

TE Bvwg Erkenntnis 2015/9/22 W156 2004860-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.09.2015

Entscheidungsdatum

22.09.2015

Norm

ASVG §113 Abs1 Z1

ASVG §113 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. ASVG § 113 heute
2. ASVG § 113 gültig ab 29.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2024
3. ASVG § 113 gültig von 01.01.2019 bis 28.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
4. ASVG § 113 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
5. ASVG § 113 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
6. ASVG § 113 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
7. ASVG § 113 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 283/1988

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W156 2004860-2/4E

IM NAMEN DER REBUPLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz betreffend den Vorlagenantrag vom 22.01.2015 in Verbindung mit der Beschwerde vom 07.11.2014 der XXXXgesellschaft mbH., XXXX, vertreten durch Mag. Sonja Fragner, RA in 2500 Krems/Donau, Roseggerstraße 10/1, gegen den Bescheid der NÖGKK vom 09.01.2015, Zl.: XXXX, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alexandra Krebitz betreffend den Vorlagenantrag vom 22.01.2015 in Verbindung mit der Beschwerde vom 07.11.2014 der XXXXgesellschaft mbH., römisch 40, vertreten durch Mag. Sonja Fragner, RA in 2500 Krems/Donau, Roseggerstraße 10/1, gegen den Bescheid der NÖGKK vom 09.01.2015, Zl.: römisch 40, beschlossen:

A) Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG stattgegeben und der A) Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG stattgegeben und der

angefochtene Bescheid aufgehoben.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, im Folgenden als Beschwerdegegnerin bezeichnet, hat der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 09.11.2015, Zl.: XXXX, einen Beitragszuschlag gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF, in der Höhe von 1.800 € vorgeschrieben. 1. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, im Folgenden als Beschwerdegegnerin bezeichnet, hat der Beschwerdeführerin mit Bescheid vom 09.11.2015, Zl.: römisch 40, einen Beitragszuschlag gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955, idgF, in der Höhe von 1.800 € vorgeschrieben.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die BF mit Schreiben vom 07.11.2014 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

3. Mit angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 09.1.2015 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und nach Wiedergabe des Verfahrensganges unter Zitierung der angewandten gesetzlichen Bestimmungen und der höchstgerichtlichen Judikatur im Wesentlichen mit dem Vorbringen begründet, dass im Rahmen einer am 22.08.2013 durchgeführten Kontrolle nach dem AuslBG und Erhebungen gemäß § 89 Abs. 3 EStG durch das Finanzamt Waldviertel, Team 25, auf einer Baustelle in XXXX, Herr XXXX, VSNR XXXX, und Herr XXXX, VSNR XXXX, beim Verspachteln von Rigipswänden und Rigipsdecken angetroffen worden seien, ohne zur Sozialversicherung nach dem ASVG gemeldet gewesen zu sein. Die beiden Arbeiter wären seit 22.07.2013 auf obgenannter Baustelle für die Beschwerdeführerin tätig, in den letzten 4 Monaten wären die betretenen Personen fast ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig. Am Tag der Betretung seien die Arbeiter mit einem Firmenfahrzeug der Beschwerdeführerin auf die Baustelle gefahren. Das Material stamme ausschließlich von der Beschwerdeführerin und werde durch diese auch auf die diversen Baustellen gebracht. Die Arbeitszeit betrage von Montag bis Freitag 8 Stunden. Beide Arbeiter hätten kein eigenes Firmenauto sondern nur ein privates KFZ. 3. Mit angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 09.1.2015 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und nach Wiedergabe des Verfahrensganges unter Zitierung der

angewandten gesetzlichen Bestimmungen und der höchstgerichtlichen Judikatur im Wesentlichen mit dem Vorbringen begründet, dass im Rahmen einer am 22.08.2013 durchgeführten Kontrolle nach dem AusIBG und Erhebungen gemäß Paragraph 89, Absatz 3, EStG durch das Finanzamt Waldviertel, Team 25, auf einer Baustelle in römisch 40 , Herr römisch 40 , VSNR römisch 40 , und Herr römisch 40 , VSNR römisch 40 , beim Verspachteln von Rigipswänden und Rigipsdecken angetroffen worden seien, ohne zur Sozialversicherung nach dem ASVG gemeldet gewesen zu sein. Die beiden Arbeiter wären seit 22.07.2013 auf obgenannter Baustelle für die Beschwerdeführerin tätig, in den letzten 4 Monaten wären die betretenen Personen fast ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig. Am Tag der Betretung seien die Arbeiter mit einem Firmenfahrzeug der Beschwerdeführerin auf die Baustelle gefahren. Das Material stamme ausschließlich von der Beschwerdeführerin und werde durch diese auch auf die diversen Baustellen gebracht. Die Arbeitszeit betrage von Montag bis Freitag 8 Stunden. Beide Arbeiter hätten kein eigenes Firmenauto sondern nur ein privates KFZ.

Im Krankheitsfall dürfe keine Vertretung eigenmächtig auf die Baustelle geschickt werden. Die Arbeitsanweisungen würden durch die Beschwerdeführerin erteilt, ebenso werde auch durch dieselbe die Arbeit kontrolliert. Die Rechnungslegung bestehe aus monatlichen Teilrechnungen und einer Schlussrechnung. Beide Arbeiter seien als gewerblich selbstständig Erwerbstätige zur SVA der gewerblichen Wirtschaft angemeldet und auch steuerlich als Unternehmer erfasst. XXXX verfüge über einen Gewerbeschein für "Verspachteln" von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit". XXXX verfüge über einen Gewerbeschein für "Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertigbezogener Profileile oder Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen". Im Krankheitsfall dürfe keine Vertretung eigenmächtig auf die Baustelle geschickt werden. Die Arbeitsanweisungen würden durch die Beschwerdeführerin erteilt, ebenso werde auch durch dieselbe die Arbeit kontrolliert. Die Rechnungslegung bestehe aus monatlichen Teilrechnungen und einer Schlussrechnung. Beide Arbeiter seien als gewerblich selbstständig Erwerbstätige zur SVA der gewerblichen Wirtschaft angemeldet und auch steuerlich als Unternehmer erfasst. römisch 40 verfüge über einen Gewerbeschein für "Verspachteln" von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit". römisch 40 verfüge über einen Gewerbeschein für "Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertigbezogener Profileile oder Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen".

Des Weiteren werde angemerkt, dass Herr XXXX von 12.01.2005 bis 11.02.2005 als Dienstnehmer durch die Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung bei der belangten Behörde gemeldet aufscheint. Des Weiteren werde angemerkt, dass Herr römisch 40 von 12.01.2005 bis 11.02.2005 als Dienstnehmer durch die Beschwerdeführerin zur Sozialversicherung bei der belangten Behörde gemeldet aufscheint.

Da der maßgebliche Sachverhalt hinreichend geklärt sei, wäre im Hinblick auf die Verfahrensgrundsätze der Zweckmäßigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis des Verwaltungsverfahrens weitere Ermittlungen nicht erforderlich.

Die Kasse habe Beweis erhoben durch die von der Finanzpolizei übermittelten Unterlagen, insbesondere die Anzeige der Finanzpolizei vom 10.09.2013, die Niederschrift mit Herrn XXXX vom 22.08.2013, das Personenblatt von Herrn XXXX, die Beschwerde vom 11.11.2014, sowie die Stellungnahme der Einschreiterin vom 11.12.2014. Die Kasse habe Beweis erhoben durch die von der Finanzpolizei übermittelten Unterlagen, insbesondere die Anzeige der Finanzpolizei vom 10.09.2013, die Niederschrift mit Herrn römisch 40 vom 22.08.2013, das Personenblatt von Herrn römisch 40 , die Beschwerde vom 11.11.2014, sowie die Stellungnahme der Einschreiterin vom 11.12.2014.

Das Tätigwerden der beiden Arbeiter, XXXX und XXXX, im Auftrag der Beschwerdeführerin würden weder in der Beschwerde vom 11.11.2014 noch bei der Kontrolle am 22.08.2013 bestritten. Das Tätigwerden der beiden Arbeiter, römisch 40 und römisch 40 , im Auftrag der Beschwerdeführerin würden weder in der Beschwerde vom 11.11.2014 noch bei der Kontrolle am 22.08.2013 bestritten.

Das Vorbringen, Herr XXXX würde das Gewerbe selbstständig ausführen, sei für die belangte Behörde nicht

nachvollziehbar, nachdem Herr XXXX mitgeteilt habe, dass er und XXXX seit vier Monaten ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig seien, Herr XXXX weiters über keine eigenen wesentlichen Betriebsmittel verfüge und diese sowie das Arbeitsmaterial immer durch die Beschwerdeführerin bereitgestellt würde. Alle Anweisungen erfolgten ebenfalls durch die Beschwerdeführerin. Aus Sicht der belangten Behörde stehe der vorliegende Sachverhalt eindeutig nicht für eine eigene unternehmerische Struktur. Aus den getätigten Angaben sei auch nicht ersichtlich, dass das Wirken am freien Markt angeboten werde, und vielmehr würden unselbstständige Tätigkeitsmerkmale überwiegen, weiter führe das Argument der Beschwerdeführerin, dass auf Grund der Annahme eines Gewerbescheines nicht von einem Dienstnehmer ausgegangen werden könne, schon deshalb ins Leere, zumal das Verfügen über eine Gewerbeberechtigung in Beachtung der ständigen Rechtsprechung ein Dienstverhältnis im Sinne des ASVG nicht ausschließe (VwGH Erkenntnis vom 18.02.2009, ZI, 2007/08/0041). Eine Gewerbeberechtigung bedeute nur, dass jemand ein Gewerbe zwar grundsätzlich selbstständig ausüben dürfe, nicht jedoch, dass dessen Tätigkeit auch tatsächlich selbstständig erfolge. Keinesfalls werde ein Dienstverhältnis allein durch das Vorliegen von Gewerbescheinen ausgeschlossen (siehe auch Erkenntnis des VwGH vom 02.04.2008, GZ. 2007/08/0038). Das Vorbringen, Herr römisch 40 würde das Gewerbe selbstständig ausführen, sei für die belangte Behörde nicht nachvollziehbar, nachdem Herr römisch 40 mitgeteilt habe, dass er und römisch 40 seit vier Monaten ausschließlich für die Beschwerdeführerin tätig seien, Herr römisch 40 weiters über keine eigenen wesentlichen Betriebsmittel verfüge und diese sowie das Arbeitsmaterial immer durch die Beschwerdeführerin bereitgestellt würde. Alle Anweisungen erfolgten ebenfalls durch die Beschwerdeführerin. Aus Sicht der belangten Behörde stehe der vorliegende Sachverhalt eindeutig nicht für eine eigene unternehmerische Struktur. Aus den getätigten Angaben sei auch nicht ersichtlich, dass das Wirken am freien Markt angeboten werde, und vielmehr würden unselbstständige Tätigkeitsmerkmale überwiegen, weiter führe das Argument der Beschwerdeführerin, dass auf Grund der Annahme eines Gewerbescheines nicht von einem Dienstnehmer ausgegangen werden könne, schon deshalb ins Leere, zumal das Verfügen über eine Gewerbeberechtigung in Beachtung der ständigen Rechtsprechung ein Dienstverhältnis im Sinne des ASVG nicht ausschließe (VwGH Erkenntnis vom 18.02.2009, ZI, 2007/08/0041). Eine Gewerbeberechtigung bedeute nur, dass jemand ein Gewerbe zwar grundsätzlich selbstständig ausüben dürfe, nicht jedoch, dass dessen Tätigkeit auch tatsächlich selbstständig erfolge. Keinesfalls werde ein Dienstverhältnis allein durch das Vorliegen von Gewerbescheinen ausgeschlossen (siehe auch Erkenntnis des VwGH vom 02.04.2008, GZ. 2007/08/0038).

Weiters werde behauptet, dass die betretenen Personen keine Weisungen betreffend der Arbeitsfolge erhalten hätten. Herr XXXX habe ebenso wie Herr XXXX angegeben Arbeitsanweisungen von der Beschwerdeführerin zu erhalten. Herr XXXX, handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXXgesellschaft m.b.H., kontrolliere regelmäßig die Baustelle und die Arbeit. Die diesbezüglichen Angaben der Betretenen erschienen der Kasse als glaubwürdig (siehe vorige Ausführungen zur zeitnahen Angaben/Erkenntnis des VwGH vom 20.04.2006, ZI. 2005/15/0147). Weiters werde behauptet, dass die betretenen Personen keine Weisungen betreffend der Arbeitsfolge erhalten hätten. Herr römisch 40 habe ebenso wie Herr römisch 40 angegeben Arbeitsanweisungen von der Beschwerdeführerin zu erhalten. Herr römisch 40, handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXXgesellschaft m.b.H., kontrolliere regelmäßig die Baustelle und die Arbeit. Die diesbezüglichen Angaben der Betretenen erschienen der Kasse als glaubwürdig (siehe vorige Ausführungen zur zeitnahen Angaben/Erkenntnis des VwGH vom 20.04.2006, ZI. 2005/15/0147).

Dass, wie in der Beschwerde dargelegt, die beiden Arbeiter keiner Arbeitszeiteinteilung unterliegen würden, könne die belangte Behörde ebenfalls nicht nachvollziehen und erde dies als Schutzbehauptung gewertet. Dies deshalb, da laut den niederschriftlichen Angaben des Herrn XXXX zufolge die Arbeitszeiten täglich von Montag bis Freitag 8 Stunden betragen hätten. Diese Arbeitszeitangaben würden auch von Herrn XXXX im Personenblatt eigenhändig angegeben. In diesem Zusammenhang werde wiederum auf vorige Ausführungen zu zeitnahen Angaben/Erkenntnis des VwGH vom 20.04.2006, ZI. 2005/15/0147, verwiesen. Dass, wie in der Beschwerde dargelegt, die beiden Arbeiter keiner Arbeitszeiteinteilung unterliegen würden, könne die belangte Behörde ebenfalls nicht nachvollziehen und erde dies als Schutzbehauptung gewertet. Dies deshalb, da laut den niederschriftlichen Angaben des Herrn römisch 40 zufolge die Arbeitszeiten täglich von Montag

bis Freitag 8 Stunden betragen hätten. Diese Arbeitszeitangaben würden auch von Herrn römisch 40 im Personenblatt eigenhändig angegeben. In diesem Zusammenhang werde wiederum auf vorige Ausführungen zu zeitnahen Angaben/Erkenntnis des VwGH vom 20.04.2006, Zl. 2005/15/0147, verwiesen.

Seitens der belangten Behörde werde festgehalten, dass die Aussagen der Beschwerdeführerin, wonach diese in keinem Vertragsverhältnis zu Herrn XXXX stehe und die Betretenen die Arbeiten im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit durchgeführt hätten, nicht glaubhaft und als reine Schutzbehauptung anzusehen seien. Seitens der belangten Behörde werde festgehalten, dass die Aussagen der Beschwerdeführerin, wonach diese in keinem Vertragsverhältnis zu Herrn römisch 40 stehe und die Betretenen die Arbeiten im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit durchgeführt hätten, nicht glaubhaft und als reine Schutzbehauptung anzusehen seien.

Entgegen dem weiteren Vorbringen, es sei keinerlei Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, werde festgehalten, dass dies nicht zutreffe. Vielmehr sei der maßgebliche Sachverhalt hinreichend geklärt und wäre eine nochmalige Befragung der Herren XXXX und XXXX somit nicht mehr erforderlich. Weiters sei der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 02.12.2014 die Anzeige der Finanzpolizei vom 10.09.2013 mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt worden. Hiezu führe die Beschwerdeführerin u.a. aus, dass kein eigenes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden und somit auch das Parteiengehör nicht gewahrt worden wäre. Diese Möglichkeit wäre durch besagte Übermittlung der genannten Unterlagen jedoch gegeben. Ein Verfahrensmangel, wie von der Beschwerdeführerin behauptet liegt somit nicht vor. Hinsichtlich der weiteren Vorbringen, wird festgehalten, dass keinerlei qualifizierte Angaben getätigt worden seien, die gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprächen. Entgegen dem weiteren Vorbringen, es sei keinerlei Ermittlungsverfahren durchgeführt worden, werde festgehalten, dass dies nicht zutreffe. Vielmehr sei der maßgebliche Sachverhalt hinreichend geklärt und wäre eine nochmalige Befragung der Herren römisch 40 und römisch 40 somit nicht mehr erforderlich. Weiters sei der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 02.12.2014 die Anzeige der Finanzpolizei vom 10.09.2013 mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt worden. Hiezu führe die Beschwerdeführerin u.a. aus, dass kein eigenes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden und somit auch das Parteiengehör nicht gewahrt worden wäre. Diese Möglichkeit wäre durch besagte Übermittlung der genannten Unterlagen jedoch gegeben. Ein Verfahrensmangel, wie von der Beschwerdeführerin behauptet liegt somit nicht vor. Hinsichtlich der weiteren Vorbringen, wird festgehalten, dass keinerlei qualifizierte Angaben getätigt worden seien, die gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses sprächen.

Werde jemand bei der Erbringung von Hilfstätigkeiten arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. dazu VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091). Herr XXXX und Herr XXXX seien im Auftrag der Beschwerdeführerin beim Verspachteln der Rigipswände und Rigipsdecken betreten worden, weshalb schon aus diesen Umständen jedenfalls von Dienstverhältnissen im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auszugehen wäre. Werde jemand bei der Erbringung von Hilfstätigkeiten arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vergleiche dazu VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091). Herr römisch 40 und Herr römisch 40 seien im Auftrag der Beschwerdeführerin beim Verspachteln der Rigipswände und Rigipsdecken betreten worden, weshalb schon aus diesen Umständen jedenfalls von Dienstverhältnissen im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auszugehen wäre.

Wesentlich für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit sei eine vertraglich bedungene grundsätzlich persönliche Arbeitspflicht. Schon die bloße Berechtigung eines Beschäftigten, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen (generelle Vertretungsbefugnis), schließe unabhängig davon, ob der Beschäftigte von dieser Berechtigung auch tatsächlich Gebrauch mache, ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von § 4 Abs. 2 ASVG aus. Im Zweifel sei die persönliche Arbeitspflicht anzunehmen, wenn eine

generelle Vertretungsbefugnis weder behauptet noch festgestellt worden sei. Eine ausdrückliche Untersagung der Vertretung bei der Erbringung von Arbeitsleistungen sei nicht erforderlich (vgl. VwGH 28.3.2012, Zl. 2012/08/0032). Solange aber eine generelle Vertretungsbefugnis weder vereinbart gewesen sei noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde, sei im Zweifel von einer grundsätzlich persönlichen Arbeitspflicht aus-zugehen (vgl. VwGH 24.3.1992, Zl. 91/08/0117), Dem vorliegenden Aktenmaterial sei die Vereinbarung eines generellen Vertretungsrechts nicht zu entnehmen und sei auch zu keinem Zeitpunkt eine solche behauptet worden. Außerdem sei von Herrn XXXX niederschriftlich bekannt gegeben worden, dass er eine Vertretung nicht eigenständig auf die Bausteile hinschicken dürfe. Es sei daher von einer grundsätzlichen persönlichen Arbeitsleistungspflicht der Betretenen und keiner generellen Vertretungsbefugnis auszugehen. Wesentlich für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit sei eine vertraglich bedungene grundsätzlich persönliche Arbeitspflicht. Schon die bloße Berechtigung eines Beschäftigten, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen (generelle Vertretungsbefugnis), schließe unabhängig davon, ob der Beschäftigte von dieser Berechtigung auch tatsächlich Gebrauch mache, ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne von Paragraph 4, Absatz 2, ASVG aus. Im Zweifel sei die persönliche Arbeitspflicht anzunehmen, wenn eine generelle Vertretungsbefugnis weder behauptet noch festgestellt worden sei. Eine ausdrückliche Untersagung der Vertretung bei der Erbringung von Arbeitsleistungen sei nicht erforderlich vergleiche VwGH 28.3.2012, Zl. 2012/08/0032). Solange aber eine generelle Vertretungsbefugnis weder vereinbart gewesen sei noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde, sei im Zweifel von einer grundsätzlich persönlichen Arbeitspflicht aus-zugehen vergleiche VwGH 24.3.1992, Zl. 91/08/0117), Dem vorliegenden Aktenmaterial sei die Vereinbarung eines generellen Vertretungsrechts nicht zu entnehmen und sei auch zu keinem Zeitpunkt eine solche behauptet worden. Außerdem sei von Herrn römisch 40 niederschriftlich bekannt gegeben worden, dass er eine Vertretung nicht eigenständig auf die Bausteile hinschicken dürfe. Es sei daher von einer grundsätzlichen persönlichen Arbeitsleistungspflicht der Betretenen und keiner generellen Vertretungsbefugnis auszugehen.

Ein weiteres Merkmal für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sei unter anderem die Gebundenheit des Beschäftigten an einen ihm vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort. Die beiden Personen wären am Betretungstag, an dem sie für die Beschwerdeführerin tätig geworden seien, aufgrund der von ihnen durchzuführenden Tätigkeit, nämlich dem Verspachteln von Rigipswänden und Rigipsdecken, an einen von der Beschwerdeführerin vorgegebenen Arbeitsort, die Baustelle in XXXX, gebunden gewesen. Es habe für die Betretenen daher keine Möglichkeit bestanden, den Arbeitsort einfach abzuändern. Ein weiteres Merkmal für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sei unter anderem die Gebundenheit des Beschäftigten an einen ihm vom Dienstgeber zugewiesenen Arbeitsort. Die beiden Personen wären am Betretungstag, an dem sie für die Beschwerdeführerin tätig geworden seien, aufgrund der von ihnen durchzuführenden Tätigkeit, nämlich dem Verspachteln von Rigipswänden und Rigipsdecken, an einen von der Beschwerdeführerin vorgegebenen Arbeitsort, die Baustelle in römisch 40 , gebunden gewesen. Es habe für die Betretenen daher keine Möglichkeit bestanden, den Arbeitsort einfach abzuändern.

Herr XXXX habe ebenso wie Herr XXXX im Zuge der Kontrolle angegeben von Montag bis Freitag je 8 Stunden im Auftrag der Beschwerdeführerin tätig zu sein. Herr römisch 40 habe ebenso wie Herr römisch 40 im Zuge der Kontrolle angegeben von Montag bis Freitag je 8 Stunden im Auftrag der Beschwerdeführerin tätig zu sein.

Die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten und die sich darauf beziehenden Weisungs- und Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten und die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse stelle ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft dar. Dieses Merkmal sei aus Sicht der Kasse erfüllt, da Herr XXXX niederschriftlich bekannt gegeben habe, dass alle Anweisungen an ihn bzw. Herrn XXXX durch Herrn XXXX vorgenommen würden. Dieser führe regelmäßig Kontrollen auf der Baustelle durch und kontrolliert die erbrachten Arbeiten. Die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten und die sich darauf beziehenden Weisungs- und Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten und die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse stelle ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft dar. Dieses Merkmal sei aus Sicht der Kasse

erfüllt, da Herr römisch 40 niederschriftlich bekannt gegeben habe, dass alle Anweisungen an ihn bzw. Herrn römisch 40 durch Herrn römisch 40 vorgenommen würden. Dieser führe regelmäßig Kontrollen auf der Baustelle durch und kontrolliert die erbrachten Arbeiten.

Zur wirtschaftlichen Abhängigkeit führte die belangte Behörde aus, dass im gegenständlichen Fall die betretenen Personen im Wesentlichen ihre eigene Arbeitskraft zur Verfügung stellten, während die wesentlichen Betriebsmittel {Arbeitsmaterial, LKW, etc.) durch die Beschwerdeführerin bereitgestellt würden, sodass jedenfalls auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit vorliege.

Zur Entgeltlichkeit wird ausgeführt, dass laut den Angaben der beiden Arbeiter diese eine Entlohnung von 3,00 € pro Quadratmeter für das Verspachteln oder Verfugen erhalten hätten. Dies spreche aus Sicht der belangten Behörde eindeutig für den Abschluss eines Dienstvertrages. Aus diesem niedrigen Lohn sei zu schließen, dass die Tätigkeit der Betretenen auch von der Beschwerdeführerin als Hilfsarbeit gewertet und entlohnt worden sei. Die Betretenen könnten mit einem solchen Lohn wirtschaftlich nicht kostendeckend als selbstständige Unternehmer existieren. Dass, wie Herr XXXX niederschriftlich bekannt gegeben habe, monatlich Teilrechnungen gelegt wurden, ist aus Sicht der Kasse ebenfalls ein Indiz für das Vorliegen einer monatlichen Entlohnung. Zur Entgeltlichkeit wird ausgeführt, dass laut den Angaben der beiden Arbeiter diese eine Entlohnung von 3,00 € pro Quadratmeter für das Verspachteln oder Verfugen erhalten hätten. Dies spreche aus Sicht der belangten Behörde eindeutig für den Abschluss eines Dienstvertrages. Aus diesem niedrigen Lohn sei zu schließen, dass die Tätigkeit der Betretenen auch von der Beschwerdeführerin als Hilfsarbeit gewertet und entlohnt worden sei. Die Betretenen könnten mit einem solchen Lohn wirtschaftlich nicht kostendeckend als selbstständige Unternehmer existieren. Dass, wie Herr römisch 40 niederschriftlich bekannt gegeben habe, monatlich Teilrechnungen gelegt wurden, ist aus Sicht der Kasse ebenfalls ein Indiz für das Vorliegen einer monatlichen Entlohnung.

Es handle sich nach den festgestellten Umständen der Arbeitserbringung nicht um Tätigkeiten auf Grund eines Werkvertrages in dem Sinn, dass die persönliche Abhängigkeit der Betretenen in Frage gestellt werden könnte, abgesehen davon, dass es nicht ausreichen würde, in einem "Werkvertrag" nur den Rahmen für im Einzelfall abgeschlossene Vertragsverhältnisse abzustecken, wenn es an der für eine Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstyp erforderlichen Bestimmtheit der Leistungen fehle (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, ZI. 2011/08/0038, mwN). Es handle sich nach den festgestellten Umständen der Arbeitserbringung nicht um Tätigkeiten auf Grund eines Werkvertrages in dem Sinn, dass die persönliche Abhängigkeit der Betretenen in Frage gestellt werden könnte, abgesehen davon, dass es nicht ausreichen würde, in einem "Werkvertrag" nur den Rahmen für im Einzelfall abgeschlossene Vertragsverhältnisse abzustecken, wenn es an der für eine Zuordnung zu einem bestimmten Vertragstyp erforderlichen Bestimmtheit der Leistungen fehle (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, ZI. 2011/08/0038, mwN).

Bloßes verspachteln von Rigipswänden und Rigipsdecken, wie sie im gegenständlichen Fall eindeutig verrichtet worden seien, könne bereits aufgrund der Natur der Tätigkeit keinesfalls im Rahmen eines Werkvertrages erbracht werden, fehle es doch bereits an einem gewährleistungstauglichen Erfolg, bei dessen Erreichen ein solches Zielschuldverhältnis ohne Zutun beendet wäre. Auch sonst handele es sich bei derartigen Tätigkeiten nicht um eine in sich geschlossene Einheit, welche für das Vorliegen eines Werkvertrages charakteristisch wäre. Bereits aufgrund dieser Erläuterungen scheide das Vorliegen eines Werkvertrages im konkreten Fall aus.

In Anbetracht der obigen Erläuterungen würden im gegenständlichen Fall die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen, sodass die Herren XXXX und XXXX als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG für die Beschwerdeführerin zu deklarieren waren. In Anbetracht der obigen Erläuterungen würden im gegenständlichen Fall die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen, sodass die Herren römisch 40 und römisch 40 als Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG für die Beschwerdeführerin zu deklarieren waren.

Zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Betretenen Deutsch nicht als Muttersprache sprechen würde, werde bemerkt, dass das Auftragsschreiben der Beschwerdeführerin an Herrn XXXX überdies auf Deutsch ausgefertigt wurde. Von Sprachschwierigkeiten während der Niederschrift könne erst

gar nicht die Rede sein, zumal die Aussagen der Betretenen in der Niederschrift bzw. dem Personenblatt vom 22.08.2013 mit den anderen Beweismitteln übereinstimmten. Insoweit die Beschwerdeführerin Bedenken äußere, weil kein allgemein gerichtlich beeideter Dolmetscher beigezogen worden sei, so könnten sich diese Bedenken jedenfalls nicht auf die anzuwendenden Gesetzesbestimmungen stützen. Zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Betretenen Deutsch nicht als Muttersprache sprechen würde, werde bemerkt, dass das Auftragschreiben der Beschwerdeführerin an Herrn römisch 40 überdies auf Deutsch ausgefertigt wurde. Von Sprachschwierigkeiten während der Niederschrift könne erst gar nicht die Rede sein, zumal die Aussagen der Betretenen in der Niederschrift bzw. dem Personenblatt vom 22.08.2013 mit den anderen Beweismitteln übereinstimmten. Insoweit die Beschwerdeführerin Bedenken äußere, weil kein allgemein gerichtlich beeideter Dolmetscher beigezogen worden sei, so könnten sich diese Bedenken jedenfalls nicht auf die anzuwendenden Gesetzesbestimmungen stützen.

Zusammengefasst ergibt sich, dass Herr XXXX und Herr XXXX für die Beschwerdeführerin eine wirtschaftlich wertvolle Arbeitsleistung erbracht hätten und diese auch die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit hatte, durch Weisungen und Kontrolle auf die Tätigkeit der zwei Arbeiter Einfluss zu nehmen. Zusammengefasst ergibt sich, dass Herr römisch 40 und Herr römisch 40 für die Beschwerdeführerin eine wirtschaftlich wertvolle Arbeitsleistung erbracht hätten und diese auch die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit hatte, durch Weisungen und Kontrolle auf die Tätigkeit der zwei Arbeiter Einfluss zu nehmen.

4. Mit Schreiben vom 22.01.2015 beantrage die BF die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht und führte ergänzend zur Beschwerde aus, dass die belangte Behörde kein eigenes Ermittlungsverfahren durchgeführt habe. Es sei nicht zulässig, sich ausschließlich auf die beiden Einvernahmen des Zeugen vor der Fremdenpolizei zu stützen. Insbesondere wäre erforderlich gewesen, Ing. XXXX, den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, sowie XXXX einzuvernehmen. Der Beschwerdeführer habe auf sein Recht auf rechtliches Gehör in der Stellungnahme vom 11.12.2014 ausdrücklich hingewiesen. Es sei kein der EMRK entsprechendes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden. 4. Mit Schreiben vom 22.01.2015 beantrage die BF die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht und führte ergänzend zur Beschwerde aus, dass die belangte Behörde kein eigenes Ermittlungsverfahren durchgeführt habe. Es sei nicht zulässig, sich ausschließlich auf die beiden Einvernahmen des Zeugen vor der Fremdenpolizei zu stützen. Insbesondere wäre erforderlich gewesen, Ing. römisch 40 , den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, sowie römisch 40 einzuvernehmen. Der Beschwerdeführer habe auf sein Recht auf rechtliches Gehör in der Stellungnahme vom 11.12.2014 ausdrücklich hingewiesen. Es sei kein der EMRK entsprechendes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden.

Das Bundesverwaltungsgericht habe mit Beschluss vom 29.04.2014 in dieser Sache bereits angeführt, dass der Sachverhalt ergänzungsbedürftig ist. Insbesondere sei mangels ergänzender Einvernahme von Herrn XXXX und gänzlich fehlender Einvernahme von Herrn XXXX nicht geklärt worden, weshalb Herr XXXX in seiner Einvernahme angegeben habe, Auftraggeber gewesen zu sein, während hingegen der Auftrag vom 24.05.2013 durch die Beschwerdeführerin eindeutig an XXXX ergangen sei. Auch hätte durch ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren geklärt werden können, dass Herr XXXX und Herr XXXX nicht nur Hilfsarbeiten durchgeführt hätten, sondern im Rahmen eines Werkvertrages zahlreiche Arbeiten im Auftrag der Beschwerdeführerin verrichtet hätten. Die Spachtelarbeiten, bei denen dass Herr XXXX und Herr XXXX am 22.8.2013 angetroffen wurden, seien lediglich Teil der beauftragen Montagearbeiten. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit Beschluss vom 29.04.2014 in dieser Sache bereits angeführt, dass der Sachverhalt ergänzungsbedürftig ist. Insbesondere sei mangels ergänzender Einvernahme von Herrn römisch 40 und gänzlich fehlender Einvernahme von Herrn römisch 40 nicht geklärt worden, weshalb Herr römisch 40 in seiner Einvernahme angegeben habe, Auftraggeber gewesen zu sein, während hingegen der Auftrag vom 24.05.2013 durch die Beschwerdeführerin eindeutig an römisch 40 ergangen sei. Auch hätte durch ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren geklärt werden können, dass Herr römisch 40 und Herr römisch 40 nicht nur Hilfsarbeiten durchgeführt hätten, sondern im Rahmen eines Werkvertrages zahlreiche Arbeiten im Auftrag der Beschwerdeführerin verrichtet hätten. Die Spachtelarbeiten, bei denen dass Herr römisch 40 und Herr römisch 40 am 22.8.2013 angetroffen wurden, seien lediglich Teil der beauftragen Montagearbeiten.

Es werde ausdrücklich noch einmal der Auftrag vom 24.05.2013 vorgelegt, wonach die Beschwerdeführerin

Herrn XXXX mit umfangreichen Montagearbeiten beauftragt habe. Weshalb Herr XXXX angegeben habe, Auftraggeber zu sein, habe nicht geklärt werden können. Weshalb dieses Vorbringen für die Behörde nicht glaubwürdig sei, ohne dass sich die Behörde von Ing. XXXX als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin einen eigenen Eindruck verschafft hätte bzw. ohne Einvernahme von Herrn XXXX und ohne Berücksichtigung des schriftlichen Auftrages, sei nicht nachvollziehbar. XXXX habe in seiner Aussage vom 22.08.2013 angegeben, dass Herr Ing. XXXX regelmäßig auf die Baustelle komme und die Arbeiten kontrolliere. Dass es sich dabei um arbeitsrechtliche Weisungen handeln würde, sei von Herrn XXXX zu keinem Zeitpunkt behauptet worden. Wie bereits ausgeführt, sei es Wesen eines Werkvertrages, dass der Auftraggeber kontrolliere, ob das Werk ordnungsgemäß ausgeführt werde, da ja nur bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Werkvertrages das Honorar fällig werde. XXXX habe ausgesagt, dass er und sein Kollege normalerweise 8 Stunden von Montag bis Freitag täglich arbeiten würden. In keiner Weise habe er angegeben, dass diese Arbeitszeiten von der Beschwerdeführerin vorgegeben worden seien. Auch ein selbstständiger erwerbstätiger Unternehmer könne fixe Arbeitszeiten haben, ohne dass sogleich ein Arbeitsvertrag vorliegen würde. Wenn auf Seite 7 der Berufungsvorentscheidung angegeben werde, dass Herr XXXX und Herr XXXX angegeben hätten, von Montag bis; Freitag je 8 Stunden im Auftrag der Beschwerdeführerin tätig zu sein, so sei diese Feststellung aktenwidrig. XXXX habe lediglich angegeben, dass er und sein Kollege normalerweise 8 Stunden von Montag bis Freitag täglich arbeiten würden, wobei am Freitag früher Schluss sein könne, dafür werde unter der Woche mehr gearbeitet. Es werde ausdrücklich noch einmal der Auftrag vom 24.05.2013 vorgelegt, wonach die Beschwerdeführerin Herrn römisch 40 mit umfangreichen Montagearbeiten beauftragt habe. Weshalb Herr römisch 40 angegeben habe, Auftraggeber zu sein, habe nicht geklärt werden können. Weshalb dieses Vorbringen für die Behörde nicht glaubwürdig sei, ohne dass sich die Behörde von Ing. römisch 40 als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin einen eigenen Eindruck verschafft hätte bzw. ohne Einvernahme von Herrn römisch 40 und ohne Berücksichtigung des schriftlichen Auftrages, sei nicht nachvollziehbar. römisch 40 habe in seiner Aussage vom 22.08.2013 angegeben, dass Herr Ing. römisch 40 regelmäßig auf die Baustelle komme und die Arbeiten kontrolliere. Dass es sich dabei um arbeitsrechtliche Weisungen handeln würde, sei von Herrn römisch 40 zu keinem Zeitpunkt behauptet worden. Wie bereits ausgeführt, sei es Wesen eines Werkvertrages, dass der Auftraggeber kontrolliere, ob das Werk ordnungsgemäß ausgeführt werde, da ja nur bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Werkvertrages das Honorar fällig werde. römisch 40 habe ausgesagt, dass er und sein Kollege normalerweise 8 Stunden von Montag bis Freitag täglich arbeiten würden. In keiner Weise habe er angegeben, dass diese Arbeitszeiten von der Beschwerdeführerin vorgegeben worden seien. Auch ein selbstständiger erwerbstätiger Unternehmer könne fixe Arbeitszeiten haben, ohne dass sogleich ein Arbeitsvertrag vorliegen würde. Wenn auf Seite 7 der Berufungsvorentscheidung angegeben werde, dass Herr römisch 40 und Herr römisch 40 angegeben hätten, von Montag bis; Freitag je 8 Stunden im Auftrag der Beschwerdeführerin tätig zu sein, so sei diese Feststellung aktenwidrig. römisch 40 habe lediglich angegeben, dass er und sein Kollege normalerweise 8 Stunden von Montag bis Freitag täglich arbeiten würden, wobei am Freitag früher Schluss sein könne, dafür werde unter der Woche mehr gearbeitet.

Weiters lasse die Behörde erster Instanz völlig außer Acht, dass XXXX und XXXX über eigenes Werkzeug verfügten. Der Umstand, dass XXXX einen Monat lang im Jahr 2005 als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gewesen wäre, lasse keinerlei Rückschluss auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Arbeitsvertrages im Jahr 2013 zu. Weiters lasse die Behörde erster Instanz völlig außer Acht, dass römisch 40 und römisch 40 über eigenes Werkzeug verfügten. Der Umstand, dass römisch 40 einen Monat lang im Jahr 2005 als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin gewesen wäre, lasse keinerlei Rückschluss auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Arbeitsvertrages im Jahr 2013 zu.

5. Mit Schreiben vom 04.02.2015 wurde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt und am 09.02.2015 der zuständigen Gerichtsabteilung zur Erledigung zugewiesen.

6. Am 10.09.2015 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, in der folgendes verfahrensrelevante zu Protokoll gegeben wurde:

"R: (Nach WE und RBL.) Sie waren im August 2013 im Auftrag der BF in XXXX, BVH XXXX tätig. Was haben Sie dort gemacht? Z1 (Herr XXXX):"R: (Nach WE und RBL.) Sie waren im August 2013 im Auftrag der BF in römisch 40 , BVH römisch 40 tätig. Was haben Sie dort gemacht? Z1 (Herr römisch 40):

Ich musste Rigipswände aufstellen, verspachteln und alles was bei einer Baustelle dazugehört. Alles was Rigips betrifft, die Aufstellung und die Verspachtelung. Ich habe auch die Unterkonstruktion aufgestellt.

R: Für diese Baustelle wurde ein Werkvertrag abgeschlossen? Z1: Ich habe von der Firma den Auftrag bekommen.

R: Ist die XXXX auf Sie zugekommen? Z1: Ich habe mich bei der Firma gemeldet, ob es eine Beschäftigung gibt.R: Ist die römisch 40 auf Sie zugekommen? Z1: Ich habe mich bei der Firma gemeldet, ob es eine Beschäftigung gibt.

R: Wer hat die Preise bestimmt? Z1: Das hat die Firma XXXX bestimmt.R: Wer hat die Preise bestimmt? Z1: Das hat die Firma römisch 40 bestimmt.

R: Hatten Sie ein Mitspracherecht? Z1: Ich weiß nicht was Sie meinen. Ich habe die Baustelle übernommen um sie fertig zu machen. Es gibt Fertigstellungstermine. Die Preise hat die Firma festgelegt und vorgegeben. Ich konnte dann ja oder nein sagen.

R: In diesem Auftrag stehen Termine. Es gibt einen Auftragsbeginn und Termine bis wann z.B. die Wände fertiggestellt werden müssen. Sind auch diese Termine Ihnen vorgegeben worden? Z1: Ich glaube, dass man die Termine verschieben kann. Der Auftragszeitraum war vereinbart.

R: Wie viel Spielraum gab es? Z1: Ich weiß es nicht genau. Maximal zwei Wochen, nicht mehr.

R: Sie haben den Auftrag erhalten und Ihren Kollegen mitgenommen?

Z1: Ja, wenn es mir zu viel geworden ist habe ich jemanden mitgenommen.

R: Wie war das Verhältnis? Waren Sie Chef? Z1: Er war auch selbstständig wie ich. Wir haben uns geeinigt wir machen halbe-halbe. Ich habe ihn als selbstständigen Partner mitgenommen. Ich habe ihm keine Weisungen gegeben, wir haben uns geeinigt, um die Baustelle fertigzustellen. Ich habe ihm nichts angeschafft.

R: Haben Sie zur Baustelle einen Schlüssel gehabt? Z1: Nein. Die meisten Baufirmen sind früh da und sperren früh auf. Die Zeit in der ich gearbeitet habe war abhängig von den anderen Baufirmen. Die Baustelle war nie zugesperrt.

R: Wer hat den Schlüssel gehabt? Z1: Nicht die XXXX. Ich habe keinen Schlüssel bekommen.R: Wer hat den Schlüssel gehabt? Z1: Nicht die römisch 40 . Ich habe keinen Schlüssel bekommen.

R: Haben Sie irgendetwas mit der XXXX zu tun gehabt? Z1: Nein. Ansprechpartner war die Firma XXXX. Es war keiner von der Raika anwesend.R: Haben Sie irgendetwas mit der römisch 40 zu tun gehabt? Z1: Nein. Ansprechpartner war die Firma römisch 40 . Es war keiner von der Raika anwesend.

R: Sie haben eine Rechnung vom 06. Juni 2013 gestellt, in der Regiearbeit aufgeführt ist und Materialtransport. Was der Inhalt dieser Regiearbeit? Z1: Ich weiß es nicht genau, ich kann mich nicht erinnern. Ich habe nur das gemacht, was im Auftrag gestanden ist.

R: Wenn Sie nicht rechtzeitig fertig geworden sind, hat es dann Pönalstrafen gegeben? Z1: Wir haben alles rechtzeitig fertig gemacht. Das gab es nicht.

R: In der XXXX sind Sie nicht rechtzeitig fertig geworden. Sie hätten Am 7. August 2013 fertig sein müssen und am 22. August war die Finanzpolizei dort. Das heißt Sie waren nicht fertig. Hat das eine Konsequenz gehabt? Z1: Es gab keine Konsequenzen.R: In der römisch 40 sind Sie nicht rechtzeitig fertig geworden. Sie hätten Am 7. August 2013 fertig sein müssen und am 22. August war die Finanzpolizei dort. Das heißt Sie waren nicht fertig. Hat das eine Konsequenz gehabt? Z1: Es gab keine Konsequenzen.

R: Das Honorar das Sie von der Firma XXXX erhalten haben, war das in der Höhe der Rechnung? Haben Sie noch etwas erhalten? Z1: Ich habe den m2-Preis erhalten, wie er vorgeschrieben war.R: Das Honorar das Sie von der Firma römisch 40 erhalten haben, war das in der Höhe der Rechnung? Haben Sie noch etwas

erhalten? Z1: Ich habe den m2-Preis erhalten, wie er vorgeschrieben war.

R: Wann haben Sie den Rest, der abgezogen worden ist, erhalten? Z1:

Nach der Fertigstellung der Verspachtelung, das war nach 2 Wochen ca.

R: Sie haben alles, was im Auftrag enthalten war, erhalten? Z1: Ja.

R: Wenn Sie einen anderen Auftrag gehabt haben, wen hätten Sie auf die Baustelle geschickt? Z1: Von einer anderen Firma wäre jemand gekommen.

R: Wäre das erlaubt gewesen? Z1: Ich habe zuerst die Aufträge fertiggestellt und bin dann zum nächsten gegangen.

R: Wie haben Sie sich um andere Aufträge umgeschaut? Z1: Im Internet.

R: Für welche Firmen haben Sie noch gearbeitet? Z1: Ich weiß es nicht mehr genau. 2013 hatte ich die Baustelle von der XXXX.R: Für welche Firmen haben Sie noch gearbeitet? Z1: Ich weiß es nicht mehr genau. 2013 hatte ich die Baustelle von der römisch 40 .

R: Haben Sie immer mit Herrn XXXX gemeinsam gearbeitet? Z1: Meistens ja.R: Haben Sie immer mit Herrn römisch 40 gemeinsam gearbeitet? Z1: Meistens ja.

R: Haben immer Sie die Aufträge erhalten? Z1: Nein, auch Herr XXXXR: Haben immer Sie die Aufträge erhalten? Z1: Nein, auch Herr römisch 40 .

R: Bei der Firma XXXX haben Sie immer mit Herrn XXXX zusammengearbeitet? Z1: Ja.R: Bei der Firma römisch 40 haben Sie immer mit Herrn römisch 40 zusammengearbeitet? Z1: Ja.

R: Wonach ist es gegangen, dass entweder Sie oder Herr XXXX den Auftrag bekommt? Z1: Ich bin zu der Firma gegangen und habe gefragt. Herr XXXX hat oft gar nichts gewusst.R: Wonach ist es gegangen, dass entweder Sie oder Herr römisch 40 den Auftrag bekommt? Z1: Ich bin zu der Firma gegangen und habe gefragt. Herr römisch 40 hat oft gar nichts gewusst.

R: Haben immer Sie die Firma XXXX angerufen? Z1: Ja.R: Haben immer Sie die Firma römisch 40 angerufen? Z1: Ja.

R: Sind Sie jemals krank gewesen? Z1: Nichts Schlimmeres. Ich war nur manchmal ein paar Tage zu Hause.

R: Wer hat dann für Sie gearbeitet? Z1: Ich habe nie jemand fremden geschickt. Ich war nie längere Zeit weg. Wenn es schlimm gewesen wäre, hätte ich jemand anderen finden müssen.

R: Ist im Vorhinein über Vertretung gesprochen worden? Z1: Ich kann mich nicht erinnern. Sie haben mich gefragt ob ich das schaffe und ich habe gesagt ja. Es wurde nicht über Vertretungen gesprochen.

R: Waren das geregelte Arbeitszeiten? Z1: Nein, wir hatten unterschiedliche Arbeitszeiten. In der Nacht haben wir nicht gearbeitet. Werktags tagsüber aber nicht in der Nacht.

R: Hätten Sie alleine in die Raika hinein können? Z1: Wahrscheinlich schon, wenn die Baufirma den Schlüssel hat. Der Schlüssel wird meistens versteckt. Ich habe nicht gewusst wo der Schlüssel ist. Ich hätte jemanden gebraucht um hinein zu können.

Vorhalt R: Sie haben gesagt, dass Sie nicht wissen wo der Schlüssel ist. Jetzt sagen Sie Sie wissen, wo der Schlüssel versteckt war. Z1:

Ich weiß, wo der Schlüssel versteckt war aber kann es jetzt nicht mehr genau sagen wo.

BFV: Mit welchen Autos sind Sie zu den Baustellen gefahren? Z1: Mit meinem privaten.

BFV: Am 22. August 2013 ist das Auto von der Firma XXXX auch dort gewesen, Wie kam es dazu? Z1: Ich weiß nicht, warum das Auto dort war. Ich war mit meinem Auto dort, und Herr XXXX mit dem Firmenauto. Ich gehe davon aus, dass Herr XXXX etwas geholt hat, das aufgrund der Größe mit meinem Pkw nicht hätte transportiert hätte können.BFV: Am 22. August 2013 ist das Auto von der Firma römisch 40 auch dort

gewesen, Wie kam es dazu? Z1: Ich weiß nicht, warum das Auto dort war. Ich war mit meinem Auto dort, und Herr römisch 40 mit dem Firmenauto. Ich gehe davon aus, dass Herr römisch 40 etwas geholt hat, das aufgrund der Größe mit meinem Pkw nicht hätte transportiert hätte können.

BFV: Wurde das Material von der Firma XXXX auf die Baustelle gebracht? Z1: Das Material war auf der Baustelle. BFV: Wurde das Material von der Firma römisch 40 auf die Baustelle gebracht? Z1: Das Material war auf der Baustelle.

BFV: Wem hat das Werkzeug gehört? Z1: Mir privat.

R: Was umfasst das Werkzeug? Z1: Das, was man für Rigips braucht. Leiter, Wasserwaage, Laser, Rigipsschrauber usw.

R: Haben Sie ein Anlageverzeichnis erstellt? Z1: Nein. Ich weiß nicht, was Sie meinen.

BehV: Sie haben gesagt, dass Sie eigene Betriebsmittel verwenden.

Was haben diese im Durchschnitt gekostet? Z.B. eine Wasserwaage. Z1:

Wasserwaage kosten ungefähr 50€.

BehV: Waren größere Anschaffungen auch dabei? Was war das teuerste Werkzeug? Z1: Ich habe in all den Jahren das Werkzeug gekauft. Ich hab ein Hilti Schlagbohrgerät um ca. 400€ gekauft.

BehV: Sie oder Ihr Partner haben die Aufträge bekommen. Von was war das abhängig, wer die Aufträge bekommen hat? Z1: Jeder hat für sich gesucht.

BehV: Sie haben den Gewerbeschein. Im Auftrag stehen z.B. Einbauleuchten. Ist das von dem Gewerbeschein abgedeckt? Z1: Da ist nur der Ausschnitt vom Rigips gemeint.

BehV: Die Tätigkeit, die Sie erbracht haben, wurde laufend kontrolliert? Wer hat das kontrolliert? War Herr XXXX öfter anwesend? Z1: Es gibt Baubesprechungen. Die Termine hat der Architekt vorgegeben. Ich war bei den Besprechungen nicht dabei. BehV: Die Tätigkeit, die Sie erbracht haben, wurde laufend kontrolliert? Wer hat das kontrolliert? War Herr römisch 40 öfter anwesend? Z1: Es gibt Baubesprechungen. Die Termine hat der Architekt vorgegeben. Ich war bei den Besprechungen nicht dabei.

BehV: War der Plan fix vereinbart oder gab es etwas das schneller gehen musste? Z1: Die Aufträge waren fix vereinbart.

BehV: Änderungen zu den ursprünglichen Aufträgen durch die XXXX gab es nicht? Z1: Nein, es hat im Vorhinein Architektenpläne gegeben, nach denen wir gearbeitet haben. Änderungen gab es meines Wissens nach nicht. BehV: Änderungen zu den ursprünglichen Aufträgen durch die römisch 40 gab es nicht? Z1: Nein, es hat im Vorhinein Architektenpläne gegeben, nach denen wir gearbeitet haben. Änderungen gab es meines Wissens nach nicht.

BFV: Wie oft war Herr XXXX auf der Baustelle? Z1: Er war meistens nur bei Besprechungen dabei. BFV: Wie oft war Herr römisch 40 auf der Baustelle? Z1: Er war meistens nur bei Besprechungen dabei.

R: Wie lange waren Sie vorher schon für die Firma XXXX tätig? Z1: R: Wie lange waren Sie vorher schon für die Firma römisch 40 tätig? Z1:

Ich kenne Herrn XXXX schon länger. Er wusste wie ich arbeite. Er war oft auf den Baustellen. Ich habe vorher 16 Jahre in einer Tischlerei gearbeitet und unter anderem Trockenausbau gemacht. Daher kannte mich Herr XXXX und meine Arbeit. Ich kenne Herrn römisch 40 schon länger. Er wusste wie ich arbeite. Er war oft auf den Baustellen. Ich habe vorher 16 Jahre in einer Tischlerei gearbeitet und unter anderem Trockenausbau gemacht. Daher kannte mich Herr römisch 40 und meine Arbeit.

Beginn der Befragung des Zeugen Herrn XXXX. Beginn der Befragung des Zeugen Herrn römisch 40 .

R: (Nach WE und RMB) Sie haben im Juli/August 2013 auf der Baustelle der XXXX gearbeitet. Als was haben Sie gearbeitet? Z2: Als Trockenbauer. R: (Nach WE und RMB) Sie haben im Juli/August 2013 auf der Baustelle der römisch 40 gearbeitet. Als was haben Sie gearbeitet? Z2: Als Trockenbauer.

R: Wer hat den Auftrag bekommen? Z2: Herr XXXX. Bei der Betretung habe ich diesen Auftrag mit einer

anderen Baustelle verwechselt, für die ich gearbeitet habe. Die andere Baustelle war nicht zeitgleich, sondern im Anschluss.R: Wer hat den Auftrag bekommen? Z2: Herr römisch 40 . Bei der Betretung habe ich diesen Auftrag mit einer anderen Baustelle verwechselt, für die ich gearbeitet habe. Die andere Baustelle war nicht zeitgleich, sondern im Anschluss.

R: Wer hat die Auftragserteilung erstellt? Z2: Das weiß ich nicht. Manchmal hat er einen Auftrag bekommen, manchmal ich.

R: Wie sind Sie zu dem Auftrag auf der anderen Baustelle bekommen?

Z2: Jeder Trockenbauer hat meine Telefonnummer und die des Herrn XXXX. Sie rufen mich an, wenn sie mich brauchen, dann schaue ich nach, ob ich oder Herr XXXX Zeit haben. Wenn wir Zeit haben, nehmen wir den Auftrag an oder lehnen ihn ab.Z2: Jeder Trockenbauer hat meine Telefonnummer und die des Herrn römisch 40 . Sie rufen mich an, wenn sie mich brauchen, dann schaue ich nach, ob ich oder Herr römisch 40 Zeit haben. Wenn wir Zeit haben, nehmen wir den Auftrag an oder lehnen ihn ab.

R: Arbeiten Sie und Herr XXXX immer zusammen? Z2: Nicht immer aber manchmalR: Arbeiten Sie und Herr römisch 40 immer zusammen? Z2: Nicht immer aber manchmal.

R: Wie ist das Verhältnis? Z2: Herr XXXX schreibt einen Subauftrag.R: Wie ist das Verhältnis? Z2: Herr römisch 40 schreibt einen Subauftrag.

R: Was hat Herr XXXX ihnen beauftragt? Z2: Der Auftrag wird m2-mäßig halbiert und ich werde mit der Hälfte der m2, mit denen Herr XXXX beauftrag wurde, aber mit denselben Position des Auftrages beauftragt. Manchmal mache ich mehr, manchmal weniger.R: Was hat Herr römisch 40 ihnen beauftragt? Z2: Der Auftrag wird m2-mäßig halbiert und ich werde mit der Hälfte der m2, mit denen Herr römisch 40 beauftrag wurde, aber mit denselben Position des Auftrages beauftragt. Manchmal mache ich mehr, manchmal weniger.

R: Arbeiten Sie alleine? Z2: Zwischenwände mache ich alleine. Decken machen wir gemeinsam.

R: Ist klar wer welche Wand gemacht hat? Z2: Ja.

R: Wie sind Sie in die Baustelle hinein gekommen? Z2: Die Baufirma hat den Schlüssel. Ich habe mich nach der Baufirma gerichtet.

R: Haben Sie gewusst, wo dort ein Schlüssel versteckt sein könnte?

Z2: Nein.

R: Die Firma XXXX hatte einen Schlüssel? Z2: NeinR: Die Firma römisch 40 hatte einen Schlüssel? Z2: Nein.

R: Wenn Sie oder Herr XXXX den Auftrag nicht machen konnte, wer hätte es dann gemacht? Z2: Ich war nie krank. Es wurde nicht über Vertretung gesprochen.R: Wenn Sie oder Herr römisch 40 den Auftrag nicht machen konnte, wer hätte es dann gemacht? Z2: Ich war nie krank. Es wurde nicht über Vertretung gesprochen.

R: Wie viel Geld haben Sie von Herrn XXXX erhalten? Z2: Ich habe genau so viel bekommen wie Herr XXXXR: Wie viel Geld haben Sie von Herrn römisch 40 erhalten? Z2: Ich habe genau so viel bekommen wie Herr römisch 40 .

R: Haben Sie Rechnungen/Zwischenrechnungen gestellt? Z2: Ja.

R: Haben Sie das Nachverrechnet? Z2: Ja.

R: Wenn Sie nicht pünktlich fertig geworden sind, hat das Konsequenzen gehabt? Z2: Nein. Das war nie der Fall.

R: Bei der Raika wurden Sie nicht fertig. Z2: Das war nicht unsere Schuld.

R: Was hat die Firma XXXX auf der Baustelle gemacht? Z2: Nur der Chef war ein paar Mal dabei um die Papiere zu kontrollieren, ob wir angemeldet sind usw.R: Was hat die Firma römisch 40 auf der Baustelle gemacht? Z2: Nur der Chef war ein paar Mal dabei um die Papiere zu kontrollieren, ob wir angemeldet sind usw.

R: Hat Herr XXXX gesagt, was Sie machen sollen? Z2: Nein.R: Hat Herr römisch 40 gesagt, was Sie machen

sollen? Z2: Nein.

R: Von wem war das Material? Z2: Von der Firma XXXX. Es wurde auch immer nachgeliefert. R: Von wem war das Material? Z2: Von der Firma römisch 40 . Es wurde auch immer nachgeliefert.

R: Das Material waren die Rigipsplatten die Metallständer, die Schrauben, das Spachtelmaterial usw. Was war von Ihnen? Z2: das Werkzeug. Z.B. die Leiter, Wasserwaage, Spachtel, Hilti usw.

R: Wie viel hat das teuerste Werkzeug gekostet? Z2: Die Hilti um 600€.

R: Verwenden Sie die Hilti privat? Z2: Ja.

R: Mit welchem Fahrzeug fahren Sie? Z2: Mit meinem privaten Pkw. Einen Firmenwagen mit der Aufschrift habe ich nie gehabt.

R: Haben Sie das Werkzeug als Betriebsvermögen im Anlageverzeichnis vermerkt? Z2: Nein, habe ich nicht.

R: Wo arbeiten Sie jetzt? Z2: Ich bin wieder bei einer Firma am Trockenbau tätig.

BFV: Sie haben bei Ihrer ersten Einvernahme etwas von Arbeitszeit erwähnt. Hätten Sie anfangen können, wann Sie wollen? Z2: Die Baustelle wäre meistens ab 16:00, 16:30 zu und alles wäre abgedreht gewesen aber während dieser Zeiten hätte ich es mir aussuchen können.

BFV: Am 22. August sind Sie mit der Firma von der Firma XXXX gefahren. Wie kam es dazu? Z2: Es war Material zu führen, und weil ich in der Nähe der BF wohne, habe ich es am Weg mitgenommen. BFV: Am 22. August sind Sie mit der Firma von der Firma römisch 40 gefahren. Wie kam es dazu? Z2: Es war Material zu führen, und weil ich in der Nähe der BF wohne, habe ich es am Weg mitgenommen.

BehV: Am Betretungstag wurde eine Niederschrift aufgenommen. Sie haben gesagt, dass sie alle Aufträge von Herrn XXXX bekommen und er auf die Baustelle kommt, um das zu kontrollieren. Z2: Wir bekommen die Pläne und die Weisungen und machen das. BehV: Am Betretungstag wurde eine Niederschrift aufgenommen. Sie haben gesagt, dass sie alle Aufträge von Herrn römisch 40 bekommen und er auf die Baustelle kommt, um das zu kontrollieren. Z2: Wir bekommen die Pläne und die Weisungen und machen das.

BehV: Was wäre gewesen, wenn etwas nicht gepasst hätte? Z2: Er hätte mir gesagt, was auszubessern wäre.

Beginn der Befragung des Zeugen Herrn Ing. XXXX. Beginn der Befragung des Zeugen Herrn Ing. römisch 40 .

R: (Nach WE und RMB) Sie sind Geschäftsführer der Firma XXXX. Was macht die Firma? Z3: Innenausbau, Decken, Wände usw. Den typischen Trockenausbau. R: (Nach WE und RMB) Sie sind Geschäftsführer der Firma römisch 40 . Was macht die Firma? Z3: Innenausbau, Decken, Wände usw. Den typischen Trockenausbau.

R: Mit dem sind Sie auch von der XXXX beauftragt worden und haben in Folge den Herrn XXXX mit der Durchführung beauftragt und haben mit der gesamten Durchführung beauftragt, also den gesamten Leistungsumfang der XXXX an die XXXX weitergegeben? Z3: Ja. Bauherr war die XXXX mit möglicherweise der Gemeinde und einer Bauaufsicht durch einen Architekten, das heißt Auftraggeberin war die Bauherrin/der Bauherr. R: Mit dem sind Sie auch von der römisch 40 beauftragt worden und haben in Folge den Herrn römisch 40 mit der Durchführung beauftragt und haben mit der gesamten Durchführung beauftragt, also den gesamten Leistungsumfang der römisch 40 an die römisch 40 weitergegeben? Z3: Ja. Bauherr war die römisch 40 mit möglicherweise der Gemeinde und einer Bauaufsicht durch einen Architekten, das heißt Auftraggeberin war die Bauherrin/der Bauherr.

R: Wie ist der Auftrag an Herrn XXXX zu Stande gekommen? Z3: R: Wie ist der Auftrag an Herrn römisch 40 zu Stande gekommen? Z3:

Entweder er hat mich angerufen oder ich habe ihn angerufen.

R: Der Auftragsinhalt, von den Preisen her, wird von Ihnen vorgegeben oder gibt es ein Mitspracherecht? Z3: Die Preise sind in einer kleinen Bandbreite und werden angepasst. Es wird eher zu diesen Preisen ausgeschrieben. Die Preise gebe ich vor, es gibt auch Verhandlungen aber im Großen und Ganzen kommen die Preise von mir.

R: Verhandelt Herr XXXX oder Herr XXXX mit Ihnen? Z3: Es gibt Gespräche aber wir einigen uns oder der Auftrag kommt nicht zu Stande. R: Verhandelt Herr römisch 40 oder Herr römisch 40 mit Ihnen? Z3: Es gibt Gespräche aber wir einigen uns oder der Auftrag kommt nicht zu Stande.

R: In den Auftragsschreiben sind Fertigstellungsdaten enthalten. Was für Konsequenzen hat es, wenn das nicht eingehalten wird? Z3: Es hat Folgen. Wenn Termine nicht eingehalten werden müssen sie aufgeholt werden oder es wird mit anderem Personal ausgeholfen. Das geht bis zur Pönale.

R: Die Raika ist nicht rechtzeitig fertig geworden. Am 22. August wurde noch gearbeitet. Hat das eine Konsequenz gehabt? Z3: Wir waren nicht die einzige Firma auf der Baustelle und wir waren nicht schuld. Es kann auch am Wetter liegen. Es gab keine Pönale. Es war eine Terminverschiebung.

R: Wie oft waren Sie in der Regel bei der Raika auf der Baustelle?

Z3: Ich schätze alle 14 Tage. Es werden Baubesprechungen ausgeschrieben. Ich habe die Papiere und die Anmeldung der Leute kontrolliert. Ich habe auch Arbeiten überprüft, die zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund der weiteren Arbeiten nicht mehr zu Überprüfungen zugänglich gewesen wären. Zum Beispiel Deckenabhängungen.

R: Das Material ist von der BF bereitgestellt worden und wird auch nachgeliefert? Z3: Ja.

R: Das heißt Herr XXXX und Herr XXXX haben mit der Materiallieferung nichts zu tun gehabt? Z3: Ja, außer es liegt am Weg. Sie müssen sich melden, wenn etwas geliefert werden muss. Es geht ja alles über Lieferschein, da nur wir die Möglichkeit haben einzukaufen. R: Das heißt Herr römisch 40 und Herr römisch 40 haben mit der Materiallieferung nichts zu tun gehabt? Z3: Ja, außer es liegt am Weg. Sie müssen sich melden, wenn etwas geliefert werden muss. Es geht ja alles über Lieferschein, da nur wir die Möglichkeit haben einzukaufen.

R: Kaufen sie selber auch Material ein? Z3: Im Normalfall nein. Das Material wird mit einer Eingangsrechnung erfasst.

R: Ist schon mal vorgekommen dass vom Deckungsrücklass nichts überwiesen worden ist? Z3: Es ist bei Subfirmen schon vorgekommen, aber hier konkret glaube ich nicht. Abzüge gibt es regelmäßig.

R: Beschäftigt die BF Dienstnehmer? Z3: Ja, die BF wickelt Aufträge sowohl mit unselbstständig Beschäftigten als auch mit Subunternehmen ab.

R: Wie viele Subunternehmer haben Sie im Pool? Z3: Ungefähr 5-6.

R: Wenn jemand ausfällt, wie gehen Sie dann vor? Z3: Wenn die Termine gefährdet sind müssen wir einschreiten. Das finanzielle Risiko tragen die Subunternehmer. Ich schicke dann Leute hin und die Kostendifferenz zwischen tatsächlichen Kosten der Ersatzvornahme und den mit den Subunternehmern vereinbarten Preisen wird dem Subunternehmer verrechnet.

R: Hätten die Subunternehmer die Möglichkeit, jemanden an Stelle hinzuschicken? Z3: Wir schreiben in die Aufträge, dass das Personal über gültige Papiere verfügen muss. Es muss alles erfüllt werden, was vereinbart ist, wenn die Subunternehmer aus welchen Gründen auch immer einen uns unbekannten Vertreter auf die Baustelle schicken.

R: Haben Sie einen Schlüssel für die XXXX gehabt? Z3: Nein. R: Haben Sie einen Schlüssel für die römisch 40 gehabt? Z3: Nein.

R: Haben Sie den Subunternehmern Vorgaben gegeben, wann sie tätig werden dürfen? Z3: In der Nacht dürfen sie nicht arbeiten. Es gibt keine Arbeitszeiten, die sich aus verschiedenen Gründen ergeben. Der Endtermin muss eingehalten werden. Wer wann und wie die Arbeit erledigt, ist für die BF uninteressant.

BFV: Wissen Sie, ob die Baustelle versperrt war? Z3: Davon gehe ich aus. Die Baufirma ist verantwortlich, dass nichts passiert. Auch am Wochenende und am Abend.

BehV: Herr XXXX und Herr XXXX haben zusammengearbeitet. Auf was kommt es an, wer den Auftrag bekommt? Z3: Ich weiß nicht, ob sie immer zusammen waren. Ich hab kein System gehabt. Es hat sich zufällig ergeben. Der, der Zeit gehabt hat, wurde genommen. Das ist ein kommen und gehen. BehV: Herr

römisch 40 und Herr römisch 40 haben zusammengearbeitet. Auf was kommt es an, wer den Auftrag bekommt? Z3: Ich weiß nicht, ob sie immer zusammen waren. Ich hab kein System gehabt. Es hat sich zufällig ergeben. Der, der Zeit gehabt hat, wurde genommen. Das ist ein kommen und gehen.

BehV: Seit wann sind Sie Geschäftsführer bei der XXXX? Z3: Seit 1988. Ich hatte damals schon Prozesse und weiß jetzt, auf was ich achten muss."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Im Rahmen einer am 22.08.2013 durchgeführten Kontrolle nach dem AuslBG und Erhebungen gemäß § 89 Abs. 3 EStG durch das Finanzamt Waldviertel, Team 25, auf einer Baustelle in XXXX, wurden Herr XXXX, VSNR XXXX, und Herr XXXX, VSNR XXXX, beim Verspachteln von Rigipswänden und Rigipsdecken angetroffen.Im Rahmen einer am 22.08.2013 durchgeführten Kontrolle nach dem AuslBG und Erhebungen gemäß Paragraph 89, Absatz 3, EStG durch das Finanzamt Waldviertel, Team 25, auf einer Baustelle in römisch 40 , wurden Herr römisch 40 , VSNR römisch 40 , und Herr römisch 40 , VSNR römisch 40 , beim Verspachteln von Rigipswänden und Rigipsdecken angetroffen.

Zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn XXXX wurde am 24.05.2013 ein Werkvertrag mit folgendem verfahrensrelevanten Inhalt abgeschlossen:Zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn römisch 40 wurde am 24.05.2013 ein Werkvertrag mit folgendem verfahrensrelevanten Inhalt abgeschlossen:

"Auftrag BVH XXXX"Auftrag BVH römisch 40

Hiermit beauftragen wir Sie mit der Durchführung von Trockenbauarbeiten bei o.a. BVH (es folgt die detaillierte Beschreibung von 10 Positionen des Auftrages)

Arbeitsbeginn: 27.05.2013

Fertigstellung Wände: 12.0066.2013

Fertigstellung abgeh. Decken: 10.07.2013 - 087.08.2013

Einheitspreise beinhalten:

- -Strichaufzählung
abladen und vertragen des Materials auf der Baustelle
- -Strichaufzählung
Räumen des Restmaterials nach Bedarf oder Anordnung in LKW oder Containern

-Malfertige Verspachteln mit Bandagen und Kantenschutzprofilen, Bauteiltrennung mittels Malerabdeckband (bis zur Fertigstellung dieser Leistung werden € 3 je Quadratmeter ungespachtelter Oberfläche Wände und € 3,5 je Quadratmeter ungespachtelter Oberflächen Decke einbehalten)

-bei verflies Flächen werden nur Fugen geschlossen (inklusive Bandagierung)

Zahlung:

-Binnen 2 Wochen nach Erhalt der Rechnung mit prüffähigem Ausmaß abzgl. 3 % Skonto

der Skontoabzug erfolgt für jede Teil-und Schlussrechnung, so dass eine allfällige Terminüberschreitung bei einzelnen Zahlungen die Skontoberechtigung bei den anderen fristgerecht vorgenommenen Anweisungen nicht außer Kraft setzt.

-Eine Massenprüfung erfolgt bei Teilrechnungen nur vorläufig, die endgültige Abrechnung erfolgt mit Auszahlung des Deckungsrücklass.

-10 % Deckungsrücklass bei Teil-und Schlussrechnungen (wird nach Vorliegen unserer geprüften und freigegebenen Schlussrechnung geprüft und gegebenenfalls ausbezahlt)

- -Strichaufzählung
Regieleistungen werden nur dann anerkannt, wenn diese vom Auftraggeber unterfertigt worden."

Die im Werkvertrag genannten Preise wurden von der Beschwerdeführerin vorgegeben, wobei ein geringer Verhandlungsspielraum bestand.

Beide Personen waren in den letzten 4 Monaten vor Betretung überwiegend für die Beschwerdeführerin tätig, dies vor allen im Bauvorhaben XXXX. Beide Personen waren in den letzten 4 Monaten vor Betretung überwiegend für die Beschwerdeführerin tätig, dies vor allen im Bauvorhaben römisch 40 .

Auf der gegenständlichen Baustelle wurde der gesamte Trockenausbau an Herrn XXXX übergeben. Beschäftigte der Beschwerdeführerin waren auf der Baustelle nicht tätig. Auf der gegenständlichen Baustelle wurde der gesamte Trockenausbau an Herrn römisch 40 übergeben. Beschäftigte der Beschwerdeführerin waren auf der Baustelle nicht tätig.

Die Hälfte des Auftrages wurde von Herrn XXXX an Herrn XXXX weitergegeben. Die Hälfte des Auftrages wurde von Herrn römisch 40 an Herrn römisch 40 weitergegeben.

Das Baumaterial wurde von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt. Werkzeug befand sich im Eigentum der beiden Betretenen.

Die Beschwerdeführerin erteilte keine Arbeitsanweisungen und kontrollierte die Arbeiten der Betretenen während des Bauvorhabens lediglich auf auftragsgemäße Erledigung, wenn eine Kontrolle zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund nachfolgender Arbeiten nicht mehr durchgeführt hätte werden können.

Die Arbeitszeiten wurden nicht von der Beschwerdeführerin vorgegeben.

Die Abrechnung erfolgte vereinbarungsgemäß. Der vereinbarte Deckungsrücklass und die Preisabzüge für das Verspachteln (3 € je ungespachtelten m² Wand und 3,5 € je ungespachtelten m² Decke) wurden bei Endabrechnung nachüberwiesen. Teilrechnungen wurden bei größeren Aufträgen auch monatlich gelegt, eine Schlussabrechnung erfolgte nach Beendigung der Arbeiten.

Die Betretenen besitzen kein eigenes Firmenauto und betreiben keine Werbung. Sie lukrieren ihrer Aufträge über das Internet, Mundpropaganda und Anrufe bei ihnen bekannten Unternehmen. Beide sind im Besitz von diversem Kleinwerkzeug. Die teuerste Anschaffung ist jeweils eine Hilti-Bohrmaschine mit einem Wert von über € 400.

Beide sind im Besitz eines Gewerbescheines.

Eine Verzögerung der Fertigstellung lag nicht im Verschulden der Beteiligten, eine Pönale kam daher nicht zur Anwendung.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aufgrund des Verfahrensaktes, der im Verfahren vorgelegten Unterlagen sowie aus der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Alle Zeugen gaben übereinstimmend an, dass seitens der Beschwerdeführerin keine Weisungen an die Auftragnehmer erteilt wurden und dass auch die Arbeitszeit von den beiden Betretenen im Rahmen der Zugänglichkeit der Baustelle selbständig eingeteilt wurde.

Die im Werkvertrag vereinbarten Leistungen wurden vereinbarungsgemäß verrechnet.

Die von der belangten Behörde vorgebrachte Argumentation hinsichtlich der Entlohnung als Hilfsarbeiter in Höhe von € 3 für das Verspachteln konnte nicht gefolgt werden, da sich aus den Zeugenaussagen sowie den vorliegenden Vertrag dieser Betrag nicht als Gesamtentlohnung ergibt, sondern lediglich eine Teilleistung der Gesamtarbeit und -preises darstellt.

Auch hinsichtlich der Weisungsgebundenheit konnte der belangten Behörde nicht gefolgt werden, da sich im durch das Bundesverwaltungsgericht geführte Ermittlungsverfahren ergab, dass keine derartigen Weisungen erteilt wurden und die Kontrollen sich als im Auftragsverfahren durchaus übliche herausstellten.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtliche Grundlagen:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über

Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers. Im konkreten Fall ist die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 01. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Paragraph 414, Absatz eins, ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers. Im konkreten Fall ist die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 01. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

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

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Ein solcher Antrag liegt nicht vor, weshalb Einzelrichterzuständigkeit gegeben ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Ein solcher Antrag liegt nicht vor, weshalb Einzelrichterzuständigkeit gegeben ist.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005,, entlohnt werden.

Gemäß § 1151 Abs. 1 ABGB entsteht ein Dienstvertrag, wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag. Gemäß Paragraph 1151, Absatz eins, ABGB entsteht ein Dienstvertrag, wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Die Anmeldeverpflichtung kann von den Dienstgebern in der Weise erfüllt werden, dass sie vor Antritt einer Mindestangabeanmeldung (§ 33 Abs. 1a Z.1 ASVG) und binnen

sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung die vollständige Anmeldung (§ 33 Abs. 1a Z 2 ASVG) oder gleich vor Arbeitsantritt die vollständige Anmeldung erstellt. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden. Die Anmeldeverpflichtung kann von den Dienstgebern in der Weise erfüllt werden, dass sie vor Antritt einer Mindestangabenanmeldung (Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer eins, ASVG) und binnen sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung die vollständige Anmeldung (Paragraph 33, Absatz eins a, Ziffer 2, ASVG) oder gleich vor Arbeitsantritt die vollständige Anmeldung erstellt.

Gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde. Gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG können Beitragszuschläge vorgeschrieben werden, wenn die Anmeldung zur Pflichtversicherung nicht vor Arbeitsantritt erstattet wurde.

Gemäß § 113 Abs. 2 ASVG setzt sich im Fall des Abs. 1 Z 1 der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des § 111a aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen. Gemäß Paragraph 113, Absatz 2, ASVG setzt sich im Fall des Absatz eins, Ziffer eins, der Beitragszuschlag nach einer unmittelbaren Betretung im Sinne des Paragraph 111 a, aus zwei Teilbeträgen zusammen, mit denen die Kosten für die gesonderte Bearbeitung und für den Prüfeinsatz pauschal abgegolten werden. Der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung beläuft sich auf 500 € je nicht vor Arbeitsantritt angemeldeter Person; der Teilbetrag für den Prüfeinsatz beläuft sich auf 800 €. Bei erstmaliger verspäteter Anmeldung mit unbedeutenden Folgen kann der Teilbetrag für die gesonderte Bearbeitung entfallen und der Teilbetrag für den Prüfeinsatz bis auf 400 € herabgesetzt werden. In besonders berücksichtigungswürdigen Fällen kann auch der Teilbetrag für den Prüfeinsatz entfallen.

3.2. Zu Spruchpunkt A)

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass die beiden Betretenen die Tätigkeiten selbständig aufgrund eines Werkvertrages erbracht haben und daher nicht der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliegen.

Prinzipiell wird vom Inhalt ausgegangen, der schriftlich vereinbart wurde. Gibt es keine schriftliche Vereinbarung, so ist gemäß § 539a Abs. 1 ASVG für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Nach der jüngerem Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGH 26.05.2004, 2001/08/0045) zur Abgrenzung der einzelnen Rechtsformen von Beschäftigungsverhältnissen voneinander, insbesondere von jener des § 4 Abs. 2 ASVG, ist bei Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung Ausgangspunkt der Betrachtung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkt für ein Scheinverhältnis bestehen) die von dessen Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich (vgl. das Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses als "Werkvertrag" zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11361/A). Prinzipiell wird vom Inhalt ausgegangen, der schriftlich vereinbart wurde. Gibt es keine schriftliche Vereinbarung, so ist gemäß Paragraph 539 a, Absatz eins, ASVG für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Nach der jüngerem Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGH 26.05.2004, 2001/08/0045) zur Abgrenzung der einzelnen Rechtsformen von Beschäftigungsverhältnissen voneinander, insbesondere von jener des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, ist

bei Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung Ausgangspunkt der Betrachtung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkt für ein Scheinverhältnis bestehen) die von dessen Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich vergleiche das Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses als "Werkvertrag" zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an vergleiche das Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11361/A).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mehrmals mit der Unterscheidung zwischen (freien) Dienstverträgen und Werkverträgen auseinandergesetzt. So hat er etwa in seinem Erkenntnis vom 3. Juli 2002, ZI. 2000/08/0161, folgendes ausgeführt:

"Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A (= Arb. 9876) grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, 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 handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Durch die Verpflichtung zu Dienstleistungen für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit begründet der freie Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis. Demgegenüber verpflichtet sich der Werkunternehmer zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 20. Mai 1980). Diese Rechtsauffassung wurde - wie unten gezeigt wird - in der Lehre und Judikatur geteilt. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis (Koziol/Welser, Grundriss, Band I, 10. Auflage, 410), die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis (vgl. auch Krejci in Rummel, 2. Auflage, § 1151 RZ 93). Der 'freie Dienstnehmer' handelt - wie dargestellt - ebenso wie der Werkunternehmer persönlich selbstständig, diese Vertragsverhältnisse lassen sich daher nach dem Gegenstand der Leistung und deren Dauer abgrenzen. Nach Mazal (ecolex 1997, 277) kommt es darauf an, ob die Parteien eine bestimmte letztlich abgeschlossene Tätigkeit (Werkvertrag) vereinbaren oder ob sie eine zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Verpflichtung zum Tun begründen wollen (freier Dienstvertrag). Wachter (DRdA 1984, 405) spricht in diesem Zusammenhang davon, dass das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet sind. Auch nach der Judikatur (OGH 9 ObA 225/91) liegt ein Werkvertrag dann vor, wenn Gegenstand der vereinbarten Leistung ein bestimmtes Projekt ist. Die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk nicht angenommen (Montagearbeiten an einer Lüftungsanlage, Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, 93/08/0092; Arbeiten auf einer Baustelle, Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, 96/08/0350; zu einer vergleichbaren Tätigkeit siehe auch OGH 9 ObA 54/97z). Ebenso wurde ein Werkvertrag verneint, wenn die zu erbringende Leistung nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert wurde (Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 98/08/0388). Schrank/Grabner (Werkverträge und freie Dienstverträge, 2. Auflage, 26 f) führen unter Berufung auf Tomandl (auf den sich auch der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 20. Mai 1980 sowie Mazal und Wachter stützen) aus, die Vertragspflicht beim freien Dienstvertrag auf Seiten des Auftragnehmers müsse Dienstleistungen umfassen, müsse sich also auf bloß der Art nach umschriebene Tätigkeiten (Arbeiten, Tun, Wirken) beziehen, bei welchen 'die Einräumung eines Gestaltungsrechtes an den

Besteller (bzw. eine Unterwerfung auf Seiten des freien Dienstnehmers) wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist, der noch nach Vertragsabschluss, also bei der Vertragserfüllung, einer Konkretisierung durch den Auftraggeber dahin bedarf, welche Einzelleistungen er im Rahmen des Vertrages verrichtet sehen möchte'(VwGH vom 05.08.2008, 2007/08/0003). Durch die Verpflichtung zu Dienstleistungen für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit begründet der freie Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis. Demgegenüber verpflichtet sich der Werkunternehmer zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt (vergleiche das zitierte Erkenntnis vom 20. Mai 1980). Diese Rechtsauffassung wurde - wie unten gezeigt wird - in der Lehre und Judikatur geteilt. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis (Koziol/Welser, Grundriss, Band römisch eins, 10. Auflage, 410), die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis (vergleiche auch Krejci in Rummel, 2. Auflage, Paragraph 1151, RZ 93). Der 'freie Dienstnehmer' handelt - wie dargestellt - ebenso wie der Werkunternehmer persönlich selbstständig, diese Vertragsverhältnisse lassen sich daher nach dem Gegenstand der Leistung und deren Dauer abgrenzen. Nach Mazal (ecolex 1997, 277) kommt es darauf an, ob die Parteien eine bestimmte letztlich abgeschlossene Tätigkeit (Werkvertrag) vereinbaren oder ob sie eine zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Verpflichtung zum Tun begründen wollen (freier Dienstvertrag). Wachter (DRdA 1984, 405) spricht in diesem Zusammenhang davon, dass das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet sind. Auch nach der Judikatur (OGH 9 ObA 225/91) liegt ein Werkvertrag dann vor, wenn Gegenstand der vereinbarten Leistung ein bestimmtes Projekt ist. Die Herstellung eines Werkes als eine in sich geschlossene Einheit hat der Verwaltungsgerichtshof bei der Erbringung einzelner manueller Beiträge zu einem Werk nicht angenommen (Montagearbeiten an einer Lüftungsanlage, Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, 93/08/0092; Arbeiten auf einer Baustelle, Erkenntnis vom 19. Jänner 1999, 96/08/0350; zu einer vergleichbaren Tätigkeit siehe auch OGH 9 ObA 54/97z). Ebenso wurde ein Werkvertrag verneint, wenn die zu erbringende Leistung nicht schon im Vertrag selbst konkretisiert und individualisiert wurde (Erkenntnis vom 30. Mai 2001, 98/08/0388). Schrank/Grabner (Werkverträge und freie Dienstverträge, 2. Auflage, 26 f) führen unter Berufung auf Tomandl (auf den sich auch der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis vom 20. Mai 1980 sowie Mazal und Wachter stützen) aus, die Vertragspflicht beim freien Dienstvertrag auf Seiten des Auftragnehmers müsse Dienstleistungen umfassen, müsse sich also auf bloß der Art nach umschriebene Tätigkeiten (Arbeiten, Tun, Wirken) beziehen, bei welchen 'die Einräumung eines Gestaltungsrechtes an den Besteller (bzw. eine Unterwerfung auf Seiten des freien Dienstnehmers) wesentlicher Bestandteil des Vertrages ist, der noch nach Vertragsabschluss, also bei der Vertragserfüllung, einer Konkretisierung durch den Auftraggeber dahin bedarf, welche Einzelleistungen er im Rahmen des Vertrages verrichtet sehen möchte'(VwGH vom 05.08.2008, 2007/08/0003).

Bei der Abgrenzung zwischen (freiem) Dienstvertrag und Werkvertrag kommt es also entscheidend darauf an, 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 handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt.

Die Tätigkeit des Herrn XXXX umfasste die Durchführung der gesamten Trockenbauarbeiten am Bauvorhaben XXXX. Es stand bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung fest und stand dem Auftraggeber bei der Vertragserfüllung keine weitere Konkretisierung mehr zu, welche Einzelleistungen im Rahmen des Vertrages zu verrichten sind. Nach Durchführung der beauftragten Trockenbauarbeiten endete die vertragliche Verpflichtung des Herrn XXXX ohne weiteres Zutun. Die Tätigkeit des Herrn römisch 40 umfasste die Durchführung der gesamten Trockenbauarbeiten am Bauvorhaben römisch 40. Es stand bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

eine im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung fest und stand dem Auftraggeber bei der Vertragserfüllung keine weitere Konkretisierung mehr zu, welche Einzelleistungen im Rahmen des Vertrages zu verrichten sind. Nach Durchführung der beauftragten Trockenbauarbeiten endete die vertragliche Verpflichtung des Herrn römisch 40 ohne weiteres Zutun.

Im gegenständlichen Verfahren kann weder der Vereinbarung zwischen Herrn XXXX und der Beschwerdeführerin noch aus dem gelebten Beschäftigungsverhältnis ein Dauerschuldverhältnis entnommen werden. Es handelt sich daher nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht um eine Mehrheit von gattungsmäßig umschriebenen Leistungen und bestand die Verpflichtung des Herrn XXXX nicht in der Ausführung von - ihrer Art nach - bestimmten Leistungen, die von Seiten der Beschwerdeführerin konkretisiert wurden, wiederholt einige Zeit hindurch. Es ist von einer in sich geschlossenen Einheit im Sinne eines Werkvertrages auszugehen und ist ein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis des Herrn XXXX zur Beschwerdeführerin im Sinne des § 4 ASVG zu verneinen. Im gegenständlichen Verfahren kann weder der Vereinbarung zwischen Herrn römisch 40 und der Beschwerdeführerin noch aus dem gelebten Beschäftigungsverhältnis ein Dauerschuldverhältnis entnommen werden. Es handelt sich daher nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes nicht um eine Mehrheit von gattungsmäßig umschriebenen Leistungen und bestand die Verpflichtung des Herrn römisch 40 nicht in der Ausführung von - ihrer Art nach - bestimmten Leistungen, die von Seiten der Beschwerdeführerin konkretisiert wurden, wiederholt einige Zeit hindurch. Es ist von einer in sich geschlossenen Einheit im Sinne eines Werkvertrages auszugehen und ist ein sozialversicherungspflichtiges Dienstverhältnis des Herrn römisch 40 zur Beschwerdeführerin im Sinne des Paragraph 4, ASVG zu verneinen.

§ 35 Abs. 1 erster Satz ASVG bestimmt, dass als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige gilt, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. Paragraph 35, Absatz eins, erster Satz ASVG bestimmt, dass als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes derjenige gilt, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist für die Dienstgebereigenschaft wesentlich, wer nach rechtlichen (und nicht bloß tatsächlichen) Gesichtspunkten aus den im Betrieb getätigten Geschäften unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wen also das Risiko des Betriebes im Gesamten unmittelbar trifft vergleiche das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986).

Im gegenständlichen Fall wurde das gesamte Auftragsvolumen aus dem Bauvorhaben an Herrn XXXX im Rahmen eines Werkvertrages übergeben und hat dieser Herrn XXXX zur Durchführung beigezogen. Da aus im Betrieb des Herrn XXXX getätigten Geschäften dieser unmittelbar berechtigt und verpflichtet wurde, kann hinsichtlich Herrn XXXX ebenfalls keine Dienstgebereigenschaft der Beschwerdeführerin festgestellt werden. Im gegenständlichen Fall wurde das gesamte Auftragsvolumen aus dem Bauvorhaben an Herrn römisch 40 im Rahmen eines Werkvertrages übergeben und hat dieser Herrn römisch 40 zur Durchführung beigezogen. Da aus im Betrieb des Herrn römisch 40 getätigten Geschäften dieser unmittelbar berechtigt und verpflichtet wurde, kann hinsichtlich Herrn römisch 40 ebenfalls keine Dienstgebereigenschaft der Beschwerdeführerin festgestellt werden.

Inwieweit Herr XXXX als Dienstgeber des Herrn XXXX allenfalls in Frage käme, ist nicht verfahrensgegenständlich. Inwieweit Herr römisch 40 als Dienstgeber des Herrn römisch 40 allenfalls in Frage käme, ist nicht verfahrensgegenständlich.

Voraussetzung für die nach § 33 Abs. 1 ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses. Im vorliegenden Fall ist das Vorliegen der Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG der Herrn XXXX und XXXX jedoch zu verneinen. Voraussetzung für die nach Paragraph 33, Absatz eins, ASVG normierte Meldeverpflichtung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung ist das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses. Im vorliegenden Fall ist das Vorliegen der Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG der Herrn römisch 40 und römisch 40 jedoch zu verneinen.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG schon dem Grunde nach nicht zu Recht erfolgte. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG schon dem Grunde nach nicht zu Recht erfolgte.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt B):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985, 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idF BGBl. I Nr. 164/2013 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 164 aus 2013, ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision im Hinblick auf Spruchpunkt A) ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt wie aus der unter Punkt 3.2 zitierten Judikatur (VwGH vom 26.05.2004, 2001/08/0045; vom 8. Oktober 1991, 90/08/0057; vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161; OGH 9 ObA 225/91; VwGH vom 17. Jänner 1995, 93/08/0092; vom 19. Jänner 1999, 96/08/0350; OGH 9 ObA 54/97z; VwGH vom 30. Mai 2001, 98/08/0388; vom 05.08.2008, 2007/08/0003; vom 10. Dezember 1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986) der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Revision im Hinblick auf Spruchpunkt A) ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da keiner der vorgenannten Fälle vorliegt. Auch sind keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt wie aus der unter Punkt 3.2 zitierten Judikatur (VwGH vom 26.05.2004, 2001/08/0045; vom 8. Oktober 1991, 90/08/0057; vom 3. Juli 2002, Zl. 2000/08/0161; OGH 9 ObA 225/91; VwGH vom 17. Jänner 1995, 93/08/0092; vom 19. Jänner 1999, 96/08/0350; OGH 9 ObA 54/97z; VwGH vom 30. Mai 2001, 98/08/0388; vom 05.08.2008, 2007/08/0003; vom 10. Dezember 1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986) der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Beitragszuschlag, Dienstverhältnis, Werkvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W156.2004860.2.00

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2015

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at