

TE Bvg Erkenntnis 2021/4/27 G305 2140349-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.04.2021

Entscheidungsdatum

27.04.2021

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §410

AVG §38

B-VG Art133 Abs4

VwG VG §17

Spruch

G305 2140349-1/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Ernst MAIER, MAS als Vorsitzenden sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Judith SPEER-FLORA und Mag. Johannes ABSENGER als Beisitzer über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch Mag. Thomas MOLLIK, Wirtschaftsprüfer & Steuerberater, Haidfeldstraße 31, 2331 Vösendorf, gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX (vormals: XXXX Gebietskrankenkasse) vom XXXX .2016, Zi. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

A)

I. beschlossen:

Das mit hg. Beschluss vom 30.11.2016, G305 2140349-1/2Z gemäß§ 17 VwG VG iVm § 38 AVG ausgesetzte Verfahren wird fortgesetzt.

II. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom XXXX .2016, GZ: XXXX , sprach die Österreichische Gesundheitskasse, Landesstelle XXXX (vormals: XXXX Gebietskrankenkasse; im Folgenden: belangte Behörde oder kurz: ÖGK), aus, dass XXXX , VSNR: XXXX (in der Folge: Mitbeteiligter oder kurz: MB) im Zeitraum XXXX .2006 bis XXXX .2007 auf Grund seiner Tätigkeit als Servicetechniker für die XXXX (in der Folge: Beschwerdeführerin oder kurz: BF) der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei (Spruchpunkt I.).

Gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 iVm. §§ 44 Abs. 1 und 49 Abs. 1 ASVG sei die BF wegen der im Zuge der bei ihr stattgefundenen gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (in der Folge kurz: GPLA) festgestellten Meldedifferenzen verpflichtet, die in der Beitragsabrechnung vom 02.07.2015 und im dazugehörigen Prüfbericht vom 03.07.2015 zur Dienstgeberkontonummer XXXX ausgewiesenen allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge und Zuschläge nach den jeweils angeführten Beitragsgrundlagen und für die jeweils näher bezeichneten Zeiten sowie Verzugszinsen im Betrag von insgesamt EUR 17.171,08 nachzuentrichten (Spruchpunkt II.).

In der Begründung heißt es im Wesentlichen kurz zusammengefasst, dass die Beschwerdeführerin ein Unternehmen betreibe, das Geräte zur XXXX , XXXX und XXXX erzeuge und vertreibe. Im Zuge einer vom Finanzamt XXXX (in der Folge: Abgabenbehörde) durchgeführten GPLA, die den Zeitraum XXXX .2002 bis XXXX .2004 betreffe, habe sich herausgestellt, dass die Beschwerdeführerin insgesamt 14 Servicetechniker im Außendienst auf Werkvertragsbasis beschäftigt habe. Die Abgabenbehörde habe mit in der Folge erlassenen Haftungs- und Abgabenbescheiden die von den Servicetechnikern aus dieser Tätigkeit erzielten Einkünfte als lohnsteuerpflichtig im Sinne des § 47 EStG 1988 qualifiziert.

Im Mai 2007 habe die XXXX Gebietskrankenkasse (in der Folge: XXXX) mittels Bescheid die Dienstnehmereigenschaft von 14 Servicetechnikern festgestellt und eine Nachentrichtungsverpflichtung der auf diese entfallenden Beiträge ausgesprochen. In beiden Fällen habe die BF ein Rechtsmittel erhoben.

Mit Bescheid vom XXXX .2009 habe der Landeshauptmann von XXXX ausgesprochen, dass die XXXX für die Durchführung der Versicherung von neun Servicetechnikern örtlich unzuständig sei und diese am Ort ihres Wohnsitzes zu versichern wären. In der Folge hätten die örtlich zuständigen Gebietskrankenkassen entsprechende Nachversicherungs- und Beitragsnachverrechnungsbescheide erlassen.

Im Rahmen einer neuerlichen, bei der BF von der XXXX vorgenommenen GPLA - sie umfasst den Prüfzeitraum XXXX .2006 bis XXXX .2009 - habe sich herausgestellt, dass 13 Servicetechniker zur Pflichtversicherung nach den Bestimmungen des ASVG nicht angemeldet waren.

Von der BF und deren steuerlichen Vertretung sei im Laufe der GPLA ins Treffen geführt worden, dass sich die Art und Weise der von den Servicetechnikern verrichteten Tätigkeit insofern geändert habe, als diesen mehr Flexibilität und Gestaltungsspielräume eingeräumt worden seien. Dies betreffe im Speziellen die Thematik „Weisungsgebundenheit“. Auf Grund einer von der XXXX durchgeführten Befragung der Servicetechniker habe sich folgender Sachverhalt ergeben: Demnach hätten interessierte Personen über ein Inserat oder auch über Bekannte erfahren, dass die BF einen Servicetechniker suche. In einem ersten Informationsgespräch seien die Art der Tätigkeit, die Einschulung, das Tätigkeitsgebiet, die Art der Entlohnung und die Besonderheit des Produkts besprochen worden. Im Rahmen dieses Gesprächs sei auch mitgeteilt worden, dass die Tätigkeit auf Werkvertragsbasis erfolge. Es sei dann ein schriftlicher Werkvertrag abgeschlossen worden und habe in Folge eine „äußerst aufwendige“ Einschulungsphase stattgefunden. Im Rahmen der theoretischen Einschulung hätten die Servicetechniker schriftliche Unterlagen sowie Videos bzw. DVD's studieren müssen. Die gesamte Einschulung habe sich über mehrere Wochen bzw. Monate erstreckt. Ohne Einschulung durch die BF sei die Tätigkeit als Servicetechniker nicht möglich gewesen. Das örtliche Einsatzgebiet mit der BF sei bereits im Vorfeld vereinbart worden und seien die Kundentermine von der BF vereinbart worden.

Dabei habe eine Angestellte des Unternehmens die Termine mit den Servicetechnikern koordiniert. Von den Servicetechnikern sei auch erwartet worden, dass sie den Kundentermin wahrnehmen. In Ausnahmefällen sei die Verschiebung eines Kundentermins auch möglich gewesen. Dies und auch die ausnahmsweise Ablehnung eines Kunden sei „äußerst selten“ vorgekommen. Ein typischer Arbeitstag habe so ausgesehen, dass der Servicetechniker

zum (Neu)Kunden gefahren sei und über einen Gebäudeplan verfügt habe, in dem die wichtigsten Daten bereits eingetragen gewesen seien. Vor Ort habe er weitere Daten erhoben und ergänzend in den Plan eingetragen. Darüber hinaus seien Bohrungen an jenen Stellen durchgeführt worden, an denen die größte Feuchtigkeit vermutet wurde. Anschließend habe der Servicetechniker einen Platz ausgesucht, an dem das Gerät der BF am effizientesten arbeiten würde und habe er dort die Montage durchgeführt. Zudem seien Messungen durchgeführt und ein XXXX erstellt worden.

Zum Schluss sei ein Kundenakt angelegt worden; dabei habe sich in einem Akt der Gebäudeplan, Messprotokolle, die Objektanalyse und die Montagecheckliste befunden. Bei bestehenden Kunden seien Nachmessungen zur Überprüfung der Feuchtigkeit im Objekt durchgeführt worden. Funktionierte die Anlage nicht optimal, sei sie verändert worden. Sämtliche Checklisten und Formulare hätten an die BF gesendet werden müssen. Zunächst habe es fünf Montage-Tage pro Woche gegeben, dann nur noch vier, um auch für den Schriftverkehr mit der Beschwerdeführerin Zeit zu haben. Die von den Servicetechnikern ausgefertigten Listen bzw. Unterlagen seien von einem Cheftechniker der Beschwerdeführerin kontrolliert worden. Mit der Akquirierung der Kunden, der Abwicklung der Aufträge und der Rechnungslegung an den Kunden hätten die Servicetechniker nichts zu tun gehabt. Dies alles sei von der BF erledigt worden. Urlaub bzw. Krankheit hätten der BF bekannt gegeben werden müssen. Die Servicetechniker hätten ihre Tätigkeit immer selbst erbracht und sei eine Vertretung durch eine betriebsfremde Person wegen der aufwendigen Einschulung nicht möglich gewesen. Von der BF hätten die Servicetechniker spezielle Messgeräte zur Verfügung gestellt bekommen und dafür Miete zahlen müssen; diverses Kleinwerkzeug (Bohrmaschine, Schraubenzieher) seien von den Servicetechnikern beigestellt worden. Gefahren seien die Servicetechniker mit dem eigenen PKW. Dafür hätten sie Kilometergeld erhalten.

In der rechtlichen Beurteilung heißt es im Wesentlichen kurz zusammengefasst, dass die Servicetechniker, darunter der Mitbeteiligte, in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit für die BF tätig gewesen seien und seine Beschäftigung daher als dienstnehmerhaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizieren sei. Die BF habe die in der Beitragsabrechnung vom XXXX .2015 bzw. im dazugehörigen Prüfbericht vom XXXX .2015 ersichtlichen Honorare ausgezahlt. Als Beitragsgrundlage seien die an den MB ausgezahlten Honorare herangezogen worden. Es hätten somit Beiträge und Verzugszinsen von insgesamt EUR 17.171,08 nachverrechnet werden müssen.

2. Gegen diesen, der BF und an den Mitbeteiligten jeweils am 13.06.2016 zugestellten Bescheid erhob lediglich die BF eine zum 06.07.2016 datierte, am 07.07.2016 im Postweg der belangten Behörde übermittelte Beschwerde, worin sie erklärte, dass sich die Beschwerde einerseits auf die in Punkt I. des Spruches des bekämpften Bescheides ersichtliche Feststellung, dass der Mitbeteiligte im Zeitraum XXXX .2006 bis XXXX .2007 aufgrund seiner Tätigkeit für sie der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm. § 1 lit. a AlVG unterlegen sei und sich andererseits auf die in Punkt II. des Spruches des bekämpften Bescheides ersichtliche Feststellung beziehe, die sie dazu verpflichte, die in der Beitragsabrechnung vom 02.07.2015 und im dazugehörigen Prüfbericht ausgewiesenen Beiträge, Nebenumlagen und Verzugszinsen nachzuentrichten. Seine Beschwerde verband die BF mit den Anträgen, den Bescheid vollumfänglich wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts zu beheben, in eventu den Bescheid wegen der Anwendung verfassungswidriger Normen zu beheben.

Zu dem im Bescheid festgestellten Sachverhalt heißt es, dass auf Seite 4, dritter Absatz des bekämpften Bescheides festgestellt worden sei, dass erwartet werde, dass Kundentermine wahrgenommen würden. Hier bleibe unerwähnt, dass zuvor die Techniker angegeben hätten, in welchen Zeiträumen sie überhaupt zur Verfügung standen, sie somit selbst ihre Tätigkeit bestimmt hätten. Dass ein einvernehmlich festgesetzter Termin auch einzuhalten sei, sei kein Merkmal eines Dienstverhältnisses.

Zum „tatsächlichen Sachverhalt“ und der „rechtlichen Subsumtion“ brachte die Beschwerdeführerin mit dem Beschwerdeschriftsatz ein Gutachten der XXXX zur Vorlage und verwies darauf, dass sich in Punkt 6 dieses Gutachtens eine Zusammenfassung finde, dass sowohl das Vertragsverhältnis zwischen den für die Beschwerdeführerin „tätigen Montage- und Servicetechniker als auch die tatsächlichen Verhältnisse fast ausschließlich und damit klar überwiegend Merkmale“ aufwiesen, „die für die einkommensteuerrechtliche Selbstständigkeit der Tätigkeit der Montage und Servicetechniker sprechen“ würden. Daher seien die für die BF tätigen „Montage- und Servicetechniker im einkommensteuerrechtlichen Sinn selbständig tätig“. Auch wenn sich das Gutachten auf die einkommensteuerrechtliche Situation beziehe, sei diese Aussage auch auf die weitestgehend identische Rechtslage im ASVG anwendbar.

Abschließend äußerte die Beschwerdeführerin - gestützt auf eine Stellungnahme der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (in der Folge kurz: SVA) - verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation des mitbeteiligten Servicetechnikers als dienstnehmerhaft beschäftigt im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG. So habe die SVA in ihrer Stellungnahme festgestellt, dass im Falle einer finalen rechtskräftigen Umqualifizierung der Servicetechniker in Dienstnehmer eine Rückerstattung der Beiträge, die diese an die SVA geleistet hätten, nicht möglich sei. Für diesen Zweck müsste auch die steuerliche Einkunftsart der Servicetechniker in den jeweiligen Einkommensteuerbescheiden geändert werden und dürften überhaupt keine selbständigen Erwerbseinkünfte der Servicetechniker mehr vorliegen. Abgesehen davon, dass weder im Vorverfahren noch im gegenständlichen Verfahren Lohnsteuerpflicht seitens der Abgabenbehörden festgestellt wurde und daher unverändert in den Einkommensteuerbescheiden der Servicetechniker selbständige Einkünfte festgestellt worden seien, lägen auch andere selbständige Einkünfte bei vielen Servicetechnikern vor. Diesbezüglich werde auf das im Gutachten von XXXX beispielhaft zitierte Vernehmungsprotokoll des XXXX , der in Punkt 53 auf Einkünfte außerhalb des Bereiches der Beschwerdeführerin hinweise, verwiesen. Einer Rückvergütung stünden regelmäßig Verjährungsgründe bzw. die Inanspruchnahme von Leistungen der Kranken- und/oder Pensionsversicherung entgegen. Würden die an die SVA gezahlten SV-Beiträge nicht retourniert und gleichzeitig für denselben Zeitraum und dieselben Leistungen bzw. Honorare ASVG-Beiträge vorgeschrieben, komme es unzweifelhaft zu einer doppelten Belastung mit Sozialversicherungsbeiträgen. Dies betreffe einerseits die BF, andererseits die für sie tätig gewesenen Servicetechniker.

Zusammenfassend würde es im Fall der Umqualifizierung der Servicetechniker in Dienstnehmer zu einer unumkehrbaren doppelten sozialversicherungsrechtlichen Abgabenbelastung ein und derselben Leistung kommen. Dies würde einerseits das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums, andererseits das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzen.

3. In der Folge brachte die belangte Behörde die gegen den Bescheid vom XXXX .2016 erhobene Beschwerde, die mit der Beschwerdeschrift zur Vorlage gebrachten Unterlagen und die Bezug habenden Akten des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens zur Vorlage.

Mit der Beschwerdevorlage gelangte auch ein Vorlagebericht der belangten Behörde zur Vorlage, worin sie im Wesentlichen kurz zusammengefasst auf die Begründung des in Beschwerde gezogenen erstinstanzlichen Bescheides verwies. Hingewiesen wurde weiter darauf, dass das sozialversicherungsrechtliche „Leitverfahren“ von der XXXX geführt werde. Der Mitbeteiligte sei mit Bescheid der belangten Behörde nachversichert und nachverrechnet worden. Weitere Bescheide seien von der WGKK, der OöGKK, der SGKK und der KGKK erlassen worden.

4. Mit hg. Beschluss vom 30.11.2016, GZ: G305 2140349-1/2Z, wurde das über die gegen den Bescheid vom XXXX .2016, Zl. XXXX , erhobene Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anhängig gemachte Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes, Außenstelle XXXX , im Verfahren zur Zl. XXXX , ausgesetzt.

5. Nach Aufhebung der formalen Aussetzung des Verfahrens wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt, anlässlich der insbesondere der vormalige Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, XXXX , der Mitbeteiligte, und drei weitere Personen (XXXX , XXXX und XXXX) als Zeugen niederschriftlich einvernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin führt die Firmenbezeichnung XXXX . Sie ist im Firmenbuch des Landesgerichtes XXXX zur XXXX eingetragen. Der Sitz der Gesellschaft befindet sich in XXXX .

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die sich mit der Erzeugung und dem Vertrieb von Geräten zur XXXX , XXXX und XXXX beschäftigt hat.

Für den Einbau und die Servicierung bereits eingebauter Geräte bediente sie sich im Beschwerdezeitraum (XXXX .2006 bis XXXX .2007) mehrerer, in unterschiedlichen Bundesländern tätiger Servicetechniker, darunter des mitbeteiligten XXXX (in der Folge: Mitbeteiligter oder kurz: MB).

1.2. Mit Beschluss vom XXXX eröffnete das Landesgericht XXXX zur GZ: XXXX , das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beschwerdeführerin und bestellte die XXXX zur Insolvenzverwalterin.

Am XXXX .2018 kam es infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Auflösung der Gesellschaft. Dieses Faktum wurde am XXXX .2018 im Firmenbuch eingetragen.

1.3. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (XXXX .2006 bis XXXX .2007) war der Mitbeteiligte, ein gelernter Bürokaufmann, im Unternehmen der Beschwerdeführerin als Servicetechniker tätig.

Seine, im beschwerdegegenständlichen Zeitraum verrichtete Tätigkeit bestand im Wesentlichen kurz zusammengefasst darin,XXXX der Beschwerdeführerin in den Objekten ihrer Kunden zu installieren und die begleitende messtechnische Abwicklung durchzuführen. Die Funktion der XXXX bestand darin, die über Kapillarröhrchen im Mauerwerk aufsteigende Feuchte umzukehren und wieder in Richtung Boden zu schicken, um ein weiteres Aufsteigen von Feuchte zu verhindern und die Bausubstanz vor einer nachhaltigen Schädigung bzw. damit einhergehend, vor einem drohenden Wertverlust zu bewahren [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 6 oben].

1.4. Insgesamt beschäftigte die BF im beschwerdegegenständlichen Zeitraum in mehreren österreichischen Bundesländern mehrere Servicetechniker, die für sie die Montage und Servicierung der von ihr zur Verfügung gestellten Mauertrockenlegungsgeräte in Objekten der Kundinnen und Kunden der BF durchführten.

Mit ihren Servicetechnikern schloss die BF als „Werkvertrag“ oder „Rahmenvertrag“ titulierte Verträge ab [Beilagen ./A, ./B und ./C], die jeweils als (gleichlautender) Formularvertrag konzipiert waren.

Mit dem MB schloss die BF einen zum XXXX .2006 datierten, als „Werkvertrag“ bezeichneten, Vertrag folgenden - auszugsweise wiedergegeben - Wortlaut ab:

„Werkvertrag

[...]

Artikel II

Der WU (Anm.: Werkunternehmer, womit die für die BF tätigen Servicemitarbeiter gemeint waren) übernimmt es, Gerätmontage- und Servicearbeiten für den WB (Anm.: Werkbesteller, womit die BF gemeint war) im jeweilig vereinbarten Zeitraum durchzuführen. Der WU erklärt, über die notwendigen Kenntnisse zur Durchführung dieser Arbeiten und über die notwendigen Betriebsmittel hiezu (Werkzeuge, Messgeräte, KFZ, Computer, Fax, Digitalkamera etc.) als auch eine Gewerbeberechtigung zu verfügen. Kopie der Gewerbeberechtigung liegt dem Vertrag bei. Der WU wird ausdrücklich auf seine Auskunfts- bzw. Nachweispflicht über das Bestehen der erforderlichen Gewerbeberechtigung hingewiesen und ist verpflichtet, Änderungen bzw. Ergänzungen aus welchen Gründen auch immer unverzüglich bekanntzugeben.

Anmerkung zum Gewerbeberechtigungswortlaut: z.B.: Abdichten gegen Feuchtigkeit und Druckwasser oder Montage und Service von antennenartigen XXXX .

Artikel III

Er erhält einmal wöchentlich / bzw. monatlich Auftragsunterlagen von Kunden des WB, die ein „ XXXX “ erworben haben, und hat die Verpflichtung, bei diesen Kunden die notwendigen mauerwerksdiagnostischen Untersuchungen und Montage- und/oder Servicearbeiten bei den Objekten sorgfältig nach den aktuellen Richtlinien bzw. Montagechecklisten des WB durchzuführen.

Artikel IV

Der WU arbeitet nicht weisungsgebunden, er hat seine vertraglichen Verpflichtungen jedoch den Richtlinien gemäß zu erfüllen. Er ist an keine Arbeitszeiten gebunden, verpflichtet sich jedoch, die einzelnen Kundenbesuche bis zum vorgegebenen Endtermin (steht auf der Überwachungsanweisungscheckliste ÜAC) so rechtzeitig vorzunehmen, dass dem WB durch eine Verzögerung kein Schaden entsteht. Der WU kann sich durch geeignete qualifizierte Kräfte vertreten lassen bzw. Hilfskräfte für die Durchführung der Aufträge heranziehen.

Im Falle eines unerwarteten Ausfalls (Krankheit, Unfall o.ä.) muss der WU umgehend den WB verständigen. Es entstehen dem WU dadurch keine Kosten für „Nichterledigtes“.

Artikel V

Bei Überziehung dieser Frist (Montagen: lt. Lieferfrist; Service: lt. ÜAC, Reklamationsservice: innerhalb 4 Wochen; Telefonservice: lt. ÜAC) aus Verschulden des WU von mehr als 14 Tagen werden nur 75% der Pauschale, von mehr als 1 Monat werden nur 50% der Pauschale ausbezahlt, außer der Kunde konnte aus irgendeinem Grund einen Termin nicht einhalten (wegen Urlaub, Krankheit, Sterbefall, Wochenendhaus- nur im Sommer draußen, oder Ähnliches).

Bei Terminisierungen von der Zentrale entfallen obige Pauschalabzüge.

Der WU hat in diesem Fall eine unterfertigte Bestätigung des Kunden auf der Rückseite des Messprotokolls beizubringen, in etwa folgender Form: „Aus Gründe war es mir nicht früher möglich, einen Termin mit Hrn. Techniker zu bekommen. Unterschrift Kunde“

Wenn Obiges nicht möglich ist, wird im Arbeitsbericht ein genauer Bericht gemacht.

Diese obige Regelung gilt ab der höheren Pauschale - nach dem Abschluss des Grundschulungsprogrammes (ohne prof. Technikerkurs) bzw. Abschlusses der aktuellen praktischen Einschulungscheckliste lt. Anlage 1.

Artikel VI

Der WU ist Unternehmer und wird nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Über seine Tätigkeit legt er buchungsfähige Fakturen in monatlichen Abständen. Die Versteuerung seines Einkommens obliegt ihm selbst. Der WU entscheidet selbst über Art und Umfang der von ihm ausgeübten Tätigkeit. Er unterliegt hinsichtlich Tätigkeiten für sonstige Auftraggeber keinen Einschränkungen.

Artikel VII

Als Werklohn kommen die in Anlage 2 festgesetzten Pauschalbeträge zur Anwendung.

Artikel VIII

Den WU treffen weitere zusätzliche Verpflichtungen:

- a) Er hat bei jedem Kursbesuch die erforderlichen Aktionen genauestens durchzuführen und genau darüber Protokoll zu führen. Es sind stets Standardaktionen zu unternehmen um einen Erfolg der XXXX herbeizuführen. Alle Standardaktionen sind in der Montagecheckliste als auch der Liste für Stand der Servicetechnik angegeben bzw. im Detail in den Unterlagen (schriftlich & Videos)
- b) Auf alle Fälle sind die aktuellen technischen Richtlinien und der letzte Stand der Technik bei der Montage und Service genau einzuhalten.
- c) Es ist dem WU untersagt, Patentanmeldungen, die das Gebiet der XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX betreffen, für sich oder einen Dritten, in welchem Staat auch immer vorzunehmen, und technisches oder wirtschaftliches Know-How, in dessen Besitz der durch die Zusammenarbeit mit dem WB gelangt ist, weiterzugeben oder für sich selbst oder jemand Dritten in welcher Art auch immer zu verwerten. Diese Verpflichtung gilt auch über die Dauer des Vertrages hinaus unbeschränkt.
- d) Bei patentfähigen Weiterentwicklungen von WU sind diese in erster Linie WB anzubieten und dieser entscheidet dann, ob er das Patent finanziert bzw. sich daran beteiligt.
- e) Nach Beendigung dieses Vertrages ist dem WU untersagt, auf dem spezifischen Gebiet der XXXX , XXXX und XXXX in welcher Form auch immer tätig zu sein, insbesondere Dienst- oder Werkverträge mit Dritten, die eine technische oder wirtschaftliche Tätigkeit auf dem genannten Gebiet beinhalten, abzuschließen. Diese Verpflichtung gilt für 2 Jahre nach Vertragsende, sofern der WB bzw. dessen Rechtsnachfolger, Lizenznehmer, Gesellschafter oder Geschäftsführer auf diesem Gebiet tätig ist.

Im Falle des Vertragsbruches Art. VIII: c) – e) verpflichtet sich der WU, dem WB – unabhängig vom Entstehen oder Nachweis eines konkreten Schadens – eine Pönale im Ausmaß von € 50.000,–, bei Entstehen eines Schadens, in welcher Höhe auch immer, von € 60.000,– verschuldensunabhängig zu bezahlen. Die Geltendmachung des tatsächlich entstandenen Schadens bleibt dem WB unbenommen.

Artikel IX

- a) Dem WB steht das Recht zu, eine bereits ausbezahlt Pauschale zurückzufordern oder eine noch nicht bezahlte Pauschale zurückzubehalten, sofern die seitens des WU in Rechnung gestellten Arbeiten nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurden. Er kann solche Beträge gegen andere Ansprüche des WU gegenrechnen.
- b) Dem WB steht auch das Recht zu, Abschläge bei den Pauschalen zu machen, wenn die Montage- bzw. Servicearbeiten lt. den Richtlinien vom WB unvollständig sind. Dies gilt erst dann, wenn WU wenigstens einmal vom WB schriftlich auf diese Mängel hingewiesen wurde. Die Abschläge sind in Anlage 4/1 und 4/2 enthalten.
- c) Sollte der technische Überwacher oder der WB oder ein technischer Vertriebsmann einschreiten müssen, um eine Reklamation bzw. den daraus entstehenden Schaden abzuwenden, so übernimmt WU die Selbstkosten für das Einschreiten zur Lösung des Problems.
- d) Das Fälschen von Berichten, Messprotokollen, Abhaken von Checklistenpositionen, die nicht erledigt wurden etc. hat zur Folge, dass keine Pauschale ausbezahlt wird. Wenn ein derartiges Vergehen vom WU gerichtliche oder finanzielle Schäden verursachen, hat WU für diesen Schaden aufzukommen und WB schad- und klaglos zu halten. Hievon unberührt bleiben allfällige dem WB gegen den WU zustehende darüberhinausgehende Schadenersatzansprüche.

Artikel X

Für den Fall, dass WU gegen seine Verpflichtungen gemäß dem Punkt III. des Vertrages dreimal verstößt (innerhalb von drei Monaten) wird eine Konventionalstrafe in der Höhe von maximal 2.000,- € vereinbart. Der WB ist darüber hinaus auch zur sofortigen Auflösung des Vertrages sowie zur Geltendmachung darüberhinausgehender Schadenersatzansprüche berechtigt.

Artikel XI

Das Vertragsverhältnis beginnt mit XXXX .2006 und endet jeweils automatisch mit Fertigstellung der übernommenen Aufträge. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses steht der WU dem WB auf dessen Wunsch noch 6 Wochen lang zur Verfügung.

[...]

Artikel XV

Der WB haftet für die herausgegebenen Unterlagen (schriftlich oder Video) betreffend Sanierung [...]. Neuere Ausgaben zu einem Thema ersetzen automatisch die alten Ausgaben in den Details.

Der WU haftet für Konzepte, die nicht durch obige Unterlagen in irgendeiner Weise gedeckt sind.

[...]

Artikel XVII

Dieser Vertrag enthält die gesamte Vereinbarung zwischen den Parteien Änderungen und/oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform mittels einheitlicher Urkunde. Gesetzwidrigkeit oder Ungültigkeit einer Vertragsbestimmung lässt die Gesetzmäßigkeit oder Gültigkeit der übrigen Bestimmungen unberührt. In diesem Fall werden die Vertragsparteien die gesetzwidrige oder ungültige Bestimmung durch eine andere ersetzen, die den wirtschaftlich beabsichtigten Zweck möglichst nahekommt.

Unterschrift des WB Unterschrift des WU

Datum: XXXX .2006"

1.5. Der mit dem MB abgeschlossene Vertrag bestimmte in dessen Artikel XI, dass das Vertragsverhältnis mit dem XXXX .2006 beginnen und „jeweils automatisch mit Fertigstellung der übernommenen Aufträge“ enden sollte. Auch heißt es in der zitierten Bestimmung, dass der MB der BF auf Wunsch noch sechs Wochen lang zur Verfügung stehen sollte.

Diese Klausel hat auch in den mit weiteren Servicetechnikern der BF abgeschlossenen, als „Werkvertrag“ bezeichneten Verträgen denselben Wortlaut [siehe dazu insb. die Beilage ./B].

In den als „Rahmenvertrag“ bezeichneten Formularverträgen hat die Bestimmung des Art. XI folgenden Wortlaut: „Das jeweilige Werkvertragsverhältnis beginnt mit der Annahme des Angebotes (Auftrages) gemäß Artikel III und endet mit der Fertigstellung des Werkes (des übernommenen Auftrages).“

Das als „Werkvertrag“ titulierte Vertragsverhältnis blieb über den beschwerdegegenständlichen Zeitraum (XXXX .2006 bis XXXX .2007) aufrecht, ohne dass eine Beendigung desselben nach dem dort vorgesehenen Automatismus entsprechend der „Fertigstellung der übernommenen Aufträge“ erkennbar gewesen wäre. Während des beschwerdegegenständlichen Zeitraumes schloss die Beschwerdeführerin mit dem MB keine weiteren, als „Werkvertrag“ titulierten Verträge ab, sodass das zwischen der BF und dem MB abgeschlossene Vertragsverhältnis tatsächlich wie ein auf unbefristete Zeit geschlossener Vertrag gelebt wurde.

1.6. Um die Tätigkeiten für die BF (Montage und die Servicierung der Mauertrockenlegungsgeräte) verrichten zu können, musste sich der MB - wie alle übrigen, für das Unternehmen der BF tätigen Servicetechniker - direkt bei der Beschwerdeführerin einer theoretischen Ausbildung bzw. theoretischen Einschulung unterziehen [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 6 unten].

Neben dieser theoretischen Einschulung gab es in der Praxis auch „Feldschulungen“, in deren Rahmen er vom Schulungsleiter der BF zum Kunden begleitet und in der Installation der XXXX und in der Messung der XXXX unterwiesen wurde [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 7 oben].

Hinsichtlich der vom Mitbeteiligten als Servicetechniker auszuführenden Arbeiten war er - wie alle übrigen Servicetechniker - an bestimmte, vom Geschäftsführer der BF, XXXX , vorgegebene Qualitätsstandards, die ihre Ausformung durch diverse Checklisten erfuhren, gebunden [Ebda., S. 7 oben].

1.7. In Artikel II des mit der Beschwerdeführerin am XXXX .2006 abgeschlossenen Vertrages gab der MB die dort vorgegebene Erklärung ab, über die notwendigen Kenntnisse zur Durchführung dieser Arbeiten, weiters über die notwendigen Betriebsmittel hiezu (Werkzeuge, Messgeräte, KFZ, Computer, Fax, Digitalkamera etc.) und über eine Gewerbeberechtigung zu verfügen.

Tatsächlich betrieb der MB im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ein auf seinen Namen lautendes Einzelunternehmen und verfügte er über einen Gewerbeschein, wobei der genaue Wortlaut der ihm verliehenen Gewerbeberechtigung nicht festgestellt werden konnte.

Im Rahmen dieses Einzelunternehmens betrieb er in seinem Privathaus ein mit einem Drucker, einem Scanner, sowie mit Internet- und Telefonanschluss ausgestattetes Büro [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 8 oben]. Für seine Tätigkeit für die BF verwendete er ein Kraftfahrzeug der Marke XXXX und diverses, in seinem Eigentum stehendes Werkzeug, wie etwa einen Meisel, Hammer, Bohrmaschine und einen Bohrhammer mit Mauerwerksbohrern [Ebda., S. 8 oben]. Die für die Untersuchung der XXXX benötigten Messinstrumente wurden ihm ebenfalls von der BF gegen Zahlung eines, der Höhe nach nicht mehr feststellbaren Mietentgelts zur Verfügung gestellt.

Im Rahmen seines Unternehmens beschäftigte der MB keinen weiteren Mitarbeiter [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 9 unten].

Mit seinem Einzelunternehmen trat er zu keinem Zeitpunkt werbend am Markt auf (etwa durch Schaltung von Inseraten in einer lokalen Tageszeitung oder durch einen Internetauftritt, worin er auf seine Leistungen hingewiesen hätte). Auch sonst warb er selbst nie (Neu-)kunden an.

Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum war er ausschließlich für die Beschwerdeführerin und nicht auch für dritte Personen tätig.

1.8. Seine Leistungen erbrachte der MB ausschließlich für die Beschwerdeführerin bei den von ihr akquirierten und von dieser ihm zugewiesenen Kunden [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 9 Mitte; siehe dazu auch die Aussage des Zeugen XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 38 unten].

In Hinblick auf die Erbringung der Montage- und Serviceleistungen bei den Kundinnen und Kunden der BF bestimmt Artikel III des Vertrages, dass der Servicetechniker (hier der MB) „einmal wöchentlich bzw. monatlich Auftragsunterlagen von Kunden“ der BF erhält, die ein „ XXXX “ erworben haben und dass er verpflichtet ist, „bei diesen Kunden die notwendigen mauerwerksdiagnostischen Untersuchungen und Montage- und/oder Servicearbeiten an den Objekten sorgfältig nach den aktuellen Richtlinien bzw. Montagechecklisten“ der BF durchzuführen.

Ein dreimaliger Verstoß gegen diese Verpflichtung löst nicht nur eine Verpflichtung des MB zur Entrichtung einer Konventionalstrafe in Höhe von EUR 2.000,-- aus, sondern berechtigt auch die BF zur „sofortigen Auflösung des

Vertrages“ und zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (Artikel X des mit dem MB am XXXX .2006 abgeschlossenen Werkvertrages).

Die Übermittlung der Aufträge an den MB erfolgte durch die unternehmensinterne „Terminisierungsabteilung“ der Beschwerdeführerin. Dabei wurden ihm von der Beschwerdeführerin angeworbene Kundinnen und Kunden vorgegeben. Die Zuweisung der Kundetermine erfolgte ca. eine Woche bis zwei Wochen vor den jeweiligen Terminen. Zeitgleich wurden ihm auch Kundendetailunterlagen im Postweg übermittelt, die ihm dazu dienten, einen Überblick zu verschaffen und die für seine Tätigkeit erforderlichen Einschätzungen im Vorfeld treffen zu können [PV des BF in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 17 Mitte und S. 18 oben].

Die Einteilung der Servicetechniker durch die Terminisierungsabteilung erfolgte unter Berücksichtigung der zurückzulegenden Entfernung, weiters unter Bedachtnahme darauf, ob diese im ländlichen oder städtischen Bereich unterwegs waren, unter Bedachtnahme auf die voraussichtliche Dauer eines Service, des Umfangs einer Montage etc. in der Weise, dass ein Techniker für drei bis vier Services oder eine Montage und ein bis zwei Services pro Arbeitstag eingeteilt wurden [Rahmenbedingung in Anhang 2 zu dem mit dem MB am XXXX .2006 abgeschlossenen „Werkvertrag“].

Damit verfolgte die Beschwerdeführerin das Ziel, die Arbeitstage der für sie tätigen Techniker auf maximal 4 Tage pro Woche zu begrenzen, wodurch sich tägliche Arbeitszeit von ca. acht bis zehn Stunden „als Standard“ ergeben sollte [Ebda.].

Die Arbeitswoche richtete sich nach den von der Terminisierungsabteilung zugewiesenen Aufträgen [Zeuge XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 38 oben].

Die von der Beschwerdeführerin erzeugten und vertriebenen Geräte zur XXXX , XXXX und XXXX wurden dem MB, wie auch den übrigen Servicetechnikern, von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt und baute er diese bei jenen Kundinnen bzw. Kunden ein, die ihm von der BF als Interessenten am Einbau dieses Gerätes bekannt gegeben wurden.

Diese Geräte musste er nicht erwerben und in der Folge an die Kundinnen bzw. Kunden der BF weiterverkaufen [siehe dazu auch der Zeuge XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 14.09.2021, S. 25 Mitte].

1.9. Der Mitbeteiligte wurde, wie die übrigen Servicemitarbeiter der BF, gemäß den in Anhang 2 zu dem als „Werkvertrag“ titulierten Vertrag normierten, von der Beschwerdeführerin vorgegebenen Entgeltsätzen entlohnt.

Hierzu heißt es in Artikel VII des mit dem MB abgeschlossenen Vertrages: „Als Werklohn kommen die in Anlage 2 festgesetzten Pauschalbeträge zur Anwendung.“

1.9.1. Dabei handelte es sich um Montage- und Servicepauschalen, die einerseits nach der Größe der trocken zu legenden Grundfläche, andererseits nach dem Ausbildungsstand des Servicetechnikers gestaffelt waren.

Zudem sah der Anhang 2 des Vertrages unter anderen folgende weiteren Pauschalen vor, wie etwa:

1.9.2. eine Reklamationspauschale, die sich aus den sich durch die Ausbildungsstufe ergebenden Service-Pauschalen (entweder Stufe 2 oder 3) plus einem Zuschlag von jeweils 50% errechnete;

1.9.3. eine Abschlusspauschale, die je einen Entgeltansatz a) für jeden vom zufriedenen Kunden ausgefüllten und unterschriebenen XXXX , b) für einen „zusammengestellten“ und zur Übersendung veranlassten Abschlussbrief und c) für jeden ausgefüllten und unterschriebenen Zwischenumfragebogen (ZUB) vorsah;

1.9.4. eine Empfehlungsprovision bei Weitergabe von Namen und Adressen eines neuen Interessenten an die Zentrale der Beschwerdeführerin;

1.9.5. sonstige Vergütungen für „Extra-Arbeiten“, wie z.B. dem Ergänzen und Neuzeichnen eines Plans, für das Abholen der Geräte vom Firmensitz der Beschwerdeführerin;

1.9.6. einen Ersatz für Fahrzeiten und Fahrtspesenersatz und

1.9.7. Nächtigungsgeld bei längeren Fahrten, die eine Übernachtung erfordern.

Nachdem der MB seine jeweilige Tätigkeit (Montage- oder Serviceleistung) beim Kunden beendet hatte, stellte er der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die oben zitierten, von der Beschwerdeführerin vorgegebenen Entgeltansätze am Monatsende eine Rechnung und bekam den fakturierten Betrag von der Beschwerdeführerin auf sein Konto überwiesen [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 10 Mitte].

1.10. Bei der Erbringung der Montage- und Serviceleistungen musste sich der MB insbesondere an den Bedürfnissen der Kunden der Beschwerdeführerin orientieren [ZV des XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 21.04.2021, S. 44; PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 21.04.2021, S. 17].

1.11. Die mit dem MB abgeschlossene, als „Werkvertrag“ titulierte Vereinbarung normierte in Artikel VIII lit. e) eine für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Vertrages gültige Konkurrenzklause, die es dem MB untersagte, auf dem „Gebiet der XXXX , XXXX und XXXX in welcher Form auch immer“ tätig zu sein.

Diese Konkurrenzklause beinhaltete ein Verbot, Dienst- oder Werkverträge mit Dritten abzuschließen, die eine technische oder wirtschaftliche Tätigkeit auf diesem von der Beschwerdeführerin bearbeiteten Gebiet beinhalten.

In einem engen sachlichen Zusammenhang mit diesem Konkurrenzverbot steht bzw. stand auch das von der Beschwerdeführerin gegenüber dem MB ausgesprochene Verbot, „Patentanmeldungen, die das Gebiet der XXXX , XXXX , XXXX , XXXX , XXXX betreffen“, für sich oder einen Dritten, „in welchem Staat auch immer“, vorzunehmen und damit einhergehend die Verpflichtung, „technisches oder wirtschaftliches Know-How“, in dessen Besitz der MB in Zusammenarbeit mit der BF gelangte, an letztere weiterzugeben. Dieses Verbot und die damit einhergehende Verpflichtung wurden zwischen den Vertragsparteien über die Vertragsdauer hinaus auf unbestimmte Zeit ausbedungen (Artikel VIII lit. c).

Das Konkurrenzverbot bzw. die Verpflichtung zur Unterlassung von Patentanmeldung auf den Namen des MB oder einen Dritten wurden von der BF zusätzlich mit der Verpflichtung zur Entrichtung (im Vertrag als verschuldensunabhängig bezeichneten) Vertragsstrafe (Pönale) belegt.

Mit der Konkurrenzklause wollte die BF den Schutz der von ihr erfundenen und entwickelten Technologie bezwecken [PV des XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 23 unten].

1.12. Zwar räumt der mit dem Mitbeteiligten am XXXX .2006 abgeschlossene Vertrag diesem eine Vertretungsbefugnis dergestalt ein, sich durch geeignete qualifizierte Kräfte vertreten zu lassen bzw. Hilfskräfte für die Durchführung der Aufträge heranziehen zu können.

Diese Vertretungsbefugnis wurde vom MB jedoch nicht gelebt [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 45f].

Der MB führte, wie seine Servicetechnikerkollegen, nicht nur die Installation der von der BF hergestellten und vertriebenen XXXX , sondern auch XXXX nach der Darr-Methode durch.

Beide Tätigkeiten erforderten eine Expertise, die nur Servicetechniker der Beschwerdeführerin verrichten konnten. Allerdings hätten die XXXX auch durch ein öffentliches Institut, einen Baumeister oder einen Mauerwerksdiagnostiker mit entsprechender Expertise durchgeführt werden können [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 45 unten]. Hätte sich der MB nach erfolgter Zuteilung eines Auftrages zur XXXX durch einen der obgenannten Experten vertreten lassen, hätte er die diesbezüglichen Kosten übernehmen müssen, wobei hiefür Regieleistungen nach Zeitaufwand verrechnet worden wären. Da eine Vertretung durch ein öffentliches Institut für ihn weder kalkulierbar gewesen wäre, noch sich amortisiert hätte, erledigte der MB stets alle ihm von der Beschwerdeführerin zugewiesenen Aufträge selbst und zog eine Vertretung durch den genannten Expertenkreis nie in Erwägung [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 46].

Die den Servicetechnikern der BF eingeräumte Vertretungsbefugnis wurde auch von den übrigen, dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren als Zeugen beigezogenen Servicetechnikern der BF nicht gelebt und auch zu keinem Zeitpunkt in dem im vertraglich ausbedungenen Sinn in Betracht gezogen [Zeuge XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 29 Mitte; Zeuge XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 33 Mitte].

1.13. Der MB war verpflichtet, die Beschwerdeführerin umgehend von einem unerwarteten, insb. durch einen durch Unfall oder eine Erkrankung bedingten, Ausfall zu verständigen [Artikel IV letzter Absatz des mit dem MB am XXXX .2006 geschlossenen Vertrages]. In diesem Fall war er auch verpflichtet, den Termin beim Kunden abzusagen [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 22 Mitte].

Bezüglich des Antrittes eines länger geplanten, vorhersehbaren Erholungsurlaubes enthält der mit dem MB geschlossene Vertrag keine Regelung. Diesfalls teilte er der BF seinen Erholungsurlauf mit, was schließlich dazu führte,

dass ihm keine Kundentermine zugewiesen wurden [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 11 oben].

1.14. Die Arbeit des Mitbeteiligten als Servicetechniker unterlag auch einer Kontrolle.

Diese Kontrolle stellte die Beschwerdeführerin durch technische Richtlinien, Montage-Checklisten, Überwachungsanweisungschecklisten und Einschulungs-Checklisten sicher und war der MB bei der Verrichtung seiner Tätigkeit an diese gebunden.

Im Kern dienten die Montage-Checklisten dazu, sicherzustellen, dass der Servicetechniker „nichts vergisst“ und die Qualität der von der BF im Auftrag ihrer Kundinnen und Kunden mit Hilfe ihrer Servicetechniker ausgeführten Montagen und Services hoch zu halten [PV des XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 19 oben].

Der MB war dazu angehalten, die Kundenunterlagen bei seinen Kundenterminen zu befüllen und wieder an die Beschwerdeführerin zu retournieren. Dort wurden die Kundenunterlagen von einem technischen Überwacher kontrolliert, angesehen und in der Folge archiviert [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 18 Mitte]. Für den Fall, dass die Kundenunterlagen nicht übermittelt worden wären, wären sie von der Beschwerdeführerin urgiert worden [Ebda.].

Die vom Servicetechniker befüllte und an sie rückübermittelten Kundenunterlagen dienten der BF für die Abrechnung der jeweiligen Leistungen an den Servicetechniker bzw. an den Kunden [PV des XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 20 Mitte].

Unter einer Überwachungsanweisungscheckliste verstand die BF das Kundendatenblatt mit den Angaben zur Kundenadresse, Telefonnummer des Kunden bzw. der Kundin und Angaben zur Erreichbarkeit des Kunden bzw. der Kundin, sowie Angaben zur Fälligkeit und zur prognostizierten Zeitdauer des nächsten Service und Angaben zu jenen Tätigkeiten, die im Rahmen des Service durchzuführen gewesen wären. Die genannten Daten benötigte die Beschwerdeführerin für die bessere Interpretation der XXXX [PV des XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 19f]. Die Überwachungsanweisungscheckliste war Teil des Montageaktes des jeweiligen Kunden; darin lagen auch die Protokolle und Pläne des jeweiligen Hauses auf [Ebda., S. 20 oben].

Die Einschulungs-Checklisten bildeten die Grundlage für die Einschulung eines neuen Servicetechnikers durch einen Ausbildungscoach der Beschwerdeführerin. Bei der Einschulung wurden den Einzuschulenden die einzelnen Arbeitsschritte gezeigt und diese angehalten, selbst Hand anzulegen. Je nach Vorbildung des einzuschulenden Servicetechnikers konnte die Einschulung durchschnittlich zwischen zwei und vier Wochen dauern. Es kam auch vor, dass die Einschulung längere Zeit in Anspruch nahm [PV des XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 19 Mitte].

Der Beschwerdeführerin war es weiter darum gelegen, die Zufriedenheit ihrer Kunden bzw. Kundinnen mit den von ihr erbrachten Leistungen im Allgemeinen bzw. die Zufriedenheit mit dem Servicetechniker bei der Erbringung des letzten Service zu erheben; die erwähnten Fragebögen dienten auch der Qualitätssicherung. Obwohl das Ausfüllen dieser Fragebögen durch den Kunden bzw. die Kundin freiwillig war, war der MB als Servicetechniker ebenfalls von der Beschwerdeführerin dazu angehalten, die Kunden zum Befüllen der Fragebögen zu bewegen [PV des MB in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 20 unten]. Für diese Leistung wurde er entsprechend eines in Anhang 2 zu dem mit dem MB am XXXX .2006 abgeschlossenen Vertrag enthaltenen Ansatzes eigenes entlohnt.

1.15. Wäre der MB seinen Verpflichtungen gemäß Artikel III des Werkvertrages nicht nachgekommen, hätte der Geschäftsführer der BF das Gespräch mit ihm gesucht. Im Rahmen dieses Gesprächs hätte er versucht, mündlich mit dem MB zu klären, wo der Stand der Technik nicht eingehalten wurde. In einem zweiten Schritt hätte er den MB dazu aufgefordert, sich bestimmte technische Spezifika noch einmal anzusehen. Waren danach noch immer große Mängel bei der Werkerstellung vorhanden gewesen, hätte die BF einen Schlussstrich derart gezogen, dass der MB keine Aufträge mehr erhalten hätte [PV des XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 19.04.2021, S. 18 unten].

Diese Vorgehensweise im Umgang mit dem MB galt auch für die übrigen Servicetechniker der BF und war standardisiert; sie wurde nicht nur vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, sondern auch von den von ihr beschäftigten technischen Überwachern gehandhabt. Die BF verwendete auch im Zusammenhang mit den technischen Überwachungen eigene Checklisten [Ebda., S. 19 oben].

2. Beweiswürdigung:

Der oben dargestellte Verfahrensgang und der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der belangten Behörde und der im Akt des Bundesverwaltungsgerichtes einliegenden, als unbedenklich qualifizierten Urkunden.

Die getroffenen Feststellungen gründen weiters auf den Angaben des als Partei einvernommenen Mitbeteiligten, des vormaligen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, XXXX , sowie auf den Angaben der als Zeugen einvernommenen Servicetechniker XXXX , XXXX und XXXX . Die Angaben der angeführten Personen erweisen sich insgesamt als glaubwürdig, weshalb diese der gegenständlichen Entscheidung im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu Grunde gelegt werden konnten.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 414 Abs. 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBI. I Nr. 189/1955 in der Fassung BGBI. I Nr. 139/2013 kann seit dem 01.01.2014 gegen Bescheide der Versicherungsträger in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Anlassbezogen hat die Beschwerdeführerin die Entscheidung durch den Senat beantragt, weshalb dieser zur Entscheidungsfindung berufen ist.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I Nr. 33/2013 idF. BGBI. I Nr. 122/2013, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

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 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 (Z 2).

Zu Spruchteil A):

3.2. Zur Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses:

Mit Beschluss vom 30.11.2016, GZ: G305 2140349-1/2Z, wurde das hg. anhängig gemachte Beschwerdeverfahren gem. § 17 VwGVG iVm. § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes, Außenstelle XXXX , im Verfahren zu Zl. XXXX ausgesetzt. Im Bezug habenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesfinanzgericht geht es im Kern um die Klärung des Arbeitnehmerbegriffs im Steuerrecht.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind die Begriffe des Arbeitnehmers im Sinne des Einkommensteuerrechts und des Dienstnehmers im Sinne des Sozialversicherungsrechts, den Zwecken der beiden Rechtsgebiete entsprechend, nicht ident (VwGH vom 02.06.1982, Zlen81/13/0190 und 82/13/0053).

Im Lichte dessen hindert das anhängige abgabenrechtliche Beschwerdeverfahren das erkennende Gericht nicht, die Beschwerde hinsichtlich des Dienstnehmerbegriffes im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu klären.

Da ein Aussetzungsbeschluss jederzeit aufgehoben werden kann und die Wiederaufnahme eines vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängigen, formell ausgesetzten Beschwerdeverfahrens jederzeit möglich ist, konnte das hg. Beschwerdeverfahren in Anbetracht des vor dem Bundesfinanzgericht anhängigen, bis dato ergebnisoffenen Beschwerdeverfahren wiederaufgenommen werden.

3.3. Zur Abweisung der Beschwerde:

3.3.1. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG unterliegen die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch gemäß § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet ist.

Dabei ist zwischen Personen zu unterscheiden, die ihre Tätigkeit auf Grund eines Werkvertrages, eines freien Dienstverhältnisses oder eines Dienstverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG erbringen. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof in einer zum IESG ergangenen Leitentscheidung (VwGH vom 20.05.1980, Zl. 2397/79 = VwSlg 10.140 A) ausgesprochen, dass allen drei Verträgen die freiwillige Verpflichtung zur Arbeit, die regelmäßige Entgeltlichkeit und eine gewisse Dauer gemeinsam seien. Dabei kommt es darauf an, dass die Arbeitsverpflichtung freiwillig übernommen worden sein muss und nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhen darf (Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, Rz 67/1 zu § 4 ASVG). Das Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG unterscheidet sich vom Werkvertrag und vom freien Dienstverhältnis durch die persönliche Abhängigkeit, wobei es hier primär auf die (rechtlich begründete) Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers ankommt, also auf dessen Bereitschaft zu Dienstleistungen auf eine bestimmte Zeit, auf die Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie auf die persönliche und die regelmäßig damit verbundene wirtschaftliche Abhängigkeit vom Dienstgeber (siehe dazu auch Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, Rz 67 zu § 4 ASVG).

Während der Werkvertrag ein Zielschuldverhältnis darstellt, handelt es sich beim freien Dienstvertrag und beim Dienstvertrag gemäß § 4 Abs. 2 ASVG um ein Dauerschuldverhältnis. Hinzu kommt, dass beim Werkvertrag das Ergebnis der Leistung, sohin ein sich geschlossenes Werk, das im Vorhinein individualisiert und konkretisiert wurde, im Vordergrund steht, während der freie Dienstnehmer eine „Mehrheit bloß gattungsmäßig umschriebener Leistungen“, die vom Besteller laufend konkretisiert werden, im Vordergrund stehen (Ebda.).

Liegen die Merkmale eines Dienstverhältnisses (insb. die persönliche Abhängigkeit) vor, kommt es auf eine weitere Zuordnung zivilrechtlicher Kategorien (z.B. das Vorliegen eines Zielschuldverhältnisses oder eines Dauerschuldverhältnisses) nicht mehr an. Aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofs erübrigt sich in diesem Fall „eine vertiefende Auseinandersetzung mit der Frage, ob den Erwerbstätigkeiten Werkverträge zugrunde liegen könnten“ (VwGH vom 20.09.2006, Zl. 2003/08/0274 und vom 13.12.2017, Ra 2017/08/0130).

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, gegenüber den Merkmalen, selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich 1.) um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder 2.) um Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder 3.) um Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

Als Dienstgeber gilt gemäß § 35 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht) geführt wird, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in den Dienst genommen hat, oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist.

Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind gemäß § 1 Abs. 1 AlVG Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach

Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Zu berücksichtigen ist weiter, dass es bei der Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz gemäß § 539a Abs. 1 ASVG auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht auf die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) ankommt. Gemäß § 539a Abs. 3 leg. cit. ist ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß Abs. 4 leg. cit. für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

3.3.2. Wie schon oben ausgeführt, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Leitentscheidung vom 20.05.1980, VwSlg. Nr. 10.140 A, mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits grundlegend auseinandergesetzt und - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankomme, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liege ein Dienstvertrag vor), oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liege ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers, sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt (vgl. VwGH vom 14.02.2013, Zl. 2011/08/0391).

Demnach liegt ein Werkvertrag vor, wenn die Verpflichtung in der Herstellung eines Werks gegen Entgelt (den Werklohn) besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also um eine in sich geschlossene Einheit, handeln muss. Dagegen begründet der Werkvertrag ein Zielschuldverhältnis, dessen Verpflichtung darin besteht, eine genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Für den Werkvertrag ist typisch, dass das Vertragsverhältnis mit der Erbringung der Leistung endet. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Den Werkvertrag zeichnet ein „gewährleistungstauglicher“ Erfolg der Tätigkeit aus, nach dem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können (vgl. VwGH vom 20.03.2014, Zl. 2012/08/0024; vom 11.12.2013, Zl. 2011/08/0322 und vom 23.05.2007, Zl. 2005/08/0003).

Ein Werkvertrag müsste sich auf die entgeltliche Herstellung eines Werks als eine individualisierte, konkretisierte und gewährleistungstaugliche Leistung beziehen, die eine in sich geschlossene Einheit bildet. Werden unter den vorliegenden Umständen (Fehlen einer eigenen betrieblichen Organisation und Beschränkung auf die Disposition über die eigene Arbeitskraft) laufend zu erbringende (Dienst-)Leistungen nur in (zeitliche oder nach Mengen definierte) Abschnitte zerlegt und zu „Werken“ erklärt, um diese zum Gegenstand der Leistungsverpflichtung zu machen, ist dies bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) für die Beurteilung der Pflichtversicherung nicht maßgebend (vgl. VwGH vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093 und Zl. 2013/08/0078; vom 02.07.2013, Zl. 2011/08/0162; und vom 02.07.2013, Zl. 2013/08/0106 mwN).

Für die Frage nach dem Bestehen eines Dienstverhältnisses kommt es im Einzelfall nicht auf die von den Vertragspartnern gewählte Bezeichnung des Vertrages, wie etwa „Dienstvertrag“ oder „Werkvertrag“ an. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlich verwirklichten vertraglichen Verein

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