig auch außerhalb seiner Dienstzeit -

zuzugreifen. Er hatte auch Zugang zu sämtlichen passwortgeschützten Computer des Unternehmens des BF. Der MP nahm an Jourfix-Besprechungen des BF teil. Der MP übernahm zudem bundesweit Installationsarbeiten bei Kunden des BF und war in Aufträgen der Justiz, bei denen er mit sensiblen Daten in Kontakt stand, eingebunden. Der MP verfügte auch über ein Firmenhandy des Unternehmens des BF sowie auf ihn zugeschnittene Visitenkarten des Unternehmens des BF, in denen er namentlich mit Handy- Fax- und Festnetztelefonnummer im namentlich genannten Unternehmen des BF aufschien. Der MP arbeitete auch mit anderen Mitarbeitern des BF zusammen. Gegenüber den Kunden des Unternehmens des BF trat er als Mitarbeiter des BF auf. Der MP griff auch bei seiner Tätigkeit auf den Fahrzeugpool des BF zurück. Während seiner unselbstständigen Tätigkeit als Angestellter im Unternehmen des BF übernahm der MP mit seinem eigenen Unternehmen (XXXX .) nur kleinere einstündige Aufträge.

Da der BF dem MP als Hundebesitzer die Benützung des Firmenfahrzeuges als Sachbezug wertete, entschloss sich der MP ein eigenes Fahrzeug zu beschaffen, das er als Firmenfahrzeug seines bestehenden Unternehmens (XXXX .) deklarieren wollte, um steuerliche Vorteile lukrieren zu können. Dem Vorschlag des MP, bei gleichbleibenden Arbeitsbedingungen ohne finanziellen Verluste für ihn selbst und bei Kostenneutralität für den BF als Selbstständiger für den BF zukünftig tätig zu sein, stimmte der BF zu. Der MP sollte vom Unternehmen des BF keinen Gehalt mehr bekommen, sondern selbst Honorarrechnungen für seine Tätigkeit beim BF als deklarierter Selbstständiger legen, wobei erfolgsunabhängig ein bestimmter Betrag in Abstimmung auf die Höhe des vorherigen Gehaltes dem MP vom BF zugesagt wurde.

Der MP wurde als angestellter Dienstnehmer des BF von der Sozialversicherung per 30.6.2009 abgemeldet. Als selbstständiger Unternehmer lag eine Meldung des MP bei der SVA vor. Auch gegenüber den Finanzbehörden deklarierte sich der MP als Selbständiger mit seinem Unternehmen. Er hat in der Folge auch Umsatzsteuer für seine gelegten Honorarabrechnungen abgeführt. Bei seinem Fahrzeug war er vorsteuerabzugsberechtigt. Wie mit dem BF mündlich vereinbart, trat der MP aber gegenüber den Kunden des Unternehmens des BF weiterhin als Mitarbeiter des BF auf und benützte auch nach wie vor die ihm vom Unternehmen des BF zugeteilten Visitenkarten mit den Nummern des Firmenhandys, Firmenfestnetzes und der Firmenfaxes des Unternehmens des BF. Der MP musste weiter jene Kunden des BF persönliche weiterbetreuen, die er bereits während seiner bisherigen Tätigkeit im Unternehmen des BF betreute, zumal er über spezielle Kenntnisse über die installierten Geräte des Kunden des BF verfügte. War er in der Folge bei einer auftretenden Störung verhindert, hat nach seiner Meldung beim BF dieser persönlich diese Kundenbetreuung vornehmen müssen. Auf Grund der bestehenden Freundschaft und dem daraus resultierenden Vertrauensverhältnis wurde eine Verschwiegenheitsverpflichtung des MP bei seiner Tätigkeit für den BF nicht schriftlich festgelegt.

Der MP konnte auch nach wie vor über die EDV-technische Ausstattung des BF und das ihm anvertraute Firmenhandy des BF verfügen. Er verfügte weiter über den ihm von BF anvertrauten Schlüssel für den Zugang zu den videoüberwachten Büroräumen des Unternehmens des BF. Der BF vertraute ihm ohnehin im Hinblick auf das bestehende freundschaftliche Verhältnis. Der MP erschien auch nach dem 30.6.2009 weiterhin im Büro des Unternehmens des BF zwischen 9:30 Uhr und 10:30 Uhr und arbeitete in der Woche 38,5 Stunden. Dabei benützte er den Schreibtisch im Büro des BF, der für seinen mitgebrachten Hund uneingeschränkt Raum bot, sowie die Büroinfrastruktur des Unternehmens des BF inklusive Computer, Laptop, Telefon und Handy. Der MP war im Unternehmen des BF weiter als Systemadministrator und für das technische Facility-Management in Hinblick auf die reibungslose Computerbenützung, den Virenschutz, Updates beim Betriebssystem und den Programmen, der Firewall und der in externen Rechenzentren installierten Videokonferenzserverinfrastruktur beim BF tätig. Als solcher war er auch nach wie vor für die Lösung von auftretenden Computerproblemen in Büro des BF zuständig, sodass er weiter den externen Zugang zur EDV des BF zwecks rascher Lösung auftretender Computerprobleme beim BF innehatte. Dem MP war es auch weiter möglich, über sein eigenes Unternehmen und eigene EDV-Ausstattung auf die EDV des BF jederzeit zuzugreifen und sich damit jederzeit Zugang zu sämtlichen, auch passwortgeschützten Computer des Unternehmens des BF zu verschaffen.

Der BF teilte weiter dem MP die Arbeit zu. Der MP installierte auch weiter Videoanlagen bei Kunden des BF, wobei er für die Fahrten zu diesen Kunden - anders als bis zum 30.6.2009 - sein eigenes KFZ benutzte, wofür er auch dem BF Kilometergeld sowie Spesen und Barauslagen in Rechnung stellte. Mit dem BF sprach der MP Kundentermine ab, die einzuhalten waren. Der BF sprach mit dem MP telefonisch oder auch persönlich in nachhinein über die vom MP durchgeführte Kundenbetreuung und über Verbesserungsmöglichkeiten des MP bei seiner Tätigkeit für den BF. Zu

den Kunden des BF, bei denen der MP tätig war, zählten unter anderem die Welser Profiwerke. Eine von ihm selbst beauftragte Vertretung griff der MP für seine Tätigkeit beim BF nicht zurück. Der MP unterlag keinem schriftlichen Konkurrenzverbot. Der MP hatte ab 1.7.2009 auf Grund seiner Tätigkeit im Unternehmen des BF aber keine Zeit, um mit seinem Unternehmen, XXXX ., Aufträge größeren Umfangs mit anderen im Wettbewerb mit dem BF stehende Unternehmen abzuwickeln.

1.4.Am 7.10.2011 beendete der MP seine Tätigkeit im Unternehmen des BF. Da der BF bei der Bezahlung der gelegten Honorarrechnungen des MP säumig war und der MP als XXXX . zur Bezahlung von drei ausstehenden Honorarrechnungen basierend auf beidseitigen unternehmensbezogenen Geschäfte beim LG Korneuburg eine Mahnklage eingebracht hat, erging gegen den BF am 15.11.2011 ein bedingter Zahlungsbefehl, 5Cg 144/11s, der XXXX den Werklohn/Honorar in der Höhe vom 23.522,40 binnen 14 Tagen zu bezahlen. Dagegen erhob der BF Einspruch. Im vorbereitenden Schriftsatz vom 27.1.2012 stützte sich der MP unter anderem darauf als XXXX nach dem 30.6.2009 mit Werkvertrag vom BF beauftragt worden zu sein. Die Rechnungen für die Monate Juli, August und September würden aushaften. In der Verhandlung vor dem LG Korneuburg am 12.2.2013 wurde in der Rechtssache ein Vergleich mit Wirksamkeit am selben Tag zwischen den Parteien geschlossen, in dem sich der BF zur Bezahlung eines Betrages von € 8.000,- verpflichtet und darüber hinaus die wechselseitigen Ansprüche bereinigt und verglichen wurden.

1.5. Am 20.11.2012 begehrte der MP bei der belangten Behörde die Richtigstellung seiner Versicherungszeiten. Nach Ermittlungen wurde mit Bescheid vom 6.11.2013 von der belangten Behörde unter Spruchpunkt 1. festgestellt, dass der MP auf Grund seiner Tätigkeit für den BF in der Zeit vom 1.8.2008 bis 7.10.2011 als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG der Voll-(Kranken-, Unfall- und Pensions-) und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit.a AlVG unterlag. Unter Spruchpunkt 2. wurde die per 30.6.2009 erstattete Abmeldung des MP abgelehnt. Gegen den Bescheid vom 6.11.2013 erhob der BF Beschwerde.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts mit der durchgeführten mündlichen Verhandlung am 7.6.2018. Den Parteien wurde ausreichend Gelegenheit eingeräumt, ihre Standpunkte dazulegen.

Glaubwürdig schilderte der MP in der genannten Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgereicht seine Tätigkeit und Unternehmensgründung vor Beginn seiner Tätigkeit im Unternehmen des BF als Angestellter. Ebenso glaubwürdig sind die Aussagen des BF zu seinem Unternehmenshintergrund in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 7.6.2018, auf denen die Feststellungen unter Punkt 1.2. beruhen. Sie stimmen weitgehend mit den bisherigen Ausführungen des BF und des MP überein. Auch die als Zeugin einvernommene XXXX (Z2) bestätigte vor dem Bundesverwaltungsgericht, dass der MP ein Bekannter der Familie des BF war. Auf ein gewisses Vertrauensverhältnis zwischen dem MP und dem BF, der darauf auch hingewiesen hatte, kann daraus geschlossen werden. Sowohl der BF als auch dem MP sprachen von einem ursprünglichen bis 30.6.2009 bestehenden Dienstverhältnis des MP als Dienstnehmer im Unternehmen des BF, das auf einer mündlichen Vereinbarung beruhte. Deren Ausführungen über dessen Ausgestaltung bis 30.6.2009 stimmen weitgehend überein. Eine schriftliche Vereinbarung darüber wurde auch nicht vorgelegt.

Dass der MP eine Deklarierung seiner Tätigkeit als "Selbständiger" nach dem 30.6.2009 bei Kostenneutralität für den BF ohne finanziellen Verlust für den MP bei gleichbleibenden Arbeitsbedingungen angestrebte und die finanziellen Vorteile für sein erworbenes, als seinem Unternehmen zuzuordnendes Fahrzeug nutzen wollte, und sich der BF damit einverstanden erklärte, ergibt sich aus den glaubwürdigen Aussagen des als Zeugen einvernommenen MP in der mündlichen Verhandlung am 7.6.2018, denen auch der BF abschließenden nicht entgegentrat. Vielmehr berief sich der BF in Laufe des Verfahrens selbst darauf, dass es Wunsch des MP war, für ihn ab dem 1.7.2009 als Selbstständiger tätig zu werden. Die dem Verwaltungsakt angeschlossenen in Kopie vorgelegten, an das Unternehmen des BF gerichteten Honorarnoten des MP vom Juli 2009, August 2009, September 2009, April 2010 und Dezember 2010 belegen, dass der MP für seine Tätigkeit im Unternehmen des BF, die als selbständige Tätigkeit deklariert wurde, Honorarnoten legte und für Fahrten zur Kundenbetreuung Kilometergeld sowie Spesen und Barauslagen einforderte. Eine vorliegende Fahrtenabrechnung des MP für den Zeitraum 1.11.2010-30.11.2010 dokumentiert unter anderem auch, dass zu den von ihm betreuten Kunden des BF die Welser Profilwerke zählten. Diese genannten Honorarnotenkopien sprechen zudem auch dafür, dass der MP für seine Tätigkeit im Unternehmen des BF nach dem 30.6.2009 einen

erfolgsunabhängigen Betrag erhielt, zumal als Pauschal für IT Service & Support immer der selbe Betrag in der Höhe von € 6.534,00 aufschien. Selbst der BF gab in der Einvernahme bei der belangten Behörde am 5.7.2013 an, dass der MP für seine Tätigkeit im Unternehmen des BF ab 1.7.2009 einen Pauschalbetrag auf Basis des ursprünglichen Nettogehaltes aus dem vorhergehenden Dienstverhältnis unabhängig von Zeitaufwand und Erfolg ausbezahlt bekam. Der MP räumte darüber hinaus glaubwürdig ein, nach der sozialversicherungsrechtlichen Abmeldung seiner unselbstständigen Tätigkeit beim BF per 30.6.2009, bei der SVA als selbständig Tätiger mit seinem Unternehmen versichert gewesen zu sein, gegenüber den Finanzbehörden als solcher aufgetreten, Umsatzsteuer abgeführt sowie sein Fahrzeug steuerlich abgesetzt zu haben.

Glaubwürdig schilderte der als Zeuge einvernommene MP in der mündlichen Verhandlung am 7.6.2018 auch ab dem 1.7.2009 weiter im selben Zeitrahmen seine Tätigkeit im Büro des BF begonnen (9:30 Uhr bis 10:30 Uhr) und 38,5 Stunden wöchentlich mit Arbeitszuweisung durch den BF gearbeitet und über den Bürozugangsschlüssel des BF verfügt zu haben. Diesen glaubwürdigen Zeugenaussagen des MP trat der BF auch in der mündlichen Verhandlung am 7.6.2018 anschließend nicht entgegen. Auch die als Zeugin einvernommene XXXX bestätigte in der genannten Verhandlung, dass der MP auch ab Sommer 2009 meistens im Büro des Unternehmens des BF anwesend war und dort meistens am selben Arbeitsplatz saß. Das Vorbringen des BF im Schriftsatz vom 14.1.2013, der MP habe sämtliche Aufträge des BF über seinen externen Zugriff erledigt, ist daher unzutreffend. Dass der MP bei seiner Tätigkeit für den BF einen bestimmten Schreibtisch im Büro des Unternehmens des BF heranzog, ist auch schon insofern nachvollziehbar, als dieser für seinen mitgebrachten Hund Platz bot. Dies wurde vom BF auch toleriert.

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

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