jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/30 L511 2128520-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.06.2020

Entscheidungsdatum

30.06.2020

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1
ASVG §4 Abs4
B-VG Art133 Abs4

Spruch

L511 2128520-1/23E

Im namen der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a JICHA als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch FERNER HORNUNG & PARTNER Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 06.04.2016, GZ XXXX , zu Recht (mitbeteiligte Partei XXXX , vertreten durch HARLANDER Rechtsanwalt GmbH):

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und festgestellt, dass XXXX , von 19.04.2011 bis 19.12.2011 auf Grund der für die XXXX ausgeübten Tätigkeiten NICHT der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 4 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) sowie der Arbeitslosenversicherungspflicht § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) unterlag.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Verfahrensinhalt

1. Verfahren vor der Gebietskrankenkasse [GKK]

1.1. Mit Schreiben vom 12.03.2014 teilte die mitbeteiligte Partei XXXX [MH] der SGKK mit, dass zwischen MH und der beschwerdeführenden Partei, der XXXX [L], ein Werkvertrag abgeschlossen worden sei, es sich jedoch im Zeitraum 19.04.2011 bis zum 19.12.2011 tatsächlich um ein Dienstverhältnis gehandelt habe (i1 81-83). In der Folge führte die

Salzburger GKK eine gemeinsame Prüfung der lohnabhängigen Abgaben [GPLA] bei der L durch (i1 1-28).

1.2. Auf Grund eines Antrages auf Bescheidausfertigung (ii 94) stellte die SGKK mit Versicherungspflichtbescheid [VPflB] vom 06.04.2016, Zahl: XXXX , fest, dass MH hinsichtlich der für die L in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeit im Zeitraum vom 19.04.2011 bis 19.12.2011 der Pflicht(voll)versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit.a AlVG unterlegen sei (ii 75-92).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, bei den Leistungen MH habe es sich nicht um ein vertraglich abgegrenztes Werk gehandelt. Die Arbeitszeitaufzeichnungen sowie die Abrechnungen und der E-Mail-Verkehr belegten eine Dienstnehmereigenschaft. MH habe vor allem Geräte der Beschwerdeführerin zur Leistungserbringung benötigt, die Arbeitszeitaufzeichnungen legten eine regelmäßige Tätigkeit vor Ort nahe. Es habe kein Zielschuldverhältnis, sondern ein Dauerschuldverhältnis vorgelegen. Eine generell umfassende Vertretungspflicht habe nicht bestanden und eine Vertretung sei nicht gelebt worden, auch sei eine sanktionslose Ablehnung von Leistungen nicht ersichtlich. Eine Verschwiegenheitsverpflichtung schließe darüberhinaus ein Vertretungsrecht aus. Zudem habe die L ein umfassendes Weisungs- und Kontrollrecht ausgeübt. Zusammenfassend sei von einer zeitlichen und örtlichen Bindung von MH, sowie der Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung und der Integration in betriebliche Abläufe, Weisungsgebundenheit und Kontrolle durch die Beschwerdeführerin und das Vorliegen der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen.

1.3. Mit Schreiben vom 28.04.2016 erhob die L fristgerecht gegen den am 07.04.2016 zugestellten Bescheid Beschwerde [Bsw] (ii 1-67).

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, MH sei mit der Programmierung der Software für eine von der L entwickelte Hardware beauftragt worden, und habe diesen Auftrag über seine eigene Firma XXXX abgewickelt. Es sei eine Rahmenvereinbarung, wie sie zwischen Unternehmen üblich sei, abgeschlossen und in der Folge MH mit genau abgegrenzten Arbeitspaketen beauftragt worden. MH sei es überlassen gewesen, wie, wann und in welchem Ausmaß er diese Arbeitspakete durchführte, wenngleich der Wunsch nach einer raschen Erledigung seitens der L vorhanden gewesen sei. MH habe die Tätigkeit weisungsfrei und selbständig ausgeführt, wenn überhaupt, so habe es Sachweisung durch den Geschäftsführer der L gegeben. Auch habe sich MH gemäß der Rahmenvereinbarung jederzeit vertreten lassen können. Hinzu komme, dass MH 2011 noch für weitere Firmen an mindestens 3 Tagen in der Woche tätig gewesen sei.

1.4. MH erhob keine Beschwerde.

2. Mit Beitragsnachverrechnungsbescheid [NVB] vom 06.04.2016, Zahl: XXXX , (hg. GZ L511 2128522) verpflichtete die SGKK in Spruchpunkt 1. die L als Dienstgeberin iSd § 35 Abs. 1 ASVG die mit Beitragsabrechnung vom 21.10.2015 für den Prüfzeitraum 01.01.2010 bis 31.12.2012 nachverrechnete Sozialversicherungsbeiträge iHv EUR 13.572,82 an die SGKK zu entrichten. Mit Spruchpunkt 2. Wurde die L verpflichtet Verzugszinsen gemäß § 59 Abs. 1 ASVG für den Prüfzeitraum 01.01.2010 bis 31.12.2012 iHv EUR 4.016,71 zu entrichten (ii 68-74).

2.1. Die gegen den Versicherungspflichtbescheid gerichtete Beschwerde richtet sich gleichermaßen gegen den Beitragsnachverrechnungsbescheid (ii 3).

3. Die SGKK legte dem Bundesverwaltungsgericht [BVwG] am 22.06.2016 die Beschwerde samt nichtdurchnummerierten Auszügen aus dem Verwaltungsakt in elektronischer Form vor (Ordnungszahl des hg Gerichtsaktes [im Folgenden:] OZ 1 [=AT I/1-4, AT II, BVL]).

3.1. Das BVwG holte Firmenbuchauszüge (OZ 19) und das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ein (OZ 2-3) und gewährte zu diesem, so wie zu allen eingebrachten Schriftsätzen (OZ 6, 9, 10, 15[16], 18[20]) den jeweiligen anderen Parteien Parteiengehör (OZ 4, 13, 17, 21). Am 16.06.2020 fand die öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der alle Verfahrensparteien teilnahmen (OZ 22).

In der Verhandlung wurden die vorgelegten Beweismittel und die Tätigkeit der mitbeteiligten Partei für die beschwerdeführende Partei eingehend erörtert.

II. ad A) Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. entscheidungswesentliche Feststellungen

1.1. Die beschwerdeführende Partei XXXX [L], XXXX , ist im Bereich Consulting, Entwicklung und Produktion von mechatronischen Geräten tätig. Handelsrechtlicher Geschäftsführer und Alleingesellschafter ist seit der Eintragung ins Firmenbuch der L GmbH am 23.07.2009 DI Dr. XXXX [RG] (OZ 19).

1.2. Die mitbeteiligte Partei XXXX [MH] betrieb im Jahr 2011 am Standort XXXX unter seinem Namen ein freies Gewerbe, welches im Außenauftritt unter XXXX [J] firmierte. MH unterlag 2011 damit in Deutschland der Einkommensteuer und der Sozialversicherung (VHS 6-8, VHS/C). In Österreich verfügt MH seit 19.03.2012 über eine Gewerbeberechtigung (GISA XXXX) für das freie Gewerbe "Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik" (OZ 19).

1.2.1. Neben der Tätigkeit für die L war MH im Jahr 2011 noch für die die XXXX GmbH [A], nunmehr XXXX GmbH, FN XXXX , und eine weitere Firma als Einzelunternehmer tätig (VHS 5-6; OZ 16/U; OZ 19).

1.3. MH erbrachte im Zeitraum vom 04.04.2011 bis 19.03.2013 Programmierleistungen für die L. Im Speziellen sollte die Software für einen XXXX zum Einbau als Modul in XXXX programmiert werden. Die Hardware war von RG eigenentwickelt worden (i1 68, i3 16-50, VHS 21). Am 01.02.2011 wurde diesbezüglich eine Geheimhaltungsvereinbarung zwischen der L und MH abgeschlossen. Am 13.05.2011 wurde eine Rahmenvereinbarung über Programmiertätigkeit zwischen der L und dem Einzelunternehmen XXXX , XXXX abgeschlossen (i3 1-15).

1.3.1. Ab 13.01.2012 wurde MH (gemeinsam mit der bisherigen Geschäftsführerin) Geschäftsführer der A. Zu diesem Zeitpunkt trat die A auf Grund einer mündlichen Vereinbarung in die Rahmenvereinbarung vom 13.05.2011 ein (i2 30, Bsw/J-P, i4 137; OZ 19). Die (Weiter)arbeit am Projekt DVR erfolgte jedoch weiterhin durch MH, der ab diesem Zeitpunkt ausschließlich für die A tätig war (ii65, VHS 19), welche in der Folge auch die Leistungen von MH für die L an diese verrechnete (VHS 17, Bsw/J-P).

1.4. Laut Rahmenvereinbarung [RV] vom 13.05.2011 (i3 1-5) war eine "längerfristige Zusammenarbeit im Rahmen derer L MH mit der Entwicklung von Software in konkreten, von der L bearbeitenden Projekten und Produkten beauftrage möchte" beabsichtigt (I.a). Für einzelne Projekte sollten die projektrelevanten Ziele und Vorgaben zwischen der L und MH abgestimmt und im jeweiligen Auftrag schriftlich vermerkt werden (II.b). Vereinbart war eine persönliche Leistungserbringung durch MH. Falls MH die Dienstleistungen nicht selbst durchführen hätte können und eine Vergabe an Dritte notwendig gewesen wäre, wäre dies der L mitzuteilen gewesen (V.b.). Sämtliche Rechte an der von MH erbrachten Leistung gingen an die L, MH kam keine weitere Nutzung der Ergebnisse seiner Tätigkeit mehr zu (VII). Für MH bestand ein ein ausdrückliches Konkurrenzverbot für Kunden der L, sowie für eine Firmengruppe zur Gänze, sowohl während als auch nach Abschluss seiner Tätigkeit für die L (VI.) und es war ihm untersagt die L als Referenzkunden anzuführen (V.d). Abschließend war zusätzlich zur bereits am 01.02.2011 abgeschlossenen Geheimhaltungsvereinbarung (i3 6-9) auch in der RV eine Verschwiegenheitsklausel inkludiert (V.a.).

1.5. MH ist ausgebildeter Informatiker (i1 68), die Entwicklung bzw. Weiterentwicklung der Software DVR erfolgte in enger Abstimmung mit und auf Grund laufender Anweisungen von RG, einem ausgebildeten Mechatroniker (i3 51-138; i4 1-132; OZ 6; VHS 21).

1.5.1. MH erbrachte die erforderlichen Programmierungsarbeiten im gesamten Zeitraum ausschließlich persönlich. Eine etwaige Vertretung durch Außenstehende war aufgrund der bearbeiteten Datenmenge und damit verbundener Spezialkenntnisse nur erschwert möglich (Bsw/T, ii 54-67).

1.5.2. Laufende Aufträge sowie die Kommunikation über die Tätigkeit erfolgten weitestgehend mittels E-Mails. Für den gesamten Tätigkeitszeitraum wurden 277 E-Mails (OZ 6), davon für den Zeitraum April bis Dezember 2011 134 E-Mails (i3 52-138) vorgelegt. Unter diesen finden sich Informationstransfers, da eine Grundversion der Software bereits von einer anderen Firma erstellt worden war (VHS 15, 21), Wunschänderungen des Kunden der L, Aufträge zu Korrekturen von im laufenden Betrieb des Programms aufgetauchten Programmierungsfehlern, Informationen welche Arbeiten noch zu erledigen seien, welche Arbeitsschritte in welcher Reihenfolge zu setzten sind, sowie Anweisungen wie die Rechnung zu legen sei (VHS 14-15, 21). Ein direkter Kundenkontakt seitens MH bestand nicht, die Kommunikation verlief ausschließlich über RG (VHS 18).

1.6. Ab Mai 2011 arbeitete MH vereinbarungsgemäß regelmäßig montags vor Ort im Büro der L in XXXX , im Durchschnitt ca. 12 Arbeitsstunden je Montag, erledigte aber auch an anderen Tagen Arbeiten für die L, teilweise in XXXX , teilweise in XXXX . In Summe war MH von April 2011 bis Dezember 2011 ca. 520 Stunden für die L tätig. Dass im

Büro der L an einem Tag in der Woche vor Ort gearbeitet wurde, wurde mündlich vereinbart und wurde zum Abschlusszeitpunkt von beiden Vertragsparteien gewünscht; MH hatte zu diesem Zeitpunkt kein Büro in XXXX und seitens der L war es zur möglichst raschen Auftragsabarbeitung erwünscht. Dass es sich dabei um den Montag handelt, ging auf die Initiative von MH zurück (i1 54-56; i2 88-94; VHS 10-12). Die Programmierung konnte ortsunabhängig erfolgen, die Testung des Programmierten war jedoch nur mit der Hardware und weiteren Arbeitsgeräten der L möglich. MH stand ein Gerät für Testungen zur Verfügung, er nahm diese Testungen jedoch insbesondere montags vor Ort bei der L vor, da sein Notebook über keine Videoschnittstelle verfügte und bei der L weitere für die Austestung notwendige Geräte zur Verfügung standen (VHS 10-12, OZ 18).

1.7. MH verwendete für die Programmiertätigkeit sein eigenes Notebook, sowie die von der L zur Verfügung gestellten Arbeitsgeräte, darunter die von RG entwickelte Hardware für den DVR, sowie jene für die Testung des Programmierten notwendigen Geräte (VHS 8-10, OZ 18). Das Notebook wurde von MH auf Grund des Alters und der daraus resultierenden mangelnden steuerlichen Verwertbarkeit nicht im Betriebsvermögen gelistet (VHS 8-9).

1.8. Vereinbart war ein Stundensatz von EUR 75,00, abgerechnet wurden jedoch Arbeitstage zu EUR 600,00, sodass einige der angefallenen Stunden nicht abgerechnet wurden. Die Rechnungslegung erfolgte monatlich, einmal für 3 Monate, im Nachhinein. Ergänzend waren von MH Stundenlisten samt Auflistung der erbrachten Tätigkeiten an die L zu übermitteln. Die Rechnungen für die erbrachten Leistungen stellte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 19.04.2011 bis 19.12.2011, J/MH XXXX . In Summe betrug das Entgelt von MH im Jahr 2011 zwischen EUR 2.400,00 und 7.200.00 im Monat. (i2 88-94; i1 88-94, Bsw/D-I; VHS 11, 15, 21).

2. Beweisaufnahme und Beweiswürdigung

2.1. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Einsicht in die im Folgenden gelisteten von den Verfahrensparteien vorgelegten oder vom BVwG erhobenen Dokumenten und Unterlagen. Zur Entscheidungsfindung wurden vom BVwG folgende Unterlagen herangezogen:

- Verwaltungsverfahrensakt der SGKK (nunmehr ÖGK) in eingescannter Form (OZ 1)

* Beschwerdevorlageschriftsatz durch die ÖGK XXXX (BVL)

* Ordner ii (PDF-Seite 1-94) beinhaltend

o Beschwerde samt Beilagen (PDF 2-67)

o Bescheid (PDF 68-92) und Zustellungsnachweise (PDF 93)

o Antrag auf Bescheidausstellung (PDF 94)

* Ordner i1 (PDF-Seite 1-126) beinhaltend

o Antrag auf Sozialversicherung durch MH 12.03.2014 (i1 81-83)

o Stellungnahme der L samt Anlagen (i1 68-71; 3/57-58, 4/54-56)

o GPLA Berechnungen und Prüfungsunterlagen (i1 1-86)

o Lohnunterlagen samt Rechnungen (i1 87-126)

* Ordner i2 (PDF-Seite 1-94) beinhaltend

o Niederschriften MH vom 15.05.2015 und 29.01.2015 (PDF 1-10)

o Unterlagen aus XXXX (PDF 14-94), darunter Gutachten DI Dr. XXXX (PDF 14-27), Klage (i2 28-31), Klagebeantwortung, Stundenaufzeichnungen (i2 84-94 [=32-35]) und Schriftsatz (i2 61-75), Verhandlungen (i2 76-83; 52-60), Beschluss 30.06.2014 (i2 46-51), Rekursbeschluss 10.11.2014 (i2 36-45), Vergleich 11.03.2015 (i1 57-58)

* Ordner i3 (PDF-Seite 1-138) beinhaltend

o Rahmenvereinbarung L und J/MH 13.05.2011 (i3 1-5 [=11-15])

o Geheimhaltungsvereinbarung L und MH 01.02.2011 (i3 6-9)

o XXXX (i3 16-50)

o Projektübersicht (PDF 16-50)

o E-Mail-Verkehr 2011 zwischen L und MH (PDF 51-138)

* Ordner i4 (PDF-Seite 1-140) beinhaltend

o E-Mail-Verkehr 2011 L und MH (PDF 1-132)

o E-Mail-Verkehr und Schreiben zwischen L und A 2013 (PDF 133-140)

- Erkenntnis des BFG vom 29.11.2019 (OZ 3)

- Stellungnahme der ÖGK XXXX zum Erkenntnis des BFG (OZ 9)

- Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei (OZ 15 [=16])

- Stellungnahmen der mitbeteiligten Partei (OZ 6, OZ 18 [=20])

- Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft XXXX (OZ 10)

2.2. Beweiswürdigung

2.2.1. Die Feststellung ergeben sich aus den jeweils zitierten Unterlagen, sowie den Aussagen von MH und RG in der Verhandlung und sind im Wesentlichen unbestritten.

2.2.2. Die Ausführungen zur betrieblichen Tätigkeit der L und jener von MH (Punkte 1.1 und 1.2) ergeben sich aus den Eintragungen im österreichischen Firmenbuch und im Gewerberegister (OZ 19), an deren Richtigkeit kein Anlass zu zweifeln bestand, sowie aus den Aussagen von MH in der Verhandlung. Diese waren glaubhaft, fanden in der vorgelegten Einkommensteuererklärung und der Sozialversicherungsbestätigung aus Deutschland Deckung (VHS/C) und wurden auch von den anderen Verfahrensparteien (im Rahmen der getroffenen Feststellungen) nicht angezweifelt.

2.2.3. Der Inhalt der Verträge sowie die Höhe des Entgelts (Punkte 1.4. und 1.9) ergeben sich aus den von beiden Verfahrensparteien des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Verträgen und Honorarnoten, deren Authentizität auch von der ÖGK nicht in Zweifel gezogen wurde.

2.2.4. Die Art der Tätigkeit von MH für die L sowie deren Umfang (Punkte 1.3 und 1.5) blieb im Verfahren ebenso wie die ausschließliche persönliche Leistungserbringung durch MH unstrittig. Die Feststellung, dass eine etwaige Vertretung nur erschwert möglich gewesen wäre, ergibt sich aus dem von der L in Auftrag gegebenen Gutachten vom 20.01.2015, wonach auf Grund der Menge der vorhandenen 2,4 Millionen Dateien für eine Weiterarbeit durch jemand anderen als den Entwickler eine Dokumentation und funktionierende Ablaufscripts notwendig gewesen wären (Bsw/T ii 54-67). Die Feststellungen zur zeitlichen und örtlichen Festlegung auf einen Präsenztag bei der L in der Woche (Punkt 1.6) basieren auf den im festgestellten Ausmaß übereinstimmenden Aussagen in der Verhandlung, sowie auf den vorgelegten E-Mails.

2.2.5. Dass Aufträge und die Kommunikation (Punkt 1.5.2) zwischen MH und RG hauptsächlich über E-Mail abgewickelt wurden, ist zwischen MH und RG unstrittig, strittig blieb in diesem Zusammenhang, ob es sich dabei um sachliche oder personenbezogene Weisungen handelt (siehe dazu unter Rechtliche Beurteilung).

2.2.6. Die verwendeten Betriebsmittel (Punkt 1.6, 1.7) ergeben sich aus den diesbezüglichen Aussagen in der Verhandlung von MH und RG (VHS).

Eine Divergenz bestand dahingehend, ob die für die Austestung des Programmierten nur bei der L vorhandenen Geräte notwendig (MH) oder nur praktisch (RG) waren. Hier wurde den Aussagen von MH, dass diese erforderlich gewesen seien gefolgt, da dessen Schilderung (VHS 12-13) plausibel erscheint und sich die Erforderlichkeit letztlich an jener Person zu orientieren hat, die die Tätigkeit durchführt.

2.3. Zum Beweisantrag der L, die Beischaffung der Abrechnungs- bzw. Buchhaltungsunterlagen der A solle veranlasst werden, zur Feststellung in welchem Ausmaß MH im Jahr 2011 Arbeiten für die A durchführte und ob er dadurch im relevanten Zeitraum seine Haupteinnahmen, insbesondere aus Arbeiten für andere Arbeitgeber außerhalb der L bezog, ist festzuhalten, dass dies für das gegenständliche Verfahren nicht von Relevanz ist, weil daraus nicht ableitbar ist, ob MH für die L im konkreten Fall in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig wurde (vgl. dazu VwGH 12.10.2016, Ra 2015/08/0173). Es konnte daher auf die Beischaffung der Unterlagen verzichtet werden.

Den übrigen gestellten Beweisanträgen (OZ 6, 15, 18) kam das BVwG soweit diese nicht zurückgezogen wurden (VHS 22) nach.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1.1. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes und die Entscheidung durch Einzelrichterin ergeben sich aus § 6 Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes [BVwGG] iVm § 414 Abs. 1 und Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz [ASVG]. Das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) geregelt. Verfahrensgegenständlich sind demnach neben dem VwGVG auch die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, sowie jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen sinngemäß anzuwenden, die die GKK im erstinstanzlichen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte (§ 17 VwGVG).

3.1.2. Die Beschwerde ist rechtzeitig und auch sonst zulässig.

3.2. Zur Abgrenzung von Werkvertrag und Dienstvertrag

3.2.1. Im vorliegenden Fall führte MH für die L Programmierungstätigkeiten durch.

3.2.2. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind beim Werkvertrag ausschließlich auf das Endprodukt als solches gerichtet (VwGH 23.12.2016, Ra2016/08/0144 mwN; 21.09.2015, Ra2015/08/0045 mwN; 01.10.2015, Ro2015/08/0020 mwN; sowie Zehetner in Sonntag (Hrsg), ASVG8 (2017) §4 Rz87).

3.2.3. Aus der abgeschlossenen Rahmenvereinbarung und den vorliegenden E-Mails ergibt sich, dass fallbezogen eine laufende Programmiertätigkeit vereinbart war, deren Abfolge von RG festgelegt wurde. MH führte die Programmiertätigkeit entsprechend der Aufträge um, und wurde dafür nach seinem Stundenaufwand, den er dokumentieren musste, entlohnt.

Auch die von der L in der Beschwerde vorgebrachte Unterteilung in 7 Arbeitspakete ergibt nichts Gegenteiliges. Es handelt sich dabei nämlich nicht um jeweils abgeschlossene Projekte mit einmaliger Abnahme, sondern um einzelne Aspekte der laufenden Programmierung der DVR-Software, deren zeitliche Abfolge von RG bzw. dessen Kunden bestimmt worden war, sowie um laufende Korrekturen von im Betrieb der Software aufgetauchten Programmierungsfehlern. In Summe ergibt sich aus dem Gesamtbild eine laufende Programmierdienstleistung die MH nach jeweiligem Auftrag von RG durchführte. Die erfolgte Zerlegung in einzelne zeitlich bzw. mengenmäßig bestimmte Abschnitte (verfahrensgegenständlich Arbeitspakete), sowie die Erklärung dieser Abschnitte sodann zu "Werken" mit einer "gewährleistungstauglichen Leistungsverpflichtung", macht dabei aus einer laufenden Programmiertätigkeit keine Erbringung von Werkleistungen (vgl. jüngst VwGH 28.03.2017, Ra2017/08/0016 sowie insbesondere zu "atomisierten Werkverträgen" VwGH 01.10.2015, Ro2015/08/0020 mwN und Mosler in Mosler/Müller/ Pfeil, Der SV-Komm, [2015], §4 Rz185).

3.2.4. Bei der vorliegenden Programmiertätigkeit handelt es sich somit nicht um die Herstellung eines gewährleistungstauglichen Werkes, sondern um laufend zu erbringenden Dienstleistungen (vgl. zur grundsätzlichen Abgrenzung für viele VwGH 21.08.2017, Ra2016/08/0119 mHa VwGH 20.05.1980, 2397/79). Es bleibt daher zu prüfen, ob MH die Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit von der L als Dienstgeberin gemäß § 35 ASVG, im Rahmen eines freien Dienstvertrags, der sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. VwGH 24.01.2006, 2004/08/0101 mwN) unterscheidet, oder als selbständige Tätigkeit erbracht hat.

3.3. Zum Vorliegen eines Dienstverhältnisses

3.3.1. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer nach dem ASVG, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. [...] Als Dienstnehmer nach dem ASVG gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

3.3.2. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG schon deshalb nicht vor. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind die Bindung des Beschäftigten an (1) Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden (2) Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (3) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung (VwGH 01.10.2015, Ra2015/08/0020, Zehetner in Sonntag (Hrsg), ASVG8, § 4). Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Absatz 2 ASVG gegeben ist, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, etwa aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages - nur beschränkt ist (VwGH 21.09.2015, Ra2015/08/0045 mwN; 31.07.2014, 2013/08/0247 mwN).

Die für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck kommt, tritt bei Tätigkeiten abseits einer festen Betriebsstätte nicht so sinnfällig zu Tage, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit (in einer bestimmten Art), das Konkurrenzverbot oder eine Verschwiegenheitspflicht, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht des Beschäftigten maßgebliche Merkmale zu bezeichnen, wobei es auf das Gesamtbild der Tätigkeit ankommt (vgl. VwGH 18.08.2015, 2013/08/0121; 21.09.2015, Ra2015/08/0045; 31.07.2014, 2013/08/0247 jeweils mwN; sowie Mosler in Mosler/Müller/ Pfeil, Der SV-Komm, [2015], §4 Rz126).

3.3.3. Bereits aus dem Vertrag ergibt sich, dass für MH eine persönliche Arbeitspflicht (3) bestand, da bereits die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen durch den Auftragnehmer, wie verfahrensgegenständlich in Pkt. V der Rahmenvereinbarung, sowie der ergänzend abgeschlossenen Geheimhaltungsvereinbarung geregelt, ein generelles Vertretungsrecht ausschließt (vgl. dazu explizit VwGH 15.02.2017, Ra2014/08/0055; 25.06.2013, 2013/08/0093; zu Programmiertätigkeiten im Speziellen VwGH 13.08.2003, 99/08/0174). Aus den Feststellungen ergibt sich, dass MH die Programmierungsarbeiten ausschließlich persönlich erbracht und von der in der Rahmenvereinbarung beinhalteten Substitutionsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, weil aufgrund der erforderlichen Qualifikationen und Spezialkenntnissen eine Vertretung nur unter sehr erschwerten Bedingungen möglich gewesen wäre. Da selbst die Befugnis eines Erwerbstätigen, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, etwa im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen, keine generelle Vertretungsberechtigung darstellen würde (etwa VwGH 11.06.2014, 2012/08//0157 mwN), war im gegenständlichen Fall jedenfalls keine generelle Vertretungsbefugnis gegeben.

3.3.3.1. Die Arbeitsgestaltung (1) erfolgte zeitlich frei, auch wenn seitens der L versucht wurde MH zu einer möglichst raschen zum Teil auch umgehenden Abarbeitung der übermittelten Aufträge zu veranlassen. Örtlich (1) war MH im Wesentlichen ungebunden, zumal es ihm möglich war, von überall aus zu arbeiten. Dass ihm dies auf Grund der fehlenden Schnittstellen seines Notebooks nicht immer möglich war, vermag an der grundsätzlichen Ungebundenheit nichts zu ändern. Dass MH montags fast immer im Büro der L gearbeitet hatte, lag im beiderseitigen Interesse und war von der L nicht eingefordert worden. Eine Einbindung in die Betriebsorganisation der L erfolgte damit jedoch nicht.

3.3.3.2. Die von der Rechtsprechung hervorgehobenen personenbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnisse (2) des Dienstgebers gehen über die bloß sachliche Steuerung und Kontrolle des Arbeitsergebnisses hinaus und betreffen das Verhalten des Erwerbstätigen und die Art und Weise, wie er seine Tätigkeiten verrichtet (zB Pünktlichkeit, Verlässlichkeit, persönliches Erscheinungsbild, Benehmen, Kommunikationskultur, Arbeitseifer, Sorgfalt, Lernbereitschaft, Teamfähigkeit, Lenkbarkeit, Einfügungsbereitschaft in vorgegebene Strukturen des Arbeitsablaufs

usw). Sie sind Mittel des Dienstgebers, unter Beachtung der Fürsorgepflicht auf das persönliche Verhalten des Dienstnehmers Einfluss zu nehmen und dieses im betrieblichen Interesse (laufend) zu steuern (VwGH 20.02.2020, Ra2019/08/0171).

Aus dem schriftlichen Vertrag ergeben sich keine weiteren Kontrollbefugnisse der L gegenüber MH. Die Kommunikation zwischen der L und MH erfolgte weitgehend über engmaschige E-Mails. Diese stellen im Lichte der zitierten Judikatur jedoch keine personenbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnisse dar. Anordnungen, wie eine Rechnung auszustellen ist, oder dass Stundenlisten zu führen und zu übergeben sind, stellen in der Gesamtheit der E-Mails einen geringen Teil dar. Wenngleich RG durchaus versucht hat in den E-Mails zeitlichen Druck auf MH auszuüben, so wurde damit aber keine Einflussnahme genommen auf die Art und Weise, wie, wann oder wo dieser seine Tätigkeit verrichtete. Wenngleich MH einen personenbezogenen Anpassungsdruck (VwGH 03.04.2019, Ro2019/08/0003) gegenüber RG empfunden haben mag, so hat der von diesem ausgeübte zeitliche Druck die Bestimmungsfreiheit von MH nicht maßgeblich eingeschränkt, sondern diente die Kommunikation in erster Linie der Steuerung der sachlichen Ergebnisse der Tätigkeit (VwGH 19.10.2015, 2013/08/0185, 0192; 17.10.2012, 2010/08/0256).

3.3.3.3. Es lag keine erfolgsbasierte Entlohnung, sondern eine Abgeltung der Arbeitszeit vor. Ein Konkurrenzverbot bestand nur für Kunden der L, sowie eine Firmengruppe und MH war im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch für andere Firmen jeweils selbständig tätig.

3.3.4. Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesamtbild der Beschäftigung nach Abwägung der maßgeblichen Kriterien nach der Methode des beweglichen Systems (vgl. dazu VwGH 11.06.2014, 2012/08/0157), dass MH die Programmiertätigkeit ausschließlich persönlich ohne personenbezogenen Weisungs- und Kontrollbefugnissen unterworfen zu sein erbrachte und in seiner Arbeitsgestaltung sowohl zeitlich als auch örtlich ungebunden war (siehe dazu etwa auch Mosler in Mosler/Müller/ Pfeil, Der SV-Komm, [2015], §4 Rz94, der davon ausgeht, dass bei einem Programmierer, der nur einen Laptop benötigt, die fehlende Bindung an einen bestimmten Arbeitsort per se die persönliche Unabhängigkeit bedingt). Eingeschränkt war er nur durch das Konkurrenzverbot für Kunden der L, sowie durch die Geheimhaltungsverpflichtung.

Im gegenständlichen Fall überwiegen nach Ansicht des BVwG daher die Merkmale persönlicher Unabhängigkeit jene der persönlichen Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG (vgl. VwGH 14.03.2013, 2012/08/0018 mwN).

3.4. Dienstverhältnis gemäß §4 Abs. 4 ASVG

3.4.1. Da somit keine persönliche Abhängigkeit von MH gegenüber der L vorlag, bleibt zu prüfen, ob die Tätigkeit als freies Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 4 ASVG anzusehen ist.

3.4.2. Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe (Z1) oder eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit) (Z2), wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, es sei denn, dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind (lit.a) oder dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt (lit.b) oder dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird (lit.c) oder dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes (lit.d), handelt.

3.4.3. Verfahrensgegenständlich ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen, dass MH die Tätigkeit persönlich erbrachte und dafür ein Entgelt bezog.

3.4.4. Ein Betriebsmittel ist dann wesentlich im Sinne des§ 4 Abs. 4 ASVG, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede

stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist (vgl. VwGH 19.10.2015, 2013/08/0185). Bei der Beurteilung ob es sich um wesentliche Betriebsmittel handelt ist entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 15.05.2013, 2012/08/0163) zu berücksichtigen, dass es in der Ingerenz eines freien Dienstnehmers liegt, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit eher arbeitnehmerähnlich - keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten - ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will - etwa losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert.

3.4.4.1. MH verwendeten als Betriebsmittel hauptsächlich sein Notebook sowie Testgeräte, welche die L zur Verfügung stellte. Jene Betriebsmittel, die von der L zur Verfügung gestellt wurden, waren, wenngleich sie zum Testen der Programmierung notwendig waren, für die eigentliche Tätigkeit des Programmierens nicht notwendig.

3.4.4.2. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass MH eindeutig unternehmerische Strukturen aufgebaut hatte und seine Spesen in die verrechneten Honorare einkalkuliert hatte, weder wurden Telefon- oder Internetkosten direkt verrechnet, noch wurden alle aufgewendeten Stunden an die L weiterverrechnet. Auch der eigene Außenauftritt mit der J sowie die Tätigkeit für weitere Firmen zeigen einen selbständigen Marktauftritt. Auf Grund dieser unternehmerischen Strukturen von MH ist im Hinblick auf das zum Programmieren benötigte Notebook, auch wenn es nicht in das Betriebsvermögen aufgenommen, weil es bereits zur Gänze abgeschrieben war, und daher keinerlei steuerliche Verwertung mehr erfahren konnte, von einer überwiegenden betrieblichen Verwendung auszugehen (vgl. dazu VwGH 25.04.2018, Ra2018/08/044), weshalb diesbezüglich wesentliche Betriebsmittel im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG vorliegen.

3.4.5. Da die Versicherungspflicht eines freien Dienstnehmers nach§ 4 Abs. 4 ASVG schon dann zu verneinen ist, wenn er über wesentliche eigene Betriebsmittel verfügt (VwGH 15.05.2013, 2012/08/0163) oder bei der Leistungserbringung auf die ihm zur Verfügung gestellten Betriebsmittel nicht angewiesen ist (VwGH 24.01.2006, 2004/08/0101), brauchen weitere Tatbestandselemente nicht mehr geprüft werden und es ist der Beschwerde spruchgemäß stattzugeben.

III. ad B) Unzulässigkeit der Revision

Die sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergebende rechtliche Subsumtion stützt sich auf die umfangreiche jeweils zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 ASVG und weicht bei der Betrachtung des gegenständlichen Einzelfalls von dieser Rechtsprechung auch nicht ab.

Der Entfall der mündlichen Verhandlung steht weder mit der Judikatur der Höchstgerichte noch mit der Judikatur des EGMR in Widerspruch, siehe dazu insbesondere VwGH 26.01.2017, Ra2016/07/0061 mwN, und es ergeben sich auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage, so dass insgesamt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Revision gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen.

Schlagworte

Arbeitszeit Betriebsmittel freier Dienstvertrag Gesamtbeurteilung Unabhängigkeit Weisungsfreiheit Werkvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:L511.2128520.1.00

Im RIS seit

04.09.2020

Zuletzt aktualisiert am

04.09.2020

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at