jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/15 I413 2230279-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.04.2020

Entscheidungsdatum

15.04.2020

Norm

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

Spruch

I413 2230279-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse (TGKK) vom 27.07.2017, Zl. XXXX, wegen Feststellung der Pflichtversicherung für XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die belangte Behörde führte bei der Beschwerdeführerin eine GPLA für den Zeitraum 01.06.2009 bis 31.12.2014 durch, die mit der Schlussbesprechung am 24.01.2017, bei der die Ergebnisse dieser GPLA der Beschwerdeführerin mitgeteilt wurden, endete. Im Zuge dieser Schlussbesprechung ersuchte die Beschwerdeführerin um Bekanntgabe der Gründe für die Dienstnehmereigenschaft der 5 Personen, darunter die mitbeteiligte Partei XXXX (im Folgenden als mitbeteiligte Partei bezeichnet).

2. Mit Bescheid vom 27.07.2017, Zl. XXXX, entschied die belangte Behörde: "Herr XXXX, VSNR [...], wohnhaft in [...], unterlag vom 03.08.2013 bis 28.08.2013, vom 25.10.2013 bis 26.11.2013, vom 01.03.2014 bis 29.03.2014, vom

10.04.2014 bis 28.05.2014, vom 01.06.2014 bis 08.07.2014 und vom 10.07.2014 bis 09.08.2014 aufgrund seiner ausgeübten Tätigkeit als Verspachtler bei der XXXX, vertreten durch Herrn XXXX, XXXX, in 6020 Innsbruck, der Pflichtversicherung in der in der Krankenversicherung, Unfallversicherung und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a Arbeitslosenversicherungsgesetz (AlVG)."

3. Gegen diesen Bescheid, welcher dem Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin am 01.08.2017 zugestellt wurde, erhob die Beschwerdeführerin binnen offener Frist Beschwerde und erachtete sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem subjektiv-öffentlichen Recht auf Nichteinstufung der Beschwerdeführerin als Dienstgeberin und auf Nichteinstufung der mitbeteiligten Partei als in der Pflichtversicherung, Krankenversicherung, Unfallversicherung und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs 1 lit a AlVG unterliegend sowie in der Folge auf Nichtbezahlung der mit Bescheid vom 31.07.2017, zur GZ XXXX vorgeschriebenen Betrags verletzt und focht den gegenständlichen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften in seinem gesamten Umfang an. Die Beschwerdeführerin stellte die Anträge, das Bundesverwaltungsgericht möge (1) gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen, (2) den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben, in eventu den angefochtenen Bescheid zur Gänze aufheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde 1. Instanz zurückzuverweisen.

4. Mit Schriftsatz vom 27.10.2017, eingelangt am selben Tag, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Akt des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht vor und erstattete eine Stellungnahme. Die belangte Behörde stellte den Antrag, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und die gegenständliche Beschwerde dem Grunde nach als rechtlich unbegründet abzuweisen.

5. Mit Schreiben vom 18.01.2018 forderte das Bundesverwaltungsgericht die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin zu den beantragten Zeugeneinvernahmen zu konkretisieren, zu welchen Beweisthemen diese Personen angeboten werden. Ferner trug das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin auf, ladungsfähige Adressen dieser Personen dem Bundesverwaltungsgericht bekannt zu geben und außerdem mitzuteilen, ob eine dieser Personen nicht der deutschen Sprache mächtig ist und bejahendenfalls, welche Fremdsprache diese Person spricht, damit ein entsprechender Dolmetscher bestellt werden kann.

6. Mit Schriftsatz vom 31.01.2018, eingelangt am 01.02.2018, kam die Beschwerdeführerin diesem Auftrag nach.

7. Mit Schriftsatz vom 15.02.2018 ersuchte der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin um Vertagung der für 23.03.2018 anberaumten mündlichen Verhandlung, weil der tatsächlich vertretende Rechtsanwalt zu diesem Zeitpunkt ortsabwesend sei und aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerde 26 Seiten umfasse und zahlreiche Urkunden, nicht substituiert werden könne und damit Nachteile für die Beschwerdeführerin zu befürchten seien.

8. Mit verfahrensleitendem Beschluss vom 16.02.2018 (ON 17Z) gab das Bundesverwaltungsgericht der Vertagungsbitte keine Folge und teilte mit, dass die mündliche Verhandlung wie ausgeschrieben am 23.03.2018 stattfinde, weil die Ladungen zur Verhandlung mehr als eineinhalb Monate vor dem Termin der mündlichen Verhandlung zugestellt wurden und keine Gründe vorgebracht wurden, die eine Vertragung der Verhandlung erforderlich machen würden. Eine Notwendigkeit der persönlichen Teilnahme des einschreitenden Rechtsanwalts sei nicht ersichtlich und könne dieser sich, etwa durch seinen Kanzleipartner, vertreten lassen. Es bestehe aufgrund des lange vorher bekannt gemachten Termins auch ausreichend die Möglichkeit sich vorzubereiten.

9. Mit Schriftsatz vom 20.02.2018 teilte der einschreitende Rechtsanwalt die Adresse der mitbeteiligten Partei XXXX mit.

10. Mit Schriftsatz vom 14.03.2018 teilte der einschreitende Rechtsanwalt mit, dass die Vollmacht zur Beschwerdeführerin mit Wirkung vom 07.03.2018 aufgelöst worden sei.

11. Am 23.03.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht die mündliche Verhandlung durch, in welcher der Zeuge XXXX, der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei, XXXX, sowie XXXX als mitbeteiligte Partei einvernommen wurden und die Sach- und Rechtslage erörtert wurde. Die ebenfalls geladenen mitbeteiligten Parteien XXXX, XXXX, XXXX und XXXX sind trotz ordnungsgemäß erfolgter Ladung zu mündlichen Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Der Verfahrensgang gemäß Punkt I. wird festgestellt. Darüber hinaus wird erwogen:

1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist eine zu FN XXXX im Firmenbuch protokollierte Kommanditgesellschaft mit Sitz in Innsbruck und mit dem Geschäftszweig Trockenbau. Ihr unbeschränkt haftender Gesellschafter sind XXXX, der seit XXXX, dem Tag der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch, selbständig vertritt.

XXXX leistet für die Beschwerdeführerin seit Jahren Dienste als Buchhalter und Lohnverrechner. Er hat die Beschwerdeführerin bzw XXXX, der bereits einmal mit Vorwürfen der Scheinselbständigkeit konfrontiert worden war, genau aufgeklärt, was ein Subunternehmer tun dürfe und was nicht sowie welche Dinge zu beachten sind, wenn man mit Fremdleistung arbeitet. Um Schwierigkeiten zu vermeiden entwickelte XXXX ein bestimmtes Procedere, wonach er die Namen der möglichen Subunternehmer im Vorfeld der Auftragserteilung erhält und selbst prüft, ob sie einen aufrechten Gewerbeschein haben. Zudem sollten Belege vorgelegt werden, die darlegen, dass diese Person sozialversichert ist und ihre Beiträge vollständig und termingerecht bezahlt hat.

Die mitbeteiligte Partei meldete am XXXX das freie Gewerbe "Bauhilfsgewerbe Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten" an, welches seit XXXX ruhend ist. Er war vom XXXX bis XXXX, vom XXXX bis XXXX und vom 01.06.2013 bis 28.02.2014 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (nunmehr Sozialversicherung der Selbständigen) sozialversichert.

Die Beschwerdeführerin schloss mit der mitbeteiligten Partei mündliche Verträge an, mit der sie zu von der Beschwerdeführerin vorgegebenen Verspachtel- und Gipskartonarbeiten in diversen Baustellen herangezogen wurde. Sie wurde von der Beschwerdeführerin vom 03.08.2013 bis 28.08.2013, vom 25.10.2013 bis 26.11.2013, vom 01.03.2014 bis 29.03.2014, vom 10.04.2014 bis 28.05.2014, vom 01.06.2014 bis 08.07.2014 und vom 10.07.2014 bis 09.08.2014 für Verspachtelungsarbeiten auf diversen Baustellen eingesetzt. Es kann nicht festgestellt werden, ob die mitbeteiligte Partei in diesen Zeiträumen auch für andere Auftraggeber tätig war.

Die mitbeteiligte Partei erhielt von der durch XXXX vertretene Beschwerdeführerin die jeweiligen, an den dort spezifizierten Objekten auszuführenden Aufträge zugewiesen. Sie erhielt keinen Auftrag direkt vom jeweiligen Bauherrn durch die Beschwerdeführerin vermittelt. Die Beschwerdeführerin selbst war Auftragnehmerin des jeweiligen Bauherrn. Mit den mündlichen Vereinbarungen gab sie solche Aufträge ganz oder teilweise, etwa für bloße Verspachtelungen von Gipskartonplatten, an die mitbeteiligte Partei weiter, ohne dass sich ihr Auftragsverhältnis zum Bauherrn änderte. Die mitbeteiligte Partei war an die Termine und Vereinbarungen, die die Beschwerdeführerin akzeptiert hatte, gebunden. Um ihrerseits die Termine und Vereinbarungen mit dem Bauherrn einzuhalten, kontrollierte XXXX die mitbeteiligte Partei, schrieb ihr vor, wann sie ihre Arbeit beginnen konnte und wo und wie sie diese auszuführen hatte. Hierbei handelte es sich um Spachtel- bzw Montagearbeiten mit Gipskartonplatten, wie das Abhängen von Decken oder das Aufstellen von Wänden mit Gipskartonplatten. Trockenbauern kommt generell auf Baustellen eine nachgeordnete Stellung zu. Sie haben sich an Anordnungen der Bauaufsicht und der Bauausführung zu halten und sind im Rahmen des Baufortschrittes an bestimmte, von der Bauaufsicht und Bauausführung vorgegebene und nicht durch den Trockenbauer beeinflussbare Terminpläne gebunden.

Die mitbeteiligte Partei beschäftigte selbst keine Dienstnehmer. Sie hatte keine Befugnis, sich vertreten zu lassen. Sie hatte keine bzw nur sehr geringe Kenntnisse der deutschen Sprache und war allein nicht in der Lage, Rechnungen und Angebote auf Deutsch zu legen. Ihre Arbeiten verrechnete sie stets an die Beschwerdeführerin. Die Rechnungen waren an die Geschäftsadresse der Beschwerdeführerin adressiert. Die pauschalen Geldbeträge für ihre Leistungen, welche hinsichtlich ihrer Höhe Schwankungen unterworfen waren, erhielten sie in bar ausbezahlt.

Die Beschwerdeführerin war an einen zeitlichen Rahmen zur Ausführung ihrer Arbeiten gebunden, der ihnen für sie unveränderlich vorgegeben wurde. Innerhalb dieses Zeitrahmens hatte sie freie Zeiteinteilung. Betreffend die auszuführenden Arbeiten erteilte XXXX namens der Beschwerdeführerin der mitbeteiligten Partei Weisungen, wobei nicht festgestellt werden kann, ob diese technischer oder persönlicher Natur waren. XXXX kontrollierte den Arbeitsfortschritt und auch die Qualität der erbrachten Leistung.

Die mitbeteiligte Partei benötigte zur Ausführung der ihr übertragenen Arbeiten nur Handspachtel, Kellen, Kübel, wie sie jeder Hobbybastler im privaten Haushalt hat, nicht aber wesentliche Betriebsmittel, wie (Bau-)Maschinen oder besonderes Werkzeug. Das Baumaterial wurde von der Beschwerdeführerin gestellt. Für Mängel und für auf Baustellen auftretende Schäden haftete die Beschwerdeführerin.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in die Beschwerde und in den Verwaltungsakt, sowie durch Befragung von XXXX für die Beschwerdeführerin und XXXX als Beteiligter und XXXX als Zeugen in der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018.

Der in Punkt I. festgestellte Verfahrensgang basiert auf dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie auf dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts und steht unzweifelhaft fest.

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin basieren auf dem vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten Firmenbuchauszug. Die Feststellungen zu den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern und ihrer Vertretungsbefugnis ergibt sich ebenfalls aus dem vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten Firmenbuchauszug.

Die Feststellungen zur Tätigkeit von XXXX für die Beschwerdeführerin und zu seiner Beratung der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Vermeidung des Problems der Scheinselbständigkeit von Subunternehmers basiert auf seiner diesbezüglich glaubhaften Aussage im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 (Protokoll S. 14). Auch dass er selbst Überprüfungen der Subunternehmer hinsichtlich ihrer Gewerbeberechtigung durchgeführt hat, ergibt sich zweifelfrei aus dieser Aussage.

Die Feststellung zu dem zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei sowie den Zeiträumen ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem angefochtenen Bescheid und dem Verwaltungsakt sowie den diesbezüglichen Aussagen von XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 (Protokoll S. 4) sowie der Aussage von XXXX in dieser Verhandlung (Protokoll S. 8) und den im Verwaltungsakt einliegenden Rechnungen Nr 1, 2 und 3. Aus diesen unbedenklichen Urkunden ist zu erschließen, dass die mitbeteiligte Partei in den festgestellten Zeiträumen ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig war, was aus den fortlaufenden Rechnungsnummern und Zeiträumen klar ersichtlich ist. Die Negativfeststellung war zu treffen, weil die mitbeteiligte Partei nicht von der belangten Behörde einvernommen worden war und sich ihrer Einvernahme vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Nichterscheinen entzogen hat, sodass nicht positiv festgestellt werden kann, dass die mitbeteiligte Partei für andere Auftraggeber als die Beschwerdeführerin tätig gewesen ist.

Dass die mitbeteiligte Partei von der durch XXXX vertretenen Beschwerdeführerin die aufgrund mündlicher Vereinbarung an den dort spezifizierten Objekten auszuführenden Aufträge zugewiesen erhielten, ergibt sich aus der glaubhaften Aussage von XXXX in der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018, der Aussage von XXXX vor der belangten Behörde am 02.02.2016 und der Einvernahme durch die belangte Behörde von XXXX am 16.12.2014. Auch die Beschwerdeführerin stellt dies in der Einvernahme durch das Bundesverwaltungsgericht am 23.03.2018 nicht in Abrede (Protokoll S. 4). Dass die Tätigkeiten durch XXXX zugewiesen wurden, ergibt sich zweifelsfrei aus der Aussage von XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung zu seiner Beziehung zu XXXX, in der er diesem auf der Baustelle die Flächen zeigte, Beginn, Endtermin und Preis nannte (Protokoll S. 4) XXXX gab in seiner Einvernahme am 16.12.2014 zu Protokoll, durch einen Bekannten zu den Aufträgen zu kommen. Das Bundesverwaltungsgericht geht aufgrund der von XXXX in der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 bestätigten Zusammenarbeit mit ihm aus, dass er XXXX mit "Bekannten" meinte. Dass Ivo MARKOVIC der mitbeteiligte Partei zu den diversen Objekten für Spachtelarbeiten und andere Trockenbauarbeiten, wie Wände aufstellen und Decken abhängen, zugewiesen hat und die Aufträge mündlich von ihm vermittelt wurden, ergibt sich ebenfalls aus dessen Aussage vor dem Bundesverwaltungsgericht am 23.03.2018 in Verbdingung mit der Aussage von XXXX am 23.03.2018 in der mündlichen Verhandlung, der zwar angibt, für jeden Auftrag einen eigenen Vertrag erhalten zu haben, während XXXX davon spricht, dass der Vertrag mit XXXX mündlich zustande kam. Vor dem Hintergrund, dass im Verwaltungsverfahren keine schriftlichen Verträge mit Ausnahme eines "Jahresauftrags" für Spachteln für XXXX datiert vom 01.09.2013 hervorgekommen ist, ist das Bundesverwaltungsgericht davon überzeugt, dass die mitbeteiligte Partei mündlich zu Aufträgen seitens der Beschwerdeführerin kommt und nur in seltenen - zu vernachlässigenden - Ausnahmen schriftliche Aufträge erteilt wurden. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 02.07.2018 teilte er mit, dass er mit der Beschwerdeführerin für jeden Auftrag einen Werkvertrag abgeschlossen habe (Protokoll S 32). Dass jeder der Auftragnehmer der Beschwerdeführerin, so auch die mitbeteiligte Partei, nicht einen Auftrag direkt vom Bauherrn erhalten oder weitergegeben wurde, sondern sie diese stets im Rahmen der von der Beschwerdeführerin ihrerseits übernommenen Aufträge erfüllten, ergibt sich zweifelsfrei aus den Aussagen der Beschwerdeführerin (Protokoll vom 23.03.2018 S. 4) und ihrer Auftragnehmer und ist auch nicht strittig. In seiner Einvernahme durch die belangte Behörde gab XXXX am

08.02.2016 an, sein Chef kontrolliere die Arbeiten. XXXX beantwortete die diesbezügliche Frage - wie fast alle anderen - mit "weiß nicht" und XXXX verneinte diese Frage. XXXX beantwortete die Frage, ob er im Rahmen seiner Arbeit kontrolliert werde, in der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 dahingehend, dass zuletzt kontrolliert werde, ob etwas fehle oder ob es etwas zum auszubessern gibt, womit er deutlich zum Ausdruck bringt, dass er kontrolliert wird, weshalb die entsprechende Feststellung zu treffen war. In der mündlichen Verhandlung gibt XXXX auch an, er könne aus Zeitgründen die Spachtelarbeiten nicht selbst erfüllen und sie deswegen anderen Personen übertrage. Aus diesen Aussagen ergibt sich, dass XXXX, der persönlich haftende Gesellschafter der Beschwerdeführerin, die Arbeiten vergeben und zuteilen konnte. Hierbei ist auch zu bedenken, dass - ungeachtet der rechtlichen Frage der Natur des Verhältnisses zwischen der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin - diese unstrittig in allen Fällen die Auftragsnehmerin der jeweiligen Trockenbautätigkeiten war. Damit blieb die Beschwerdeführerin aber die Auftragnehmerin des Bauherrn. Dementsprechend war sie es auch, die dem Bauherrn gegenüber Gewährleistungs- und Schadenersatzpflichten hatte und dieses Risiko auch stets selbst trug (Protokoll vom 23.03.2018, S. 5). Daher wäre es weltfremd, ja naiv anzunehmen, dass XXXX die Aufträge an die mitbeteiligte Partei nicht selbst verteilt und die Ausführung der Arbeiten kontrolliert und beeinflusst hätte - ein sorgfältiger Unternehmer würde nichts Anderes tun und das Bundesverwaltungsgericht geht nicht zuletzt aufgrund des persönlichen Eindrucks von XXXX aus, dass dieser sorgfältig arbeitet. Daher kam das Bundesverwaltungsgericht zur Überzeugung, dass XXXX die Drehscheibe der Vergabe solcher Aufträge und auch der Aufsicht und Kontrolle über die Auftragsausführung durch die Beteiligten war. Wenn die mitbeteiligte Partei XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 etwa auf die Frage, ob er abhängig davon gewesen sei, welche Gipskartonplatten bereits angebracht worden seien und ob er Anordnungen gegeben hätte, welche Räume zuerst zu spachteln seinen, mitteilte, er hätte die Tätigkeit frei bestimmen können (Protokoll S. 9), ist diese Aussage nicht glaubhaft. Das gilt auch für die übrigen mitbeteiligten Parteien, wenn XXXX in seiner Aussage vor der belangten Behörde am 16.12.2014 die Frage nach Anweisungen nicht beantwortet und XXXX in seiner Aussage vor der belangten Behörde am 04.02.2016 diese Frage- wenig glaubhaft - mit "weiß nicht" beantwortete. Sie stehen der glaubhaften Aussage von XXXX entgegen, der aussagte, er hätte den Spachtlern vorschreiben können, wo sie anfangen sollten (Protokoll S. 5) und jener von XXXX in seiner Aussage vor der belangten Behörde am 08.02.2016, in der er mitteile er erhalte Anweisungen von "meine Chef Mescha" und er werde durch seinen Chef kontrolliert. Diese Aussagen treffen nach Überzeugung des Bundesverwaltungsgerichts für die mitbeteiligte Partei ebenso zu wie für die anderen von der Beschwerdeführerin als Subunternehmer für Spachtel- und Trockenbauarbeiten eingesetzten Beteiligten. Ein Trockenbauer kann auf einer Baustelle nicht nach eigenem Gutdünken werken. Vielmehr ist er abhängig von den Plänen der Ausführung und den damit verbundenen Terminen, die die Baukoordination (Bauaufsicht, Architekt, Baupolier) vorgibt. Zudem kann es sein, dass er nur in einer Etage oder einem Bereich der Baustelle zu arbeiten hat. Auch hieran wäre er gebunden. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt nicht, dass gerade die mitbeteiligte Partei XXXX äußerst erpicht war, ihre Selbständigkeit unter Beweis zu stellen. XXXX konnte jedoch nicht plausibel erklären, ob und in welcher Weise seine Tätigkeit von anderen Arbeiten abhängig ist. So ist es höchst unglaubhaft, wenn er zunächst ausführt, dass er keine Gipskartonplatten montiert, diese also vor Beginn seiner Tätigkeit als Verspachtler montiert sein müssen und andererseits in Abrede stellt, dass es Anordnungen gegeben hätte, wo er schon tätig werden könne, und nicht davon abhängig zu sein, welche Gipskartonplatten bereits angebracht wurden (vgl Protokoll vom 23.03.2018, S 8 und 9). Praktisch betrachtet konnte er nur eine sinnvolle Tätigkeit dort beginnen, wo die Verlegearbeit mit dem Gipskartonplatten beendet war. Somit war er von diesem Gewerk abhängig. Daher ist es nachvollziehbar und glaubhaft, wenn XXXX in seiner Aussage vor der belangten Behörde am 08.02.2016 aussagte, der Chef (XXXX) gebe ihm Anweisungen, was auch für XXXX, aber auch die anderen beteiligten "Subunternehmer" der Beschwerdeführerin gilt. Das Bundesverwaltungsgericht ist in Kenntnis der Abläufe auf Baustellen davon überzeugt, dass ein Trockenbauer präzise Anweisungen erhält (und auch erhalten muss), damit er seine Arbeit ausführen kann. Die Tätigkeit eines Trockenbauers ist vielmehr eine Hilfsarbeitertätigkeit, die stets unter Aufsicht von Bauleitung, Baupolier erfolgt. Dass ein Trockenbauer frei schalten und walten könnte, ist schlichtweg ein Widerspruch zu zur realen Situation auf Baustellen und schon deshalb völlig unglaubhaft. Nachdem die mitbeteiligte Partei zur mündlichen Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen ist geht das Bundesverwaltungsgericht mangels Gelegenheit, die mitbeteiligte Partei selbst zu befragen, davon aus, dass die vorstehenden Erwägungen auch auf das Verhältnis der mitbeteiligten Partei zur Beschwerdeführerin zutreffen, zumal ihre Tätigkeit mit den vorerwähnten

Personen identisch war und es daher mangels Vorliegens gegenteiliger Hinweise nicht glaubhaft ist, dass sich die Situation der mitbeteiligten Partei gegenüber der Beschwerdeführerin anders darstellen würde, weshalb die vorerwähnten Erwägungen auch für den gegenständlichen Fall gelten.

Dass die Beteiligten selbst keine Dienstnehmer beschäftigten, ergibt sich aus den diesbezüglichen Angaben von XXXX, XXXX und XXXX vor der belangten Behörde. Sie verneinten alle die Frage 23 des Fragebogens, ob sie Dienstnehmer beschäftigten. Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung ergab sich kein Hinweis auf die Beschäftigung von Dienstnehmern seitens des befragten Beteiligten XXXX. Dass die Beteiligten keine Befugnis hatten, sich vertreten zu lassen, ergibt sich zweifelsfrei aus der Situation auf der Baustelle. Es ist nicht glaubhaft, dass irgendjemand einfach anstelle des von der Beschwerdeführerin der Baustellenleitung bekannt gemachten Beteiligten für diesen einfach einspringen könnte, ohne dass nicht zumindest XXXX zustimmen hätte müssen. Es ist allein schon von Seiten der faktischen Koordination der auf einer Baustelle Tätigen nicht glaubhaft, dass ein Beteiligter einfach einen x-beliebigen Dritten an seiner Stelle schicken hätte können. Es nicht aber auch aus dem Blickwinkel der Beschwerdeführerin nicht vorstellbar, dass diese es einfach zuließe, sie einer höheren Gefahr auszusetzen, schadenersatz- oder gewährleistungspflichtig zu werden. XXXX teilte in der mündlichen Verhandlung mit, dass er nicht kontrolliert habe, ob XXXX einen Vertreter geschickt habe und teilt mit, ihm sei es nur darum gegangen, dass die Arbeit rechtzeitig fertig geworden sei. Dass er aber akzeptieren könne, dass einfach eine andere als die erwartete Person die Arbeiten verrichtet, ist aus seiner Aussage nicht zu entnehmen. Glaubhaft ist, dass innerhalb der Beteiligten ein Vertretungsrecht bestand bzw die Beschwerdeführerin nichts einzuwenden hatte, wenn statt des eingeteilten Beteiligten ein anderer der Beteiligten gekommen wäre. Dies entspricht aber nicht einem generellen Vertretungsrecht. Dass die Beteiligten keine oder nur sehr geringen Kenntnisse der deutschen Sprache hatten, konnte sich der erkennende Richter auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung, bei der XXXX auf die Hilfe einer Dolmetscherin für die kroatische Sprache angewiesen war, selbst überzeugen. Dies bestätigen auch die Beantwortungen der Fragebögen bzw Einvernahmen durch die belangte Behörde im Verwaltungsverfahren, die in bulgarischer Sprache verfasst und übersetzt werden mussten. Es ist daher für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht glaubhaft, dass die Beteiligten trotz ihrer höchst mangelhaften Deutschkenntnisse in der Lage gewesen wären, Angebote und Rechnungen in deutscher Sprache zu legen. XXXX verneint es auch in seiner Befragung durch die belangte Behörde am 08.02.2016, Angebote bzw Rechnungen in deutscher Sprache stellen zu können, ebenso XXXX in seiner Einvernahme durch die belangte Behörde am 04.02.2016 und Iliya LYUBENOV in seiner Einvernahme durch die belangte Behörde am 16.12.2014. Die aktenkundigen Rechnungen sind alle in Form und Aufbau identisch handschriftliche Rechnungen aus einem Rechnungsblock und großteils von identer Hand ausgefüllt. Hierbei beantworten XXXX in der Einvernahme durch die belangte Behörde am 08.02.2016 ebenso wie XXXX in seiner Einvernahme durch die belangte Behörde am 04.02.2016 und Iliya LYUBENOV in seiner Einvernahme durch die belangte Behörde am 16.12.2014 die Frage, wer die Rechnungen schreibe, mit "ich". Gleichzeitig verneinen sie aber alle, Rechnungen in deutscher Sprache erstellen zu können. XXXX teilt am 23.03.2018 in der mündlichen Verhandlung dem Bundesverwaltungsgericht mit, er denke sein Buchhalter XXXX habe sie verfasst, weil er ja kein Deutsch schreiben könne (Protokoll S. 13). Es ist daher davon auszugehen, dass alle Subunternehmer, auch die mitbeteiligte Partei, selbst nicht die handschriftlichen Rechnungen ausgestellt hatten, sondern hierbei auf die Hilfe einer anderen Person angewiesen war. Zudem konnte sich der erkennende Richter im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 auch selbst ein Bild davon machen, dass XXXX nur sehr eingeschränkt die deutsche Sprache beherrscht. Aufgrund des Vorbringens vom 31.01.2018, in dem ausgeführt wird, dass alle Beteiligten, mit Ausnahme von XXXX eines Dolmetschers bedürfen, gilt dies zweifelsfrei auch für die nicht in der mündlichen Verhandlung erschienenen beteiligten XXXX, XXXX, XXXX und XXXX. Der in diesem Fall erhobene Vorwurf der Aktenwidrigkeit ist nicht berechtigt, da sowohl feststeht, dass die drei Beteiligten, die im Rahmen des behördlichen Verfahrens durch Aussage bzw Abgabe des Fragebogens vor der belangten Behörde an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts mitwirkten, XXXX, XXXX und XXXX im Fragebogen angaben, keine Rechnungen in der deutschen Sprache verfassen zu können. Dass es sich bei den vermittelten Aufträgen um Spachtel- bzw Montagearbeiten handelte, ergibt sich aus den diesbezüglich glaubhaften und übereinstimmenden Aussagen des durch das Bundesverwaltungsgericht in der mündlichen Verhandlung einvernommenen XXXX sowie von XXXX. Die Beteiligten verrechneten alle Pauschalen. Dies geht ebenfalls zweifelsfrei aus der einliegenden Vereinbarung 01.09.2013 und Rechnungen der Beteiligten hervor. Den Abrechungsmodus beschrieb XXXX in der mündlichen Verhandlung am 23.03.2016 (Protokoll S. 4) glaubhaft, dass der Preis nach Quadratmetern gespachtelter Fläche zu € 2,00 bis 3,50/m2 bzw bei kleinen Aufträgen nach Regie à € 18,00 pro Stunde verrechnet wurde. Dass die Trockenbauer

einzelne Posten ausverhandelt hätten, erscheint aufgrund Aussage XXXX in dieser Verhandlung (Protokoll S. 8), wonach Beginn und Ende der Tätigkeit und der Quadratmeterpreis in der Vereinbarung angeführt worden seien wenig plausibel, vielmehr deuten diese Aussagen auf eine sehr beschränkte, um nicht zu sagen auf keine Verhandlungsmacht in Bezug auf den jeweiligen "Auftrag" hin. Daher ist es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts erwiesen, dass die beteiligten Trockenbauer, so auch die mitbeteiligte Partei, keine gleichwertige Stellung als Vertragspartner mit der Beschwerdeführerin hatten. Dass diese Bezahlung als pauschaler Quadratmeterpreis erfolgte, ergibt sich aus den im Akt einliegenden Rechnungen und der Aussage von XXXX. Dass die pauschalen Geldbeträge für die Leistungen der beteiligten Trockenbauer einschließlich der mitbeteiligten Partei ihrer Höhe Schwankungen unterworfen waren, erweist sich aus den im Akt einliegenden, vorzitierten Rechnungen, aus den im Verwaltungsakt einliegenden Fremdleistungskonten. In Würdigung der im Akt einliegenden Rechnungen, welche überwiegend fortlaufend nummeriert ergibt sich, dass die beteiligten Trockenbauer, so auch die mitbeteiligte Partei, schwankende Einkommen erzielten. Dass sie diese Rechnungen in bar ausbezahlt erhielten, ergibt sich aus dem Vermerk "Barzahlung" in der Rubrik "Bank" der im Verwaltungsakt einliegenden Rechnungen sowie den Aussagen von XXXX, XXXX, die vor der belangten Behörde übereinstimmend aussagten, ihre Firma habe keine Bankverbindung, sondern erhalte Bargeld. XXXX gibt dagegen an, eine Bankverbindung zu haben, jedoch weisen auch die von ihm ausgestellten, im Akt einliegenden Rechnungen alle den vorstehend beschriebenen Vermerk "Barzahlung" auf, sodass auch in seinem Fall davon auszugehen ist, dass die Bezahlung ausnahmslos in bar erfolgte, was auch XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 (Protokoll S. 7) bestätigt, wenn er mitteilt, er habe die Rechnungen persönlich entgegengenommen und auch beglichen. "Das ist in bar erfolgt". Nachdem die mitbeteiligte Partei zur mündlichen Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen ist geht das Bundesverwaltungsgericht mangels Gelegenheit, die mitbeteiligte Partei selbst zu befragen, davon aus, dass die vorstehenden Erwägungen auch auf das Verhältnis der mitbeteiligten Partei zur Beschwerdeführerin zutreffen, zumal ihre Tätigkeit mit den vorerwähnten Personen identisch war und es daher mangels Vorliegens gegenteiliger Hinweise nicht glaubhaft ist, dass sich die Situation der mitbeteiligten Partei gegenüber der Beschwerdeführerin anders darstellen würde, weshalb die vorerwähnten Erwägungen auch für den gegenständlichen Fall gelten.

Die Feststellung, dass die Beteiligten an einen zeitlichen Rahmen zur Ausführung ihrer Arbeiten gebunden waren, der ihnen für sie unveränderlich vorgegeben wurde, ergibt sich zunächst aus dem Umstand, dass die Arbeiten nicht in einem luftleeren Raum vorgenommen wurden, sondern im Rahmen der Errichtung oder des Umbaus von Bauwerken. Der Trockenbau kann erst erfolgen, wenn der Rohbau fertiggestellt ist, andererseits kann nicht fertigkomplettiert (zB ausgemalt oder der Boden verlegt oder Leitungen eingezogen) werden, wenn nicht die Trockenbauarbeiten abgeschlossen sind. Schon aus diesem Grund er ergibt sich ein Terminkorsett, das Trockenbauern vorgegeben wird. Dementsprechend teilt auch XXXX mit, sein Augenmerk sei auf der termingerechten Ausführung der Arbeiten gelegen (Protokoll vom 23.03.2018 S. 5) und auch XXXX neben der Bezahlung die Eckpunkte der Vereinbarung mit der Beschwerdeführerin den Beginn und das Ende der Arbeiten nennt (Protokoll vom 23.03.2018, S 8). Dass die beteiligten Trockenbauer einschließlich der mitbeteiligten Partei frei gewesen wären, zu entscheiden wann, wo und wie sie ihre Arbeit ausführen könnten, ist nicht glaubhaft. Vielmehr ist es so, dass den Trockenbauern, wie anderen Gewerken auch, von Seiten der Bauleitung Termine vorgegeben werden, die - mit Pönalen sanktioniert - für die auszuführenden Gewerke nicht änderbar sind. Dies gilt auch für die Trockenbauer und damit für die mitbeteiligte Partei. Innerhalb dieses Zeitrahmens hatten sie - glaubhaft - freie Zeiteinteilung, sie mussten nur rechtzeitig fertig werden. Dass XXXX namens der Beschwerdeführerin betreffend die auszuführenden Arbeiten den beteiligten Trockenbauern einschließlich der mitbeteiligten Partei Weisungen erteilte, den Arbeitsfortschritt und die Qualität der erbrachten Arbeiten kontrollierte, ergeben sich eindeutig aus den Darlegungen des Beteiligten XXXX, vor der belangten Behörde vom 08.02.2016. Auch XXXX gesteht ein Kontroll- und Aufsichtsrecht zu (Protokoll vom 23.03.2018, S 5). Nach XXXX wird zuletzt kontrolliert, ob etwas fehlt oder ob es etwas zum Ausbessern gibt (Protokoll vom 23.03.2018, S 9). Diese Aussagen zeigen deutlich auf, dass XXXX letztlich die Kontrolle und Aufsicht und damit einhergehend auch die Weisungsbefugnis hatte, den Beteiligten Arbeiten anzuordnen und den Arbeitsfortschritt zu kontrollieren. Die Negativfeststellung, ob diese technischer oder persönlicher Natur waren beruht darauf, dass aus den Aussagen der Beteiligten nicht klar zu entnehmen ist, welcher Natur die Anweisungen von XXXX, der jedenfalls den Arbeitsfortschritt und auch die Qualität der erbrachten Leistung kontrollierte, waren. Nachdem die mitbeteiligte Partei zur mündlichen Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen ist geht das Bundesverwaltungsgericht mangels Gelegenheit, die mitbeteiligte Partei selbst zu befragen, davon aus, dass die vorstehenden Erwägungen auch auf das Verhältnis der

mitbeteiligten Partei zur Beschwerdeführerin zutreffen, zumal ihre Tätigkeit mit den vorerwähnten Personen identisch war und es daher mangels Vorliegens gegenteiliger Hinweise nicht glaubhaft ist, dass sich die Situation der mitbeteiligten Partei gegenüber der Beschwerdeführerin anders darstellen würde, weshalb die vorerwähnten Erwägungen auch für den gegenständlichen Fall gelten.

Die Feststellungen, welche Betriebsmittel die Beteiligten zur Ausführung der ihnen übertragenen Arbeiten benötigten, basiert auf den diesbezüglich glaubhaften Aussagen des im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018 einvernommenen Beteiligten XXXX sowie den Beantwortungen in den Fragebögen bzw Einvernahmen durch die belangte Behörde im Verwaltungsverfahren. Danach benötigten die Beteiligten nur Handspachtel, Kellen, Kübel, wie sie jeder Hobbybastler im privaten Haushalt hat. Sie benötigten aber keine Betriebsmittel, wie (Bau-)Maschinen oder besonderes Werkzeug. Dass das Baumaterial wurde von der Beschwerdeführerin gestellt wurde, ergibt sich ebenfalls aus der Einvernahme von XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 23.03.2018. Dass die Beschwerdeführerin für auf Baustellen auftretende Schäden haftete und auch das Gewährleistungsrisiko hatte, ergibt sich aus der Aussage von XXXX vom 23.03.2018 (Protokoll S 5). Nachdem die mitbeteiligte Partei zur mündlichen Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen ist geht das Bundesverwaltungsgericht mangels Gelegenheit, die mitbeteiligte Partei selbst zu befragen, davon aus, dass die vorstehenden Erwägungen auch auf das Verhältnis der mitbeteiligten Partei zur Beschwerdeführerin zutreffen, zumal ihre Tätigkeit mit den vorerwähnten Personen identisch war und es daher mangels Vorliegens gegenteiliger Hinweise nicht glaubhaft ist, dass sich die Situation der mitbeteiligten Partei gegenüber der Beschwerdeführerin anders darstellen würde, weshalb die vorerwähnten Erwägungen auch für den gegenständlichen Fall gelten.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1 Strittig ist im vorliegenden Fall, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im gegenständlichen Fall alle fünf von der Beschwerdeführerin beantragten beteiligten Personen zur mündlichen Verhandlung geladen, wovon nur XXXX einvernommen werden könnten, weil die anderen vier Beteiligten sind der Ladung unentschuldigt ferngeblieben sind. Die entscheidungswesentliche Rechtsfrage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, stellt sich hier für eine Vielzahl von Personen, die sich womöglich alle oder zumindest gruppenweise bei Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit in der gleichen Situation befunden haben. In solchen Fällen können die prozessökonomischen Zielsetzungen des § 39 AVG iVm § 17 VwGVG zB durch die Ermittlung der Sachverhaltselemente, die bei allen Dienstnehmern oder zumindest bei bestimmten Gruppen von ihnen gleichermaßen vorliegen, erreicht werden. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich daher auf die Klärung der in einem oder mehreren Beispielsfällen gegebenen, repräsentativen Sachverhaltskonstellationen beschränken und bei entsprechendem Stand der Ermittlungen und der Vorbringen in freier Beweiswürdigung von weiteren Zeugenvernehmungen Abstand nehmen (VwGH 01.06.2017, Ra 2017/08/0022, mwN; 25.04.2019, Ra 2019/08/0035).

3.2 Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG,BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 8/2019, sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund des ASVG versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer. Im vorliegenden Fall liegen keine Gründe für eine Ausnahme von der Vollversicherung iSd ASVG vor. Die mitbeteiligten Parteien gehören nicht dem Personenkreis des § 5 ASVG an und war auch nicht geringfügig beschäftigt. Auch eine Teilversicherung im Sinne des § 7 ASVG liegt im vorliegenden Fall nicht vor, da die mitbeteiligten Parteien nicht dem in § 7 ASVG genannten Personenkreis angehören.

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

§ 539a ASVG regelt die Grundsätze der Sachverhaltsermittlung. Danach ist gemäß Abs 1 leg cit für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach

diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (Abs 2 leg cit). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (Abs 3 leg cit). Nach Abs 4 leg cit sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen 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. Die Grundsätze, nach denen die wirtschaftliche Betrachtungsweise (Z 1), Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit (Z 2) sowie die Zurechnung (Z 3) nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind (Abs 5 leg cit).

Aus § 539a Abs 1 ASVG ist auch zu entnehmen, dass nicht der Wille der Vertragsparteien, sondern der wahre wirtschaftliche Gehalt, nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes in wirtschaftlicher Betrachtungsweise relevant sind. Daher ist es nicht ausschlaggebend, ob die Beschwerdeführerin und die mitbeteiligte Partei einen Werkvertrag abschließen wollten, sondern einzig und allein, ob der wahre wirtschaftliche Gehalt des Sachverhalts aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise als solcher oder vielmehr als (echtes) Dienstverhältnis anzusehen ist. Der Wille der Vertragsparteien ist aufgrund des Gebots der wirtschaftlichen Betrachtungsweise daher nicht ausschlaggebend. Ebensowenig ist die Bezeichnung eines Vertrages als Werkvertrag von Bedeutung.

3.3 Wie sich im Folgenden zeigen wird, ist iSd der Auslegungskriterien des§ 539a Abs 1 ASVG im vorliegenden Fall von Dienstverträgen iSd § 4 Abs 1 iVm Abs 2 ASVG auszugehen:

Im vorliegenden Fall steht zu beurteilen, ob das vorliegende Vertragsverhältnis als im Sinne seiner Bezeichnung Werkvertrag oder als Dienstvertrag zu würdigen ist. In VwSlg 10.140 A/1980 führte der VwGH grundlegend aus, dass es entscheidend darauf ankomme, ob sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, wohin ein Dienstvertrag begründet würde, oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernehme - worin ein Werkvertrag zu sehen sei. Im Fall des Werkvertrages komme es auf eine individualisierte und konkretisierte Leistung an, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßiger mitverbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm ankomme (VwGH 14.02.2013, 2011/08/0391; 07.09.2011, 2011/08/0206; 27.04.2011, 2010/08/0199 ua). Wesentliches Kennzeichen des Werkvertrages ist, dass damit ein Zielschuldverhältnis begründet wird. Es geht um die Verwirklichung eines bestimmten Erfolges (vgl dazu § 1151 ABGB). Hingegen liegt bei einem Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis vor. Ein bestimmter faktischer Erfolg ist nicht herbeizuführen. Im konkreten Fall erweist sich schon aus dem Vertragsinhalt, dass es sich nicht um einen Werkvertrag handeln kann. Die mitbeteiligte Partei war im Rahmen ihrer Tätigkeit zu manueller Hilfstätigkeit verpflichtet. Sie schuldete keinen bestimmten Erfolg, sondern die Bereitstellung ihrer Arbeitskraft und Arbeitszeit für die Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin konnte über die Arbeitskraft der mitbeteiligten Partei im gegenständlichen Zeitraum verfügen; die Beschwerdeführerin konnte die mitbeteiligte Partei von einer Baustelle auf die nächste schicken und kontrollierte deren Arbeit selbst.

Im vorliegenden Fall ist auch von einer persönlichen Arbeitspflicht auszugehen, da der mitbeteiligten Partei kein generelles Vertretungsrecht zugekommen ist und sie keine Möglichkeit hatte, sanktionslos Aufträge der Beschwerdeführerin abzulehnen. Persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG liegt vor, wenn eine persönliche Arbeitspflicht vorliegt (vgl VwGH 25.06.2013, 2013/08/0093). Kommt dem zur Leistung Verpflichteten ein generelles Vertretungsrecht zu - kann er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden (vgl VfSlg 18650 A/2013; VwGH 11.06.2014, 2012/08/0240; 17.11.2004, 2001/08/0131 ua), fehlt die persönliche Arbeitspflicht. Diese generelle Vertretungsbefugnis liegt freilich nur dann vor, wenn der Erwerbstätige nach eigenem Gutdünken und jederzeit irgendeinen Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranziehen oder ohne weiteres eine Hilfskraft beiziehen kann. Eine generelle Vertretungsermächtigung liegt nicht vor, wenn ein Erwerbstätiger sich im Verhinderungsfall in bestimmten Einzelfällen, wie Krankheit oder Urlaub, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenden Arbeitspflicht vertreten lassen kann oder wenn mehrere vom selben Vertragspartner beschäftigte Personen sich wechselseitig vertreten lassen können (VwGH 11.07.2012, 2010/08/0204; 17.10.2012, 2009/08/0188; 16.11.2011, 2008/08/0152 ua). Im gegenständlichen Fall haben die Beschwerdeführerin und die mitbeteiligte Partei keine generelle Vertretungsmöglichkeit vereinbart und praktiziert und eine persönliche

Arbeitspflicht aufgrund der - geringwertigen - manuellen Hilfstätigkeiten, die von der mitbeteiligten Partei geschuldet waren, zu vermuten ist, bedarf es keiner ausdrücklichen Vereinbarung zur Annahme einer persönlichen Arbeitspflicht (VwGH 14.02.2001, 96/08/0301; 21.04.2004, 2000/08/0113; 16.04.1991, 90/08/0117 ua). Ein generelles Vertretungsrecht bestand im konkreten Fall nicht.

Der mitbeteiligten Partei kam auch kein sanktionsloses Ablehnungsrecht - welches ein typisches Kennzeichen einer selbständigen Tätigkeit ist - im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin zu. Die Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht nicht. Die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unterscheidet zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung von Leistungen, etwa bei Abruf im Zug einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage und einem die persönliche Abhängigkeit ausschließenden sanktionslosen Ablehnungsrecht (VwGH 04.07.2007, 2006/08/0193; 14.02.2013, 2012/08/0268). Die mitbeteilige Partei war zur Leistung bestimmter Arbeiten verpflichtet. Sie konnte damit nicht nach Belieben Aufträge ablehnen. Die überwiegend mündlichen Vereinbarungen ermöglichten es der mitbeteiligten Partei nicht, sanktionslos Aufträge abzulehnen, sie hätte höchstens eine weitere Vereinbarung nicht eingehen können, was jedoch kein sanktionsloses Ablehnungsrecht darstellt. Daher ist die persönliche Arbeitspflicht der mitbeteiligten Partei zu bejahen.

Für die Annahme eines Dienstverhältnisses ist zudem das Gesamtbild der Beschäftigung maßgebend (VwGH 05.06.2002, 98/08/0262, vgl auch VwGH 24.11.2016, Ra 2016/08/0011; 01.10.2015, Ro 2015/08/0020 ua). Die diesbezüglichen Abgrenzungskriterien der selbständigen Tätigkeit von der in persönlicher Abhängigkeit erbrachten sind die Bindungen des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Dienstort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie darauf bezogene Kontroll- und Weisungsbefugnisse. Der Arbeitsort ergibt sich aus der Natur der Tätigkeit der mitbeteiligten Partei und hat im Sinne der Judikatur somit keine besondere Bedeutung (VwGH 18.01.2017, Ra 2014/08/0059). Die Arbeitszeit wurde der mitbeteiligten Partei vorgegeben und konnte von ihr - mit Ausnahme von Pausen - nicht selbst bestimmt werden. Was die Bindung der mitbeteiligten Partei an Ordnungsvorschriften bezüglich das arbeitsbezogene Verhalten und das Arbeitsverfahren betrifft, so erhielt die mitbeteiligte Partei von der Beschwerdeführerin Anweisungen. Sie wurde von ihr kontrolliert. Diese Kontrolle ist Ausfluss des Weisungsrechts (sog "stille Autorität des Arbeitsgebers", vgl VwGH 21.08.2017, Ra 2016/08/0119; 15.05.2013, 2013/08/0051; 25.06.2013, 2013/08/0093; 25.05.1987, 83/0870128 ua). Außerdem war die mitbeteiligte Partei in die Betriebsorganisation der Beschwerdeführerin eingebunden. Bei - wie im vorliegenden Fall - einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfsarbeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben - was im konkreten Fall ebenfalls gegeben ist - kann bei Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit iSd § 4 Abs 2 ASVG ohne weiteres vorausgesetzt werden. Im vorliegenden Fall spricht die Vermutung in diesem Sinne für ein Dienstverhältnis, was die bestreitende Partei dazu verpflichtet, ein ausreichend substantiiertes Vorbringen zu erstatten, aus dem anderes abgeleitet werden könnte (VwGH 02.07.2013, 2011/08/0162; 14.10.2015, 2013/08/0226). Die im gegenständlichen Fall verrichteten einfachen manuellen Tätigkeiten, für die weder besondere Maschinen noch besondere Qualifikationen erforderlich waren, ermöglichten der mitbeteiligten Partei keine wesentlichen Gestaltungsspielräume, da sie an die ihnen strikt vorgegebenen Baustellenzeiten und Endtermine gebunden war. Dass sie innerhalb dieses "Fensters" eine gewisse Zeitautonomie hatte, spricht nicht gegen ihre Integration in den Betrieb der Beschwerdeführerin, von dem sie wirtschaftlich weitgehend abhängig war - das Einkommen der Beteiligten stammte - was aus den Rechnungen klar hervorgeht - überwiegend, wenn nicht ausschließlich von der Beschwerdeführerin. Eine besondere eigenständige Organisation hatte die mitbeteiligte Partie nicht. Die mitbeteiligte Partei verfügte auch nicht über eine nennenswerte betriebliche Struktur (eigenes Büro, eigene Dienstnehmer oder eigenes Firmenschild). Andere Auftraggeber als die Beschwerdeführerin hatte die mitbeteiligte Partei - nach Abrechnungen, die den Rechnungsnummern nahezu lückenlos die Beschwerdeführerin betrafen - auch nicht. Sie konnte auch nicht vergleichbare Tätigkeiten, wie sie sie bei der Beschwerdeführerin ausübte, bei einem anderen Auftraggeber ausüben, zumal es der mitbeteiligten Partei an sprachlichen Kenntnissen gebrach, um andere Auftraggeber anzuwerben.

Dass die mitbeteiligte Partei über einen Gewerbeschein verfügte, ist im Übrigen nicht von entscheidendem Belang. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 28.03.2012, 2012/08/0032) beurteilte die Innehabung von Gewerbescheinen für Tätigkeiten, die keine besondere Qualifikation erfordern und üblicherweise auch von abhängigen Beschäftigten

erbracht werden, durch solche Personen als Teil eines verbreiteten Missbrauchs der Gewerbeordnung, die einerseits der Verschleierung abhängiger Beschäftigungsverhältnisse dient und andererseits oft Tätigkeiten betrifft, von denen nicht auszuschließen ist, dass es sich um "gegen Stunden- oder Taglohn oder gegen Werkentgelt zu leistende Verrichtungen einfachster Art" handelt, die gemäß § 2 Abs 1 Z 8 GewO von der Gewerbeordnung ausgenommen sind (vgl zum Fall eines Gewerbescheines für das "Verspachteln von Gipskartonplatten" VwGH 21.12.2011, 2010/08/0129, mwN). Genau dies ist im vorliegenden Fall gegeben. Die von der mitbeteiligten Partei für die Beschwerdeführerin erbrachten Tätigkeiten (Verpachteln von Gipskartonplatten, Aufstellen von Gipskartonwänden und Abhängen von Gipskartondecken) werden typischerweise von abhängigen Beschäftigten erbracht. Für die auszuführenden Arbeiten sind weder besondere fachliche Qualifikation noch spezielle Arbeitsgeräte erforderlich. Es genügen Kellen, Spachteln und Kübel, wie sie jeder in einem Heimwerkermarkt für wenig Geld kaufen kann. Es ist daher der Umstand, dass die mitbeteiligte Partei über einen Gewerbeschein verfügte, Mitglied der Wirtschaftskammer war und Sozialversicherungsbeiträge an die SVA der gewerblichen Wirtschaft (nunmehr SVS) zu entrichten hatte, unerheblich für die Beurteilung, ob sie selbständig oder unselbständig erwerbstätig war und steht einer Einbeziehung der mitbeteiligten Partei in die Pflichtversicherung nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG nicht entgegen (vgl dazu auch VwGH 02.09.2015, Ra 2015/08/0078; 15.05.2013, 2013/08/0051; 02.07.2013, 2013/08/0106; 03.10.2013, 2013/08/0162; 31.07.2014, 2013/08/0247 ua).

Die bei der mitbeteiligten Partei gegenüber der Beschwerdeführerin bestehende völlige wirtschaftliche Abhängigkeit - sie findet ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen ausgeübten Verfügungsmacht über die für den Betrieb wesentlichen Einrichtungen und Betriebsmitteln - ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (VwGH 03.11.2015, 2013/08/0153; 21.12.2011, 2010/08/0129; 21.11.2011, 2010/08/0089; 22.03.2010, 200770870048; 26.01.2010, 2009/08/0269 ua).

Daher liegt im gegenständlichen Fall ein echtes Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG vor. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht von der seit VwSlg 12.325 A/1986 ständigen und nicht als uneinheitlich zu Qualifizierenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung der Selbständigeneigenschaft gegenüber der Dienstnehmereigenschaft nicht ab und betrifft einen Einzelfall der für sich gesehen keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft (vgl hierzu auch jüngst zu Trockenbauern VwGH 20.02.2020, Ra 2020/08/0022).

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, Dienstvertrag, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I413.2230279.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2020

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

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