jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/11/30 G308 2229645-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.11.2020

Entscheidungsdatum

30.11.2020

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
ASVG §4 Abs4
B-VG Art133 Abs4
GSVG §2 Abs1 Z1

Spruch

G308 2229645-1/21E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin MMag. Angelika PENNITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Selbstständigen (vormals: Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft), Landesstelle Steiermark, vom 20.12.2019, Zahl: XXXX , wegen Feststellung der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Selbstständigen (vormals: Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft), Landesstelle Steiermark (im Folgenden: belangte Behörde) vom 20.12.2019, Zahl: XXXX , wurde gemäß § 194 GSVG iVm §§ 409 und 410 ASVG von Amts wegen festgestellt, dass der Beschwerdeführer (im

Folgenden: BF) aufgrund seiner Gewerbeanmeldung im Zeitraum von 22.02.2012 bis 31.12.2018 der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG unterlag.

Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass der BF seit 01.04.2009 Inhaber einer Gewerbeberechtigung lautend auf „Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik" und damit Mitglied der Wirtschaftskammer sei. Von 09.12.2011 bis 21.02.2012 habe sein Gewerbe geruht und liege seit 31.12.2018 neuerlich ein Nichtbetrieb dieses Gewerbes vor. Der BF habe die (sozialversicherungsrechtliche) Überprüfung seiner Tätigkeit für die XXXX GmbH" (im Folgenden: N. GmbH) beantragt, für welche er über eine Vertragsbeziehung mit der XXXX GmbH (im Folgenden: E. GmbH) bzw. in weiterer Folge mit der XXXX GmbH (im Folgenden: H. GmbH) tätig gewesen sei. Für den Zeitraum von 01.01.2014 bis 31.12.2016 sei bei der N. GmbH eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) durchgeführt worden, in deren Rahmen abschließend festgestellt worden sei, dass hinsichtlich dieser Tätigkeit des BF keine Dienstnehmereigenschaft nach dem ASVG vorgelegen sei. Da sich keine Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG ergeben habe und der BF Inhaber einer einschlägigen Gewerbeberechtigung gewesen sei, die eine Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 lit. a ASVG ausschließe, sie diese nicht weiter zu prüfen gewesen. Diese Rechtsansicht werde sowohl seitens der belangten Behörde als auch der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle Steiermark (vormals: Steiermärkische Gebietskrankenkasse; im Folgenden: ÖGK) vertreten.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schreiben vom 17.01.2020, bei der belangten Behörde am selben Tag einlangend, fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass der BF der Ansicht sei, dass die Verträge zur E. GmbH nicht rechtsgültig zustande gekommen wären und er daher auch nicht selbstständig für die N. GmbH (über E. GmbH bzw. H. GmbH) tätig gewesen sein könne. Er habe kein in sich abgeschlossenes Werk vollendet. Außerdem seien seine Urheberrechte an den von ihm erstellten Produkten verletzt worden. Seiner Ansicht nach läge ein Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG vor.

3. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht von der belangten Behörde zur Entscheidung vorgelegt und langten am 17.03.2020 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Die belangte Behörde gab in ihrem Vorlagebericht vom 16.03.2020 im Wesentlichen an, dass entgegen der Ansicht des BF ein Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses nach § 4 Abs. 4 ASVG im angefochtenen Bescheid nicht ausgeschlossen worden sei, es jedoch selbst bei Vorliegen eines solchen infolge der aufrechten Gewerbeberechtigung des Beschwerdeführers zu einer Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG gekommen wäre. Die belangte Behörde sei mit der ÖGK im Rahmen eines Verfahrens gemäß §§ 412b und 412e ASVG zum Ergebnis gelangt, dass beim BF infolge des überwiegenden Fehlens persönlicher Abhängigkeit keine Dienstnehmereigenschaft iSd § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG vorliege, weshalb aufgrund der einschlägigen Gewerbeberechtigung die Pflichtversicherung als Gewerbetreibender entsprechend der Prüfreihenfolge gemäß § 4 Abs. 4 lit. a ASVG und § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG festzustellen gewesen sei. Den Zweifeln des BF an der Erbringung eines Werkes werde seitens der belangten Behörde zugestimmt und gehe diese vielmehr von Dienstleistungen basierend auf einem Dauerschuldverhältnis aus. Dies ergebe sich aus der regelmäßig wiederkehrenden Leistungserbringung und der Gesamtdauer des (ununterbrochenen) Einsatzes zwischen 2012 bis 2017 für die N. GmbH sowie der Tatsache, dass aus den vorliegenden Verträgen jeweils ein Stundenkontingent (anstelle eines Werkes) geschuldet worden sei. Soweit der BF sonstige Rechtsverletzungen, insbesondere auch in urheberrechtlicher Hinsicht, geltend mache, so sei darauf zu verweisen, dass sich die Zuständigkeit der belangten Behörde ausschließlich auf die Klärung sozialversicherungsrechtlicher Fragen beschränke. Es werde beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 04.05.2020 wurde der BF darauf hingewiesen, dass Gegenstand des Verfahrens nur der Bescheid der belangten Behörde ist und Fragen zum Urheberrecht im Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu klären wären. Weiters wurde der BF um Konkretisierung seines in der Beschwerde gestellten Begehrens auf „Unterstützung" bei der Verfahrensführung ersucht und nachgefragt, ob er allenfalls einen Verfahrenshilfeantrag stellen wolle. Dem Schreiben wurde ein entsprechender Antrag samt Vermögensverzeichnis beigelegt. Weiters wurde nach allenfalls bereits bei anderen Gerichten anhängigen arbeits- und/oder urheberrechtlichen Verfahren gefragt.

5. Der BF nahm mit Schreiben vom 02.06.2020, beim Bundesverwaltungsgericht am 03.06.2020 einlangend, Stellung

und beantragte unter einem eine Fristverlängerung zur Stellung eines Verfahrenshilfeantrages sowie die Akteneinsicht. Darüber hinaus stellte er seine Rechtsansichten und die chronologischen Abläufe der seines Erachtens relevanten Ereignisse neuerlich dar.

6. Am 25.06.2020 nahm der BF in den Gerichtsakt in der Außenstelle Graz des Bundesverwaltungsgerichtes Einsicht und fertigte Kopien an.

7. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 06.07.2020 wurde dem Beschwerdeführer eine Frist zur Einbringung eines Verfahrenshilfeantrages sowie zur Vorlage weiterer Unterlagen von drei Wochen eingeräumt.

8. Mit am 31.07.2020 beim Bundesverwaltungsgericht einlangenden Schreiben des BF vom 30.07.2020 verzichtete der BF ausdrücklich auf die Stellung eines Antrages auf Verfahrenshilfe und nahm zu Aktenteilen Stellung. Weiters gab der BF erneut – trotz bereits mehrfachen Hinweises – insbesondere zivil- und urheberrechtliche Bedenken hinsichtlich der vor allem schuldrechtlichen Gültigkeit der von ihm abgeschlossenen Verträgen mit der E. GmbH bzw. der H. GmbH wieder. Weiters sei jedenfalls kein freier Dienstvertrag abgeschlossen worden, da der Bereich seiner mit dem gesamten Arbeitsrecht, insbesondere § 878 ABGB, unvereinbar sei. Weiters führte der BF insbesondere Bestimmungen des AVRAG und des AÜG an, bestritt unter einem aber das Vorliegen einer rechtsgültigen Vertragsbeziehung. Weiters sei die „Wiederaktivierung" seiner Gewerbeberechtigung von 20.02.2014 bis 31.12.2014 nur dem Vertrag mit der E. GmbH geschuldet, welcher niemals rechtswirksam geworden sei. Er habe keinerlei Weisungen von der E. GmbH erhalten, sondern lediglich von der N. GmbH und dies nur betreffend die konkrete Tätigkeit im Rahmen der hohen Sicherheitsanforderungen. Seiner Ansicht nach liege ein Dienstverhältnis zur N. GmbH gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG vor, wie auch der Stellungnahme des Finanzamtes im Rahmen der bei der N. GmbH durchgeführten GPLA zu entnehmen sei, zumal im Sinne des Wortlautes des § 4 Abs. 2 ASVG ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit insbesondere im Zusammenwirken mit dem gesamten Urheberrecht in Verbindung mit konkret § 40b UrhG zur N. GmbH entstanden sei. Die Frage des Urheberrechts sei von der belangten Behörde im Rahmen einer Vorfragenbeantwortung iSd § 38 AVG zu beantworten. Weiters seien etliche vom BF bereits mehrfach geltend gemachte Rechtsverletzungen durch die E. GmbH, die H. GmbH und die N. GmbH, wie etwa die Verletzung von Auskunftsersuchen oder die Weitergabe seines Lebenslaufes nicht berücksichtigt worden.

9. Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 05.08.2020 wurde der belangten Behörde die Stellungnahme des BF vom 30.07.2020 zur Kenntnis gebracht und ihr eine Frist zur Stellungnahme von zwei Wochen eingeräumt.

10. Die belangte Behörde nahm mit Schriftsatz vom 12.08.2020, beim Bundesverwaltungsgericht am 13.08.2020 einlangend, Stellung und führte zusammengefasst neuerlich aus, dass die belangte Behörde die Ausführungen des BF über zivil- und arbeitsrechtliche Ansprüche sowie die Verletzungen seiner Urheberrechte nicht zu beachten habe, da es sich dabei um keine Elemente der sozialversicherungsrechtlichen Prüfung handle. Das Vorbringen der belangten Behörde im Vorlagebericht wurde im Wesentlichen wiederholt. Weiters wurde ausgeführt, dass das rechtswirksame Zustandekommen eines schuldrechtlichen Vertrages keine Auswirkungen auf die Gültigkeit einer Gewerbeberechtigung habe. Weiters werde darauf verwiesen, dass sowohl die ÖGK als auch die belangte Behörde in einem gemeinschaftlich abgeführten Verfahren der Sozialversicherungszuordnung zum Ergebnis gekommen wären, dass der BF nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG der Pflichtversicherung unterliege. Eine Eigenschaft der N. GmbH als Beschäftiger gemäß § 3 Abs. 3 AÜG könne nicht erkannt werden.

11. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes jeweils vom 22.09.2020 wurden sowohl die belangte Behörde als auch die ÖGK um Übermittlung allenfalls vorhandener, ergänzender Unterlagen zur Sozialversicherungszuordnung des BF binnen einer jeweiligen Frist von zwei Wochen ersucht.

12. Am 05.10.2020 übergab der BF persönlich beim Bundesverwaltungsgericht eine weitere, mit 04.10.2020 datierte, Stellungnahme samt weiterer Unterlagen.

13. Am 06.10.2020 langte per E-Mail vom selben Tag eine kurze Stellungnahme der ÖGK ein, wonach die ÖGK im Abgleich mit der belangten Behörde über keine weiteren relevanten Unterlagen verfügt, jedoch den aktenkundigen Lebenslauf des BF von 2017 vorlege, woraus seine bisherigen Tätigkeiten ersichtlich seien.

14. Am 14.10.2020 langte zudem die ergänzende Stellungnahme der belangten Behörde vom selben Tag ein, wonach der belangten Behörde keine Unterlagen konkret zur Einstufung des BF als freier Dienstnehmer vorlägen und dem Bundesverwaltungsgericht der gesamte Sozialversicherungs-Zuordnungs-Akt vorgelegt worden wäre.

Darüber hinaus werde ein der belangten Behörde mittlerweile seitens der ÖGK zugegangenes Schreiben der Volksanwaltschaft beigefügt, welchem auch die Chronologie der Sozialversicherungs-Zuordnungs-Prüfung zu entnehmen sei. Demnach seien in einer Erstbeurteilung seitens der belangten Behörde per Mail vom 26.03.2018 keine Einwendungen gegen den substanziierten Verdacht des Finanzprüfungsorgans auf Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG erhoben worden. Bereits im Zuge der GPLA hätten sich seitens des Prüfungsorgans jedoch Zweifel ergeben, ob ein derartiges Rechtsverhältnis überhaupt zur N. GmbH – und nicht allenfalls hinsichtlich der vermittelnden (überlassenden) H. GmbH überstünde. Diese in den GPLA-Prüfungsunterlagen (die der belangten Behörde nicht vorliegen würden) vermerkten Zweifel seien auch von der ÖGK aufgegriffen worden und hätten infolge dessen umfangreiche Erhebungen ausgelöst, welche im Rahmen des Sozialversicherungszuordnungsgesetzes schlussendlich zu einer Neubeurteilung der Zuordnung und einem Konsens zwischen den beteiligten Sozialversicherungsträgern geführt habe, welche mit bescheidmäßiger Feststellung der Zugehörigkeit zum Versichertenkreis nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG mit Datum vom 20.12.2019 seinen vorläufigen Abschluss gefunden habe.

15. Mit Schreiben des BF vom 12.11.2020 legte der BF eine Stellungnahme der N. GmbH vom 05.11.2020 vor, wonach nach Ansicht der N. GmbH zum BF zu keiner Zeit ein Angestelltenverhältnis bestanden hätte und die Dienste des BF stets über die H. GmbH beauftragt worden seien. Die vom BF angeregte Möglichkeit einer Umqualifizierung seiner Tätigkeit gegenüber der N. GmbH in ein direktes Arbeitsverhältnis (nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise) werde weder seitens der N. GmbH noch der prüfenden Behörde als gerechtfertigt angesehen. Die N. GmbH betrachte die Angelegenheit daher als abgeschlossen.

Der BF selbst führte nunmehr in seiner Stellungnahme im Wesentlichen aus, dass seine mit 20.02.2012 beginnende Tätigkeit für die N. GmbH im Rahmen einer Gewerbeberechtigung und auf Rechnung der H. GmbH erfolgt sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Der BF ist seit 01.04.2009 Inhaber der Gewerbeberechtigung lautend auf „Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik“ und aufgrund dieser Gewerbeberechtigung auch Mitglied in der Kammer der gewerblichen Wirtschaft. Im Zeitraum von 09.12.2011 bis 21.02.2012 und seit 01.01.2019 lag bzw. liegt ein Nichtbetrieb (Ruhen) des Gewerbes vor, im Zeitraum 22.02.2012 bis 31.12.2018 wurde das Gewerbe ausgeübt (vgl. GISA-Auszug zur Zahl XXXX vom 01.09.2020; Feststellungen im angefochtenen Bescheid, AS 183).

2. In der Absicht, wieder eine selbstständige Tätigkeit auszuüben, schloss der BF mit dem Unternehmen XXXX GmbH (im Folgenden: E. GmbH), einem Recruiting- bzw. Arbeitsvermittlungsunternehmen, am 10.02.2012 einen „Projekteinzelvertrag“ über einen von der E. GmbH vermittelte Auftrag als „Freelancer“ im Bereich Software-/IT-Entwicklungen für den Kunden der E. GmbH, nämlich der XXXX GmbH (im Folgenden: N. GmbH). Aus dem Vertrag ergeben sich auszugsweise nachfolgende Bestimmungen (vgl. AS 403 ff):

„I. Vertragsgegenstand:

Gegenstand des vorliegenden Vertrages ist die Leistungserbringung gemäß Anlage 1 für den Auftraggeber. Der Kunde des Auftraggebers ist [N. GmbH], nachfolgend Kunde genannt.

II. Leistungsbeginn:

Der Auftragnehmer beginnt mit der Leistung am 20.02.2012.

III. Dauer, Verlängerung:

Der Vertrag ist zunächst befristet bis zum 31.12.2012. Sollte das Projekt über den vereinbarten Zeitpunkt hinaus verlängert werden, so räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine einmalige Verlängerungsoption von 3 Monaten ein. Die Ausübung der Verlängerungsoption ist dem Auftragnehmer schriftlich mitzuteilen.

[...]

IV. Vergütung:

4.1. Der Auftragnehmer erhält je geleisteter Projektstunde eine Vergütung in Höhe von EUR 45€/Std. Netto Fünfundvierzig Euro zzgl. der gesetzlich gültigen USt, sofern diese entsteht. Mit dieser Vergütung sind Aufwendungen des Auftragnehmers, einschließlich Reise- und Aufenthaltskosten abgegolten.

4.2. Für den ersten Monat wird eine 14-tägige Abrechnung vereinbart. Danach erfolgt die Abrechnung monatlich die die vom Auftragnehmer nachgewiesenen Projektstunden. Die Rechnungsstellung hat mittels Post zu erfolgen. Zahlungsziel ist 14 Tage ohne Abzug nach Rechnungseingang mittels Post beim Auftraggeber. Die Rechnung muss insbesondere eine Steuernummer und fortlaufende Rechnungsnummer enthalten. [...]

[...]

4.4. Die Inanspruchnahme der Infrastruktur des Auftraggebers ist bei der Höhe der Vergütung angemessen berücksichtigt.

[...]

V. Nachweis der Leistung

5.1. Der Auftragnehmer weist seine Leistung nach, indem er die geleisteten Stunden von dem Kunden des Auftraggebers auf einem Stundenzettel/Projektbericht abzeichnen lässt.

5.2. die Vorlage des vom Kunden bestätigten, d.h. unterzeichneten Stundennachweises, ist Fälligkeitsvoraussetzung für die Vergütung.

5.3. [...] Die Vorlage eines vom Kunden abgezeichneten Stundennachweises ist Bestandteil der vom Auftragnehmer geschuldeten Leistung. Er hat sie seiner Rechnung beizulegen. Bei Nichtvorlage besteht kein Anspruch auf Vergütung. [...]

5.4. Verweigert der Kunde treuwidrig die Abzeichnung des Stundennachweises, so wird der Auftraggeber sich mit dafür einsetzen, dass der Kunde die Leistung des Auftragnehmers bestätigt. Vor einer Bestätigung besteht jedoch kein Anspruch auf Vergütung. Wird die Bestätigung zu Recht verweigert, besteht kein Anspruch auf Vergütung.

VI. Gewährleistung

Handelt es sich bei dem Projektvertrag um einen Werkvertrag, richtet sich die Gewährleistung nach den gesetzlichen Vorschriften.

VII. Haftung

Die Haftung des Auftragnehmers richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften.

VIII. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

Der Auftraggeber übergibt dem Kunden die für die Bearbeitung erforderlichen Unterlagen, soweit sich diese in seinem Besitz befinden. Benötigt der Auftragnehmer zur Leistungserbringung weitere Informationen oder Unterlagen, so unterrichtet er den Kunden unverzüglich darüber. Der Kunde wird sich bemühen, ihm die erforderlichen Unterlagen und Informationen umgehend zu verschaffen.

IX. Datenschutz

9.1. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, alle Informationen, Unterlagen oder sonstigen Hilfsmittel, die er zur Auftragsdurchführung vom Kunden oder von Dritten erhält, ausschließlich zur Erfüllung seiner Aufgaben zu verwenden und vertraulich zu behandeln. Er hat nach Beendigung des Projekts alle Unterlagen, Kopien etc. an den Kunden herauszugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Auftragnehmer nicht zu.

[...]

X. Eigentumsübergang

10.1. Der Kunde wird Eigentümer der vom Auftragnehmer erstellten Software. Dazu übergibt der Auftragnehmer dem Kunden die von ihm erstellte Software in Maschen- und Quellcode, einschließlich einer nachvollziehbaren Entwicklungsdokumentation, die fachkundigen Dritten die Pflege, Wartung und Weiterbearbeitung ermöglicht.

10.2. Bei den Pflichten gemäß Absatz 1 dieses Punktes handelt es sich um Hauptleistungspflichten.

10.3. Das Eigentum geht auf den Kunden in dem Zeitpunkt über, in dem schutzfähige Arbeitsergebnisse entstehen.

10.4. Der Auftragnehmer räumt für den Fall, dass er oder seine Mitarbeiter und sonstigen Erfüllungsgehilfen an den im Rahmen dieses Vertrages erstellten Programmen oder Unterlagen Urheber- oder Leistungsschutzrechte erwerben, dem Kunden des ausschließliche sowie räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein, die Programme und Unterlagen unverändert oder unter Änderung, Bearbeitung oder Umgestaltung auf alle Nutzungsarten, insbesondere durch Vervielfältigung, Übertragung auf Bildträger, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe zu nutzen oder durch Dritte nutzen zu lassen. Der Kunde ist auch berechtigt, sein Nutzungsrecht ganz oder teilweise auf Dritte weiter zu übertragen oder diesen einfache Nutzungsrechte einzuräumen.

[...]

10.6. Der Auftragnehmer stellt die Einhaltung seiner in diesem Punkt X. geregelten Verpflichtungen u.a. dadurch sicher, dass er mit seinen Angestellten, freien Mitarbeitern, Subunternehmern und sonstigen Erfüllungsgehilfen schriftliche Vereinbarungen trifft, die die in diesem Punkt X. beschriebene Übertragung von Nutzungsrechten und Eigentum auf den Auftraggeber gewährleisten.

XI. Geheimhaltung

11.1. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, alle Informationen und Unterlagen, die er beim Kunden des Auftraggebers, bei Auftragsbearbeitung, etc. vom Auftraggeber selbst oder von Dritten erhält, streng vertraulich zu behandeln. Mitarbeiter des Auftragnehmers sind von diesem zur Geheimhaltung zu verpflichten.

[...]

11.5. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für jeden Verstoß gegen diese Geheimhaltungsklausel zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von EUR 12.000,00 (in Worten: zwölftausend). Die Geltendmachung eines darüber hinaus entstandenen Schadens bleibt vorbehalten.

XII. Rücktritt vom Vertrag, Laufzeitvorbehalt

12.1. Das vorliegende Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ist abhängig vom Zustandekommen des Vertrages in Schriftform zwischen dem Auftraggeber und dem Kunden. Die Vertragsparteien sind sich deshalb darüber einig, dass der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten darf, sofern kein wirksames Vertragsverhältnis in Schriftform zwischen dem Auftraggeber und dem Kunden zustande kommt. Die Rücktrittserklärung hat mit Brief, Fax oder Email zu erfolgen. Hat der Auftragnehmer bereits mit seiner Tätigkeit begonnen, so hat er Anspruch auf Vergütung der bis zu diesem Zeitpunkt erbrachten Leistungen.

12.2. Die Laufzeit/Befristung unter Punkt III. ist von der Bedingung abhängig, dass der Auftraggeber mit dem Kunden einen schriftlichen Vertrag abschließt, in welchem mindestens die gleiche Laufzeit geregelt ist. Wird mit dem Kunden nach Abschluss dieses Vertrages zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer eine kürzere Laufzeit geregelt, so ist die kürzere Laufzeit für den Vertrag zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer maßgebend. Der Auftraggeber wird dem Auftragnehmer diese kürzere Laufzeit sofort mitteilen. Daneben und davon unabhängig gilt Punkt 13.1. dieses Vertrages.

12.3. Sollte das dem Vertrag zugrundeliegende Projekt nicht weiterzuführen sein, weil der Kunde die vereinbarte Leistung ändert oder der Kunde mit der Leistung des Auftragnehmers nicht zufrieden ist, so endet dieser Vertrag zu dem Zeitpunkt, zu welchem das Vertragsverhältnis des Auftraggebers mit dem Kunden endet.

XIII. Kündigung

[...]

XV. Qualität der Leistungserbringung

[...]

15.2. Handelt es sich bei dem Vertrag um einen Werkvertrag gemäß § 631 ff BGB, so ist der Auftragnehmer bei auftretenden Fehlern verpflichtet, seine Leistungen unverzüglich nachzubessern.

XVI. Bestätigung

16.1. Der Auftragnehmer bestätigt, dass er seinen gesetzlichen Verpflichtungen bezüglich der Abführung der Umsatzsteuer und er auf die Vergütung entfallenden Einkommenssteuer nachkommt und in der Vergangenheit

nachgekommen ist. Ferner, dass kein Steuerstrafverfahren gegen ihn anhängig ist. Ebenso sichert der Auftragnehmer zu, dass er seinen Verpflichtungen hinsichtlich der Sozialversicherung für sich und seine Mitarbeiter nachkommt.

[...]

XVII. Kundenschutz

17.1. Dem Auftragnehmer und seinen Erfüllungsgehilfen ist es für den Zeitraum von 12 Monaten nach Beendigung des Projektvertrages untersagt, bei Kunden, bei denen er und seine Erfüllungsgehilfen für den Auftraggeber im Projekt waren, direkt über Dritte Aufträge anzunehmen. Das Verbot bezieht sich auf alle IT-Dienstleistungen und IT-Projekte des Kunden. Gleiches gilt im Verhältnis zu den Auftraggebern der Kunden in aufsteigender Linie. Im Fall der Zuwiderhandlung wird eine Vertragsstrafe in Höhe von € 500,00 pro Tag fällig. Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bleibt hiervon unberührt.

[...]

XVIII. Unabhängigkeitsklausel

18.1. Der Auftragnehmer bestätigt hiermit, dass er kein wirtschaftlich abhängiger Berater ist.

18.2. der Auftragnehmer bestätigt weiterhin, dass er ohne weiters andere Aufträge akquirieren und annehmen kann, insbesondere nicht von der Fortsetzung von Aufträgen bei [N. GmbH] in Bezug auf den Kunden abhängig ist.

[...]

18.4. Der Auftragnehmer bestätigt, dass er nicht in ein Projektteam derartig beim Kunden eingebunden sein wird, dass der in diesem Team als unabkömmlich anzusehen sein wird.

[...]“

3. Der Vertrag wurde in der Folge ein weiteres Mal für das Jahr 2013 mit der E. GmbH abgeschlossen, nicht jedoch für das Jahr 2014. Dennoch arbeitete der BF (offenbar ohne gültige vertragliche Grundlage mit der E. GmbH, Anm.) weiter am Projekt für die N. GmbH und stellte im Dezember 2014 die letzte Rechnung an die E. GmbH. Die XXXX GmbH (im Folgende: H. GmbH) trat 2014 mehrmals an den BF heran und unterschrieb der BF in der Folge (mangels fortgesetzten Vertrages mit der E. GmbH) einen Projektrahmenvertrag sowie Projekteinzelverträge für dasselbe Projekt bei der N. GmbH, an dem er bereits arbeitete (vgl. etwa Niederschrift mit BF bei der ÖGK vom 18.05.2017, AS 435 ff).

Aus dem ersten Vertrag vom 12.12.2014 mit der H. GmbH ergeben sich auszugsweise nachfolgende Bestimmungen (vgl. AS 353 ff):

„Rahmenvertrag für Subunternehmer-Leistungen

Zwischen der [H. GmbH]

- nachfolgend „[H. GmbH]“ genannt –

und [BF]

- nachfolgend „Auftragnehmer“ genannt

§ 1 Gegenstand des Vertrages

(1) Gegenstand dieses Rahmenvertrages ist die Erbringung der im Projekteinzelvertrag beschriebenen Subunternehmer-Leistungen durch den Auftragnehmer.

(2) Der Auftragnehmer ist nicht Vertragspartner im Verhältnis zum Auftraggeber von [H. GmbH] (im folgenden „Kunde“ genannt). Er ist auch nicht berechtigt, im Namen von [H. GmbH] zu handeln.

(3) Der Auftragnehmer wird die Leistungen vertragsgemäß nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Berufsausübung unter Anwendung des jeweiligen Standes der Technik erbringen.

(4) Der Auftragnehmer ist hinsichtlich der Wahl des Leistungsortes und seiner zeitlichen Einteilung während der Leistungsdurchführung frei. Der Auftragnehmer wird jedoch hierbei die besonderen Projekterfordernisse berücksichtigen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Projektregeln, der Projektorganisation (z.B. Planung und Einhaltung von Terminen) und der Abstimmung mit anderen Projektbeteiligten.

(5) Der Auftragnehmer unterlieg keinerlei Weisungen. Unberührt bleiben die auftragsbezogenen Vorgaben von [H. GmbH] oder des Kunden, die zur Spezifizierung des Projektergebnisses zwingend notwendig sind. Zum Zwecke der Koordination und für die gemäß Projektfortschritt unter Umständen durchzuführenden (Teil-)Abnahmen wird der Auftragnehmer den Erfordernissen des Projektes entsprechend für Besprechungen im Betrieb des Kunden zur Verfügung stehen. Soweit es für das Projekt erforderlich ist, wird der Auftragnehmer für die Umsetzung seiner Leistungsergebnisse die IT-Umgebung von [H. GmbH] oder des Kunden nutzen. In diesem Fall ist der Auftragnehmer verpflichtet, zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel ausschließlich zur Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung zu verwenden.

(6) Für die Durchführung des Auftrages setzt der Auftragnehmer die im jeweiligen Projekteinzelvertrag benannten Mitarbeiter ein. Die Führung und Kontrolle seiner Mitarbeiter obliegt ausschließlich dem Auftragnehmer.

(7) Fällt ein Mitarbeiter des Auftragnehmers aus, so ist er verpflichtet, unverzüglich einen gleich qualifizierten Mitarbeiter zur Durchführung des Auftrages unter Vorlage eines Qualifizierungsprofils einzusetzen. Für die Dauer einer zu vereinbarenden Einarbeitungszeit schuldet [H. GmbH] keine Vergütung nach § 2.

(8) Dieser Rahmenvertrag gilt nur gegen Unternehmern im Sinne von § 1 Absatz 2 KSchG.

(9) Der Auftragnehmer ist berechtigt, für andere Auftraggeber als [H. GmbH] tätig zu werden.

(10) Der Auftragnehmer versichert, im Besitz des erforderlichen Gewerbescheines zu sein bzw. die erforderlichen gewerberechtlichen Voraussetzungen zu erfüllen. Er ist verpflichtet, [H. GmbH] spätestens bei Zustandekommen eines Projektvertrages eine Kopie des Gewerbescheines bzw. einer anderweitig erforderlichen behördlichen Genehmigung zusammen mit der Rücksendung der Projektverträge vorzulegen. Für den Fall, dass der Auftragnehmer nicht über alle erforderlichen gewerberechtlichen Voraussetzungen und anderweitig erforderlichen behördlichen Genehmigungen verfügt, ist [H. GmbH] zur fristlosen Kündigung des jeweiligen Projekteinzelvertrages berechtigt.

Sofern der Auftragnehmer Personen zur Leistungserbringung einsetzen sollte, die beim Auftragnehmer nicht festangestellt sind, so versichert der Auftragnehmer zudem, dass auch diese im Besitz eines Gewerbescheines bzw. die erforderlichen gewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllen. § 1 Absatz 10 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend.

§ 2 Vergütung

(1) Die Vergütung erfolgt grundsätzlich nach dem tatsächlichen Aufwand des Auftragnehmers. Der Verrechnungssatz wird im jeweiligen Projekteinzelvertrag vereinbart. Reisezeiten werden nicht vergütet, es sei denn, im Projekteinzelvertrag ist etwas anderes vereinbart.

[...]

(3) Mit der im Projekteinzelvertrag bestimmten Vergütung des Auftragnehmers sind dessen Aufwendungen unabhängig von ihrer Vorhersehbarkeit abgegolten. Der Auftragnehmer erhält insbesondere keine Spesen und keinen Ersatz für Reisekosten, es sei denn, [H. GmbH] hat dem im Einzelfall zugestimmt. [...]

[...]

(5) Die Vergütung erfolgt, falls gesetzlich vorgeschrieben, zuzüglich der jeweils geltenden Umsatzsteuer. Diese ist gesondert auszuweisen.

§ 3 Laufzeit des Rahmenvertrages

(1) Der Rahmenvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er kann mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende ordentlich gekündigt werden. Die Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

(2) Die Während der Laufzeit des Rahmenvertrages abgeschlossenen Projekteinzelverträge werden durch eine Kündigung des Rahmenvertrages nicht berühret.

[...]

(4) Aus diesem Rahmenvertrag selbst ergeben sich für den Auftragnehmer keine Verpflichtungen auf Leistungserbringung oder Ansprüche auf Zurverfügungstellung eines Projektes oder Abschluss von Projekteinzelverträgen.

§ 4 Projekteinzelverträge

(1) Die Leistungen werden in Projekteinzelverträgen, insbesondere hinsichtlich der Inhalte, Vergütung, Termine und des Umfanges definiert. Änderungen, Erweiterungen und/oder Eingrenzungen des ursprünglichen Projekteinzelvertrages sind im Rahmen des üblichen Change-Managements möglich.

(2) Der Projekteinzelvertrag ist in seinem Zustandekommen und seinem Fortbestand von dem Bestehen des Vertrages zwischen [H. GmbH] und dem Kunden abhängig (auflösende Bedingung). Diese Bedingung gilt nicht, soweit [H. GmbH] den Grund für die Beendigung des Vertrages zu vertreten hat.

(3) [H. GmbH] ist berechtigt, den Projekteinzelvertrag mit einer Frist von 7 Tagen zu kündigen, soweit der Kunde von [H. GmbH] den eingesetzten Mitarbeiter nicht oder nicht mehr akzeptiert oder das Projekt aus nicht von [H. GmbH] zu vertretenden Gründen suspendiert oder nicht mehr in dem geplanten Umfang (z.B. Inhalt oder Zahl der Projektmitarbeiter) durchgeführt wird.

(4) Der Auftragnehmer hat im Fall der Beendigung des Projekteinzelvertrages nur dann Anspruch auf Vergütung bereits erbrachter Leistungen, wenn [H. GmbH] vom Kunden eine Vergütung für die Leistungen des Auftragnehmers erhalten hat. [H. GmbH] ist in jedem Fall verpflichtet, Zahlungsansprüche gegenüber dem Kunden geltend zu machen und soweit zumutbar, durchzusetzen. [H. GmbH] wird sich bemühen, dem Auftragnehmer andere vergleichbare und angemessene Aufträge anzubieten.

(5) Die Regelungen in den Projekteinzelverträgen gehen den Regelungen im Rahmenvertrag vor. Im Übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

§ 5 Fertigstellung

Soweit die Leistungen des Auftragnehmers erst nach der Fertigstellung anderer Leistungen im Projekt, spätestens aber bei der Gesamtabnahme oder Fertigstellung des Projektes, insbesondere auf ihr mangelfreies Zusammenwirken mit anderen Leistungen überprüft werden können, kann eine Abnahme bzw. Überprüfung der Leistungen des Auftragnehmers bis zu diesem Zeitpunkt hinausgeschoben werden.

§ 6 Mängel und Pflichtverletzungen

(1) Die Haftung wegen Mängeln und Pflichtverletzungen bestimmt sich nach den gesetzlichen Regelungen.

(2) Der Einsatz von urheberrechtlich geschützten Arbeitsmitteln beim Kunden (Software, Tools, Compiler, etc.) bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung von [H. GmbH] und dem Kunden. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, bei der Erbringung seiner Leistungen urheberrechtlich gestützte Werke Dritter weder direkt noch in bearbeiteter Form ohne die entsprechende Berechtigung zu benutzen. Der Auftragnehmer stellt [H. GmbH] von etwaigen Ansprüchen Dritter frei, die aus dem Verstoß gegen diese Verpflichtung hervorgehen. Bei der Benutzung eigener Werke ist § 10 zu beachten.

[...]

§ 8 Geheimhaltung

[...]

(6) Nach Beendigung des jeweiligen Projektes ist der Auftragnehmer verpflichtet, alle geschäftlichen Unterlagen, wie Informationsmaterial, Bücher, Unterlagen über Kunden sowie sonstige geschäftliche Materialien, insbesondere in Besetz des Auftragnehmers befindliche Software und Datenträger einschließlich der Codes (Objekt- und Quellcodes) [H. GmbH] zu übergeben, insbesondere soweit es sich um Leistungsergebnisse des Auftragnehmers handelt.

[...]

§ 9 Kundenschutz

(1) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für die Dauer von 12 Monaten nach Ende des jeweiligen Projekteinzelvertrages für keine Kunden tätig zu werden, an deren Projekten er mitgearbeitet hat.

[...]

§ 10 Schutzrechte

(1) Alle Rechte an den vom Auftragnehmer nach diesem Rahmenvertrag und/oder den jeweiligen Projekteinzelverträgen und/oder im Zusammenhang mit den einzelnen Projektleistungen erzielten materiellen

Arbeitsergebnisse stehen ausschließlich [H. GmbH] zu. Insbesondere die Codes (Objekt- und Quellcodes) und die dazugehörigen Unterlagen werden mit ihrer Erstellung und zwar in ihrem jeweiligen Bearbeitungszustand, Eigentum von [H. GmbH]. Der Auftragnehmer verwahrt die Unterlagen bis zu ihrer Übergabe an [H. GmbH].

[...]

§ 11 Nachweispflichten

[...]

(3) Als Nachweis für seine Leistungserbringung wird der Auftragnehmer eine vollständige und genaue Aufzeichnung des Zeitaufwandes vornehmen, der ihm oder einer von ihm zur Erfüllung eines Projekteinzelvertrages eingesetzten Person entstanden ist. Diese Aufzeichnung ist vom Projektleiter des Kunden zu unterzeichnen und dient als Grundlage für die Rechnungsstellung.

[...]

(5) Dem Auftragnehmer ist bekannt, dass seine Tätigkeit nicht sozialversicherungspflichtig ist, so dass der Auftragnehmer selbst für einen ausreichenden Versicherungsschutz für die Alters-, Krankheits- und Unfallvorsorge verantwortlich ist. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, seinen gesetzlichen Verpflichtungen zur Zahlung von Sozialversicherungsabgaben für seine Mitarbeiter nachzukommen.

(6) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, eingenommene Umsatzsteuer ordnungsgemäß an das zuständige Finanzamt abzuführen, sowie die eingenommene Vergütung eigenständig und ordnungsgemäß zu versteuern.

[...]

PROJEKTEINZELVERTRAG NR. XXXX

zum Rahmenvertrag vom 12.12.2014

Zu § 1 Punkt (1)

Für diesen Projekteinzelvertrag gelten die gesetzlichen Bestimmungen über den Dienst- und Werkvertrag nach §§ 1151 ff ABGB mit Maßgabe der Bestimmungen des Rahmenvertrages sowie dieses Projekteinzelvertrages.

Die Aufgabe beinhaltet: Projektcode [...]

Der Leistungsumfang beträgt für das Projekt voraussichtlich 1.100 Stunden. Die Leistungserbringung erfolgt – soweit erforderlich – bei [N. GmbH] (nachfolgend: „Kunde“ genannt) in G.

Zu § 1 Punkt (6)

Für die Durchführung des Auftrages setzt der Auftragnehmer folgenden Mitarbeiter ein.

[BF]

Zu § 2 Punkt (1)

Der Verrechnungssatz beträgt EURO 56,20 pro geleisteter Projektstunde zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer.

Zu § 2 Punkt (2)

Die Forderungen des Auftragnehmers werden von [H. GmbH] innerhalb von 30 Tagen zum Monatsende nach Übermittlung der durch den Kunden genehmigten Leistungszeiten an [H. GmbH] ausgeglichen.

Zu § 2 Punkt (3)

Reisekosten des Auftragnehmers für projektbedingte Reisen von G. bis zum Ort der Leistungserbringung, die von der N. GmbH oder von [H. GmbH] im Vorfeld schriftlich genehmigt sind, werden gegen Beleg nach Maßgabe der steuerlichen Höchstsätze erstattet. Die Reisekostenbelege müssen durch den Hiringmanager von der [N. GmbH] gegengezeichnet werden.

Zu § 4 Punkt (1)

Die Ausführung der Aufgabe beginnt am 01.01.2015 und endet voraussichtlich am 30.06.2015.

Zu § 9 Punkt (1)

Entfällt

Zu § 10

Wird wie folgt ergänzt:

[H. GmbH] wird die in § 10 genannten Ergebnisse, Rechte, Unterlagen, Codes etc. nicht selbst nutzen, sondern an den Kunden weitergeben. Der Auftragnehmer ist berechtigt, diese Ergebnisse, Rechte, Unterlagen, Codes etc. auch direkt dem Kunden zu übertragen.

Vereinbarungen, die der Auftragnehmer hinsichtlich dieser Ergebnisse, Rechte, Unterlagen, Codes etc. direkt mit dem Kunden geschlossen hat, gehen der Vereinbarung des § 10 vor.

Zu § 11 Punkt (3) und (4)

Wird wie folgt ergänzt:

Zeiterfassung:

Als Nachweis für seine Leistungserbringung erfasst der Auftragnehmer seine Leistungszeiten in XpertLog und signiert diese spätestens am letzten Leistungstag eines Kalendermonats.

Der Auftragnehmer hat seinem zuständigen Ansprechpartner bei [N. GmbH] seine geleisteten Stunden zur Prüfung und Signierung bis zum Folgetag vorzulegen/signieren zu lassen.

Gutschriftserteilung:

Sobald [H. GmbH] die durch [N. GmbH] genehmigten Leistungszeiten erhalten hat, erstellt [H. GmbH] für den Auftragnehmer eine Gutschrift über Vergütung der aufgeführten Leistungen, die dem Auftragnehmer als Buchungs- und Zahlungsunterlage übersandt wird.

Die Leistungszeiten werden durch den Auftragnehmer einmal pro Monat weitergeleitet, somit erfolgt die Gutschrift an den Auftragnehmer monatlich.

Durch das Gutschriftsverfahren ist eine Rechnungsstellung des Auftragnehmers an [H. GmbH] nicht mehr erforderlich."

Gleichlautende Projekteinzelverträge schloss der BF in der Folge immer wieder ab, etwa auch am 09.06.2015 (AS 62 f), am 27.10.2015 (vgl. AS 64 f), am 18.11.2016 für den Zeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2017 ab (hier jedoch mit einem Stundenausmaß von 2000 Stunden (jedoch für den Zeitraum von zwölf statt vorher sechs Monaten) (vgl. AS 335 ff). Der Projekteinzelvertrag vom 18.11.2016 wurde mit Schreiben der H. GmbH vom 03.04.2017 zum 30.06.2017 gemäß § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrages vom 12.12.2014 gekündigt (vgl. AS 325).

4. Zu Beginn der Tätigkeit für die N. GmbH erhielt der BF eine Sicherheitseinweisung, eine Zutrittskarte, ein speziell gesichertes Notebook, ein Büro bzw. einen Arbeitsplatz im Großraumbüro bei der N. GmbH, eine interne Mail-Adresse und eine elektronische Visitenkarte der N. GmbH und musste mit jedem Vertragsabschluss neuerlich eine Verschwiegenheitsklausel der N. GmbH unterzeichnen. Der BF verwendete keine bzw. kaum eigene Betriebsmittel. Das Projektteam bei der N. GmbH bestand sowohl aus deren eigenen Mitarbeitern sowie weiteren externen Mitarbeitern, wie etwa auch Mitarbeitern der FH XXXX , und einem Projektleiter. Die Aufgabe des BF bestand in der Entwicklung von Software für die N. GmbH gemeinsam mit dem Projektteam im Bereich Smartcard-Entwicklung. Aufgrund der hohen Sicherheitserfordernisse bei der Projektentwicklung war es erforderlich, dass der BF überwiegend in den Räumlichkeiten der N. GmbH tätig war, zum Ende der vertraglichen Beziehung hin aber nicht mehr täglich dort anwesend war, und dass es zu fachlichen und organisatorischen Weisungen kam (vgl. etwa Niederschrift mit BF bei der ÖGK vom 18.05.2017, AS 436; Kopie Verschwiegenheitsklausel der N. GmbH, AS 351 f, AS 60 f; AS 66 f; E-Mail BF an Verantwortliche bei der H. GmbH vom 13.12.2016, AS 305 f; Niederschrift mit BF bei der ÖGK vom 03.04.2019, AS 286 ff; Stellungnahme der N. GmbH vom 05.02.2019, AS 23 ff).

Vertraglich war zwar grundsätzlich die Möglichkeit der Beschäftigung von eigenen Mitarbeitern durch den BF eingeräumt, allerdings erfuhr diese grundsätzlich eingeräumte Möglichkeit in den jeweiligen Projekteinzelverträgen eine erhebliche Einschränkung insofern, als der BF einen allfälligen Mitarbeiter bereits im jeweils für sechs Monate bis ein Jahr gültigen Einzelvertrag namentlich benennen musste und damit die Heranziehung eines Mitarbeiters einerseits von der (vertraglichen Zustimmung) des Vertragspartners abhing und der BF (ohne Vertragsänderung) auch nicht

während der Vertragslaufzeit einen im Vertrag nicht angegebenen Mitarbeiter heranziehen hätte können. Eine Vertretung des BF persönlich war vertraglich nicht vorgesehen und wurde auch nicht gelebt (vgl. die festgestellten Verträge; oder etwa Niederschrift mit BF bei der ÖGK vom 18.05.2017, AS 436).

Der BF war in der Regel durchschnittlich 40 Stunden pro Woche für das Projekt tätig, wobei sich seine vertragliche Verpflichtung auf 1.100 Stunden für einen Zeitraum von sechs Monaten bzw. rund 2.000 Stunden für zwölf Monate, somit durchschnittlich rund 40 Wochenstunden bezog. Die konkrete Stundenanzahl pro Monat und damit auch das Honorar des BF variierte. Die geleisteten Stunden wurden sowohl in einem internen Projektverwaltungstool der N. GmbH (mit vertraulichen Daten, die auch nicht der H. GmbH zugänglich waren) als auch einem Zeiterfassungssystem der H. GmbH erfasst, und mussten vom Projektleiter der N. GmbH kontrolliert und im Zeiterfassungssystem der H. GmbH gegengezeichnet werden. Das Projekt war einem Projektleitfaden unterstellt, der einzuhalten war. Es gab regelmäßig Meetings innerhalb des Projektteams zur Besprechung weiterer Aufgaben. Nach Wechsel des Projektleiters kam es vermehrt zu Versuchen, dem BF Anwesenheitszeiten bzw. verpflichtende Schulungen vorzuschreiben (welche er nicht absolvierte) und auf eine Absprache der dann Monate im Voraus im System einzutragenden Urlaube hinzuwirken. Es kam auch zu Nachfragen bezüglich konkreter Anwesenheitszeiten des BF. Die diesbezüglichen Versuche der N. GmbH wurden vom BF jedoch abgeblockt (vgl. etwa Niederschrift mit BF bei der ÖGK vom 18.05.2017, AS 436; aktenkundige Verträge mit der E. GmbH und H. GmbH; Screenshots aus den internen Chats/Foren bzw. von E-Mails, AS 365 ff; Niederschrift mit BF bei der ÖGK vom 03.04.2019, AS 286 ff; Stellungnahme der H. GmbH vom 26.03.2020, AS 42 ff).

Während der BF im Zuge der vertraglichen Beziehung mit der E. GmbH noch selbst monatlich Rechnungen an die E. GmbH stellte, so wurde im Rahmen der vertraglichen Beziehung zur H. GmbH ein sogenanntes „Gutschriftenverfahren" angewandt, bei welchem der BF nach Abschluss einer Leistungsperiode bei der N. GmbH eine von der H. GmbH erstellte Gutschrift über die vom BF geleisteten Zeiten und Beträge erhielt. Eine Rechnungsstellung durch den BF wurde ausgeschlossen. Voraussetzung dafür war weiters, dass der BF täglich seine geleisteten Arbeitsstunden in das Zeiterfassungssystem einträgt und am Ende jeder Leistungsperiode (also eines Monats) jeweils bis 12 Uhr die eingetragenen Leistungszeiten signiert. Anschließend musste der zuständige Ansprechpartner bzw. Projektleiter der N. GmbH die Zeiten ebenfalls signieren, bevor diese von der H. GmbH akzeptiert wurden (vgl. aktenkundige Verträge; insbesondere Merkblatt zum Gutschriftenverfahren, AS 347 ff).

Die Gültigkeit der Verträge mit der E. GmbH und später mit der H. GmbH wurden vertraglich jeweils der Bedingung unterstellt, dass jeweils ein gültiger Vertrag mit der N. GmbH zustande kam. Von den Honorarzahlungen der N. GmbH an die E. GmbH bzw. die H. GmbH hing auch der Honoraranspruch des BF ab (vgl. aktenkundige Verträge; Stellungnahme der H. GmbH vom 26.03.2019, AS 42).

5. Neben dem Auftrag der E. GmbH bzw. darauffolgend der H. GmbH für die N. GmbH hatte der BF zumindest zwischen 2012 und 2017 auch einige wenige andere Kunden, für die er kleinere Projekte realisierte und war der BF diesbezüglich vertraglich auch nicht eingeschränkt. Sein Stundensatz für eigene (nicht von der H. GmbH vermittelt) Aufträge beträgt derzeit EUR 65,00. Der BF betrieb auch während seiner Tätigkeit für die N. GmbH eine Webseite für seine weitere selbstständige Tätigkeit (vgl. etwa Niederschrift mit BF bei der ÖGK vom 18.05.2017, AS 437; Niederschrift mit BF bei der ÖGK vom 03.04.2019, AS 286 ff).

Aktenkundig sind Einnahmen-/Ausgaben-Rechnungen des BF für die Jahre 2012 bis 2016, in welchen Abschreibungen für Betriebs- und Geschäftsausstattung, Kilometergeld, Telefon und Internetkosten sowie etwa die Beiträge für die Pflichtversicherung als „Unternehmer" berücksichtigt wurden (vgl. etwa AS 295 ff).

6. Im Zuge eines infolge einer bei der N. GmbH für den Zeitraum von 2014 bis 2015 durchgeführten GPLA eingeleiteten Verfahrens über die Sozialversicherungszuordnung mit dem seitens der Finanzbehörde initial geäußerten Verdachts der Dienstnehmereigenschaft des BF kamen die ÖGK und die belangte Behörde im anschließend geführten Verfahren zur Sozialversicherungszuordnung konsensual zum Ergebnis, dass der BF im Verhältnis zur N. GmbH in keinem Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG gestanden ist, sondern es sich allenfalls um ein freies Dienstverhältnis iSd § 4 Abs. 4 ASVG gehandelt habe, aufgrund der gültigen Gewerbeberechtigung jedenfalls aber im Sinne der Ausnahmebestimmung des
§ 4 Abs. 4 lit. a ASVG eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG vorliege (vgl. etwa Schreiben des Finanzamtes vom 23.02.2018, AS 39; E-Mail vom 22.10.2019 der ÖGK, AS 247).

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.01.2020 wurde der BF über den Abschluss der Sachverhaltsklärung in die Feststellung der Pflichtversicherung nach dem GSVG informiert und unter einem die Zahlung des angelaufenen Beitragsrückstandes in Höhe von 25.422,87 für den Zeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2018) eingefordert (vgl. aktenkundiges Schreiben vom 10.01.2020, AS 215).

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der belangten Behörde sowie des vorliegenden Gerichtsakts des BVwG.

Die oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt:

Das BVwG nahm hinsichtlich des BF Einsicht in das Gewerberegister.

Die zitierten Rahmen- und Projekteinzelverträge liegen allesamt in Kopie im Gerichtsakt ein.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den im Verwaltungs- bzw. Gerichtsakt einliegenden Beweismitteln und insbesondere aus den von allen Parteien und Beteiligten im gesamten Verfahren gemachten Angaben, welche jeweils in Klammer zitiert und weder vom der BF, der belangten Behörde noch Beteiligten substanziiert bestritten wurden.

Strittig ist vielmehr die rechtliche Beurteilung, auf welche hiermit verwiesen wird.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Anzuwendendes Recht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I 33/2013 idgF, geregelt (§ 1 leg. cit.).

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit iSd. Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z2).

3.2. Zu Spruchteil A):

3.2.1. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Bestehen oder Nichtbestehen der Versicherungspflicht hinsichtlich der maßgeblichen Sach- und Rechtslage zeitraumbezogen zu beurteilen (vgl. bspw. VwGH vom 19.12.2007, 2007/08/0290).

Der gegenständlich zu beurteilende Zeitraum liegt zwischen 22.02.2012 und 31.12.2018.

Gegenständlich bestreitet der BF seine Tätigkeit für die N. GmbH – sei es über die E. GmbH oder später die H. GmbH – als gewerblich selbstständig Erwerbstätiger gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG bzw. als freier Dienstnehmer mit entsprechendem Gewerbeberechtigung gemäß § 4 Abs. 4 lit. a ASVG iVm § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG ausgeübt zu haben.

Gemäß § 4 Abs. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer (Z 1) oder den Dienstnehmer im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen (Z 14) in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 4 ASVG stehen den Dienstnehmern im Sinne dieses Bundesgesetzes 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.), [...] (Z 1) [...], 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 (§ 4 Abs. 4 lit. a ASVG).

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSVG sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert.

Gemäß § 2 Abs. 1 Wirtschaftskammergesetz (WKG) idgF BGBl. I Nr. 153/2001 sind alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, des Nachrichtenverkehrs, des Rundfunks, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbstständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind, Mitglieder der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen.

3.2.2. Im gegenständlichen Fall ist – mangels vorliegender rechtskräftiger Entscheidung der ÖGK über ein (Nicht-)Vorliegen eines unselbstständigen Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 ASVG bzw. eines freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 4 Z 1 ASVG - zu prüfen, ob ein solches im gegenständlichen Fall vorgelegen ist:

Zur persönlichen Arbeitspflicht:

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. VwGH vom 26.05.2014, 2012/08/0233, mit Verweis auf VwGH vom 25.06.2013, 2013/08/0093; vom 15.07.2013, 2013/08/0142).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung verpflichteten ein „generelles Vertretungsrecht“ zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. VwGH vom 26.05.2014, 2012/08/0233, mit Verweis auf VwGH vom 17.11.2004, 2001/08/0131).

Damit wird vor allem die Situation eines selbstständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der – anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter – im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient (vgl. VwGH vom 26.05.2014, 2012/08/0233).

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. VwGH vom 26.05.2014, 2012/08/0233, mit Verweis auf VwGH vom 16.11.2011, 2008/08/0152, mwN).

Selbst die Vereinbarung eines Vertretungsrechts kann aber – unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) – die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest

ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl. VwGH vom 17.10.2012, 2010/08/0256, mwN).

Das Vorliegen eines generellen Vertretungsrechtes wurde zu keiner Zeit vorgebracht und ergibt sich ein solches auch nicht aus den vorliegenden Verträgen, zumal der zwar grundsätzlich die Möglichkeit der Beschäftigung von eigenen Mitarbeitern durch den BF eingeräumt, allerdings erfuhr diese grundsätzlich eingeräumte Möglichkeit in den jeweiligen Projekteinzelverträgen eine erhebliche Einschränkung insofern, als der BF einen allfälligen Mitarbeiter bereits im jeweils für sechs Monate bis ein Jahr gültigen Einzelvertrag namentlich benennen musste und damit die Heranziehung eines Mitarbeiters einerseits von der (vertraglichen Zustimmung) des Vertragspartners abhing und der BF (ohne Vertragsänderung) auch nicht während der Vertragslaufzeit einen im Vertrag nicht angegebenen Mitarbeiter heranziehen hätte können. Eine Vertretung des BF persönlich war vertraglich nicht vorgesehen und wurde auch nicht gelebt.

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. Zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. VwGH vom 04.07.2007, 2006/08/0193, und nochmals das vom 14.02.2013, 2012/08/0268). Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis des Beschäftigten, auch bereits zugesagte Arbeitseinsätze jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu können, stünde im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. §§ 539 und 539a ASVG). Anders wäre ein Sachverhalt aber z. B. dann zu beurteilen, wenn der Dienstgeber einfache Aushilfsarbeiten derart organisiert, dass für deren Durchführung jederzeit mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung stehen (präsenter "Arbeitskräftepool"), und es ihm - nicht zuletzt wegen der Einfachheit der Arbeiten - gleichgültig ist, von welcher – gleichwertigen - Arbeitskraft aus dem potentiell zur Verfügung stehenden Kreis er die Arbeiten verrichten lässt. Steht dem Dienstgeber die Möglichkeit offen, im Falle der (jederzeit möglichen) Absage der von ihm in Aussicht genommenen Person aus dem "Pool" sofort die jeweils nächste Arbeitskraft abzurufen und stehen genügend Arbeitskräfte zur Verfügung, dann könnte der einzelne Teilnehmer am "Pool", mit dem dies vereinbart wurde oder dem dies bekannt ist, tatsächlich in Übereinstimmung mit dem Vereinbarten davon ausgehen, einzelne Arbeitsleistungen jederzeit nach Gutdünken sanktionslos ablehnen zu dürfen (vgl. VwGH vom 17.12.2002, 99/08/0008; vom 13.08.2003, 99/08/0174, vom 21.04.2004, 2000/08/0113; vom 20.04.2005, 2004/08/0109; sowie nochmals vom 04.07.2007, 2006/08/0193).

Das Vorliegen eines sanktionslosen Ablehnungsrechtes wurde zu keiner Zeit vorgebracht und hat sich auch sonst den Feststellungen nach nicht ergeben.

Zur Qualifizierung der Vertragsgrundlage als Werkvertrag:

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

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