jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/12 I401 2010380-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.12.2017

Entscheidungsdatum

12.12.2017

Norm

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

Spruch

I401 2010380-1/32E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard AUER über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt, Universitätsstraße 3, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 06.03.2014, Geschäftszahl: 2014-18-GPLA-SV-AP-V-002, betreffend "Pflichtversicherung nach dem ASVG" zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als die in den Beilagen 1 und 2 angeführten Personen in den angeführten Zeiträumen nicht der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 A-SVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlagen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 06.03.2014 stellte die Tiroler Gebietskrankenkasse (in der Folge als belangte Behörde oder als TGKK bezeichnet) im Spruchpunkt 1. fest, dass die in der Anlage A angeführten (662) Personen (in der Folge: mitbeteiligte Parteien) zu den in der Anlage A genannten Zeiträumen auf Grund ihrer ausgeübten Tätigkeit als Lkw-Fahrer bei der XXXX (in der Folge als Beschwerdeführerin bezeichnet) der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung, Unfallversicherung und Pensionsversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG und der

Arbeitslosenversicherung gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG, in Verbindung mit Art. 11 und 13 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (in der Folge: Grundverordnung) in Verbindung mit Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (in der Folge: Durchführungsverordnung) unterlagen bzw. bis laufend unterlagen.

Im Spruchpunkt 2. des bekämpften Bescheides wurde der Antrag auf Akteneinsicht, insoweit er sich auf die Schwärzungen des Fragebogens der personenbezogenen Daten der Lkw-Fahrer bezog, gemäß § 17 Abs. 3 AVG abgewiesen, im Übrigen dem Antrag auf Akteneinsicht zur Gänze stattgegeben.

Zu Spruchpunkt 1. führte die belangte Behörde begründend aus, dass am 08.05.2012 bei ihr eine Anzeige gegen die XXXX (in der Folge: Unternehmensgruppe) wegen Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von ca. € 12,610.000,-- und eine DVD mit einem ausführlichen Schriftverkehr (internen E-Mails) eingegangen sei. Die belangte Behörde habe daraufhin umfangreiche Erhebungen bei der Beschwerdeführerin vor Ort, erstmals am 30.05.2012, durchgeführt und zahlreiche (im Einzelnen angeführte) Beweise aufgenommen.

Die Unternehmensgruppe bestehe unter anderem aus der Beschwerdeführerin, der XXXX in Österreich (in der Folge: U. GmbH), der XXXX in Tschechien (in der Folge: U. s.r.o.), der XXXX in Tschechien (in der Folge: S. s.r.o.) und der XXXX in Polen (in der Folge: Sp. z.o.o.).

Herr XXXX (in der Folge: J. U.) sei unter anderem Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, wobei sie mit einem Anteil von 100 % an der U. GmbH, der XXXX und der XXXX beteiligt sei. Zudem sei die Beschwerdeführerin als Shareholder mit einem Anteil von 100 % an der U. s.r.o. und mit einem Anteil von 90 % an der S. s.r.o. beteiligt. Die U. s.r.o. habe wiederum einem Anteil von 100 % an der U. Sp. z.o.o.. An der S. s. r.o. sei J. U. mit 10 % und die Beschwerdeführerin mit 90 % beteiligt. Weiters sei J. U. bis 24.07.2013 Geschäftsführer der U. GmbH gewesen und vertrete sie seitdem selbständig als Prokurist. Zudem sei er von der Gründung im Jahre 2005 bis zum Ende des Jahres 2008 Geschäftsführer bei der U. s.r.o., nicht jedoch Geschäftsführer bei der U. Sp. z.o.o. gewesen.

In der Folge tätigte die belangte Behörde nähere Ausführungen zu den einzelnen zur Unternehmensgruppe gehörenden (in- und ausländischen) Betrieben:

U. Sp. z.o.o. (in Polen):

Sie (nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach polnischem Recht) bestehe seit dem Jahr 2008 und sei ein Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen. Sie habe die polnischen Fahrer von der U. s.r.o. übernommen. Sie werbe Lkw-Fahrer aus Polen, Bulgarien, Rumänien und anderen Staaten an, stelle diese ein und überlasse diese in weiterer Folge ausschließlich der U. s.r.o. in Tschechien. Sie sei auch für Telematikangebote und für den Tankkartenvertrieb verantwortlich. Es habe nicht festgestellt werden können, dass die U. Sp. z.o.o. eine nennenswerte Tätigkeit ausübe oder für andere Firmen tätig gewesen sei. Ihre Haupttätigkeit bestehe nur darin, Lkw-Fahrer an die U. s.r.o. zu überlassen.

U. s.r.o. (in Tschechien):

Sie (nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach tschechischem Recht) sei ein Frachtunternehmen. Sie beschäftige nur einige wenige Disponenten in Tschechien, die in der Regel als Dolmetscher zwischen den Disponenten der U. GmbH und den eingesetzten Lkw-Fahrern vermittle. Das Frachtunternehmen fahre exklusiv für die U. GmbH. Zu den Zugmaschinen sei anzuführen, dass sich im Erhebungszeitraum 2005 bis 2012 die Verhältnisse mehrmals verändert hätten. In Hinblick auf den Kauf und das Leasen (gemeint wohl: der Zugmaschinen) sei in der Regel die Beschwerdeführerin, die S. s.r.o. oder die U. s.r.o. aufgetreten. Die von der Beschwerdeführerin bzw. der S. s.r.o. gekauften bzw. geleasten Zugmaschinen seien sodann an die U. s.r.o. weiter vermietet worden. Zu den Auflegern sei anzuführen, dass im Erhebungszeitraum 2005 bis 2012 diese in der Regel von der Beschwerdeführerin gekauft bzw. geleast und an die U. GmbH weiter vermietet worden seien.

S. s.r.o. (in Tschechien):

Sie sei, laut den Angaben deren Geschäftsführers M. F., im Jahr 2007 eigentlich nur aus versicherungstechnischen Gründen gegründet worden, weil die U. s.r.o. in der Versicherungsklasse nach oben "gerutscht" sei und mit einer

neuen Firma eine günstigere Versicherung der Zugmaschinen möglich gewesen wäre. Damit seien im Zeitraum 2007 bis 2011 die Zugmaschinen auf diese Firma angemeldet und an die U. s.r.o. weiter vermietet worden. Ab dem Jahr 2011 sei in der Regel wieder die U. s.r.o. direkt als Leasingnehmer aufgetreten. Nach den Angaben des Geschäftsführers M. F. seien auf die S. s.r.o. nie Dienstnehmer angemeldet worden.

U. GmbH (in Österreich):

Sie sei ein Speditionsunternehmen und wickle die gesamte Güterbeförderung ab.

Weiters legte die belangte Behörde dar, dass es unstrittig sei, dass die mitbeteiligten Parteien in den angeführten Zeiträumen als Dienstnehmer bzw. als Lkw-Fahrer bei der Unternehmensgruppe beschäftigt gewesen seien und seien.

Strittig sei, bei welchem Dienstgeber diese Dienstnehmer tatsächlich beschäftigt seien und welches nationale Recht zur Anwendung komme. Die U. Sp. z.o.o. werbe Lkw-Fahrer aus Polen, Bulgarien, Rumänien und anderen Staaten an, stelle diese ein und überlasse diese ausschließlich der U. s.r.o. Dabei seien die polnischen Fahrer der U. s.r.o., welche bis zum Jahr 2008 (direkt) bei ihr gemeldet gewesen seien, im Jahr 2008 von der U. s.r.o. (gemeint wohl: der U. Sp. z.o.o.) übernommenen und dann sofort wieder der U. s.r.o. überlassen worden. Anderen Firmen seien die Fahrer nicht in einem nennenswerten Ausmaß überlassen worden. Die U. s.r.o. sei Eigentümerin der Zugmaschinen.

Die mitbeteiligten Parteien seien mit den vom Dienstgeber bereit gestellten Bussen oder mit privaten Pkws, teilweise gegen Kostenersatz, von Polen bzw. ihrem jeweiligen Heimatort nach Kundl (in Österreich) und nach den Einsätzen wieder dorthin zurück gebracht worden. In Kundl habe der jeweilige Lkw-Fahrer die betankte Zugmaschine samt Aufleger mit den entsprechenden Frachtbriefen erhalten.

Die Aufleger hätten alle ein Kufsteiner Kennzeichen gehabt und seien immer in Österreich angemeldet worden. Die Aufleger stünden ausschließlich im Betriebsvermögen der Beschwerdeführerin (oder der U. GmbH) in Kundl.

Die Übernahme der Zugmaschinen erfolge nahezu zu 100 % in Kundl, also in Österreich. Die mitbeteiligten Parteien seien hauptsächlich auf der Route "Deutschland - Österreich - Italien" unterwegs gewesen.

Schulungen hätten in Kundl stattgefunden, wie auch "Schulungsfahrer" für "schlechte" Fahrer in Kundl zu- und ausgestiegen seien. Die Disponenten der U. GmbH in Kundl hätten alle Lkws disponiert und die Fahrer hätten von ihnen direkte und indirekte Weisungen bekommen. Auf Grund der vorhandenen Sprachbarrieren seien die Weisungen aus Kundl von den Disponenten der U. s.r.o. übersetzt und den Fahrern mitgeteilt worden. Die ausländischen Firmen der Unternehmensgruppe hätten in den jeweiligen Ländern über kein Werksgelände mit ausreichenden Stellplätzen für die Zugmaschinen oder Aufleger verfügt.

Die Konzernbuchhaltung sei in Kundl. Die Überweisungen, auch der ausländischen Firmen der Unternehmensgruppe, seien im Wesentlichen von österreichischen Bankkonten aus getätigt worden. Auch die Fahrer hätten zumindest Akonto-Zahlungen direkt von Kundl aus überwiesen bekommen. Nahezu alle Zahlungsflüsse der Unternehmensgruppe seien von Kundl aus (mit einem Vieraugenprinzip) genehmigt und durchgeführt worden. Der Geschäftsführer M. F. der U. s.r.o. habe via E-Mail um Überweisung der Löhne für die Dienstnehmer auf die Konten der ausländischen Firmen der Unternehmensgruppe gebeten, um die Dienstnehmer bezahlen zu können. R., die Dienstnehmerin der Unternehmensgruppe in Kundl sei, habe beispielsweise Zugang zu dem "Kronen-Konto" bei der Raiffeisenbank in Budweis. Nachdem eine Überweisungsliste erstellt und in Kundl kontrolliert worden sei, seien die Überweisungen der Löhne der mitbeteiligten Parteien von R. in Kundl freigegeben und die Akontozahlungen durchgeführt worden. Die ausländischen Firmen der Unternehmensgruppe hätten über keinen Überziehungsrahmen verfügt. Die "Euro-Konten" der ausländischen Firma der Unternehmensgruppe seien alle bei der Raiffeisenbank in Wörgl. Einen Zugang und eine Berechtigung zu all diesen Konten hätten ausschließlich J. U. und R. gehabt. Auch M. F. (als Geschäftsführer der U. s.r.o.) hätte, jedoch erst nach Rücksprache mit und Genehmigung durch J. U. oder R. in Kundl, Überweisungen mittels einer Vollmacht durchführen können. Sämtliche Lohnzahlungen der Dienstnehmer der Unternehmensgruppe seien ausschließlich von R. von Kundl aus durchgeführt worden.

Die mitbeteiligten Parteien unterlägen einer strengen technischen und rechtlichen Kontrolle, welche von der Konzernleitung in Kundl angeordnet und von dort durchgeführt worden seien, weil Beanstandungen "auf den Konzern zurückfielen, da die Lkw unter dem Firmenlogo U. im Einsatz waren". Die auch mittels GPS durchgeführten Kontrollen hinsichtlich der jeweiligen Fahrzeiten und der gewählten Fahrstrecken seien durch die U. GmbH ebenfalls in Kundl

erfolgt. Das Nichtbefolgen interner Weisungen durch die mitbeteiligten Parteien sei sanktioniert worden. Es seien Fahrer gekündigt oder pauschale Beträge vom Lohn abgezogen worden. Diese Sanktionen sowie die allfällige Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen seien von Kundl aus - zumindest - veranlasst worden.

Den festgestellten Sachverhalt stützte die belangte Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung darauf, dass die ihr anonym zugespielte DVD über den internen E-Mail-Verkehr der Unternehmensgruppe die oben beschriebenen tatsächlichen Abläufe bestätige. Es bestehe kein Grund an der Echtheit und Richtigkeit der Inhalte der DVD zu zweifeln. Überdies seien die Fahrer mittels eines Fragebogens über die Abläufe befragt worden. Diese Fragebögen und die entsprechenden Antworten der Fahrer seien von einem gerichtlich beeideten Dolmetscher übersetzt worden. Auch diese Fragebögen würden die auf der DVD beschriebenen und im Sachverhalt festgestellten tatsächlichen Abläufe bestätigen, wie auch die am 28.08.2013 mit J. U. aufgenommene Niederschrift und der von ihm ausgefüllte Fragebogen vom 30.07.2013.

M. F., der Geschäftsführer U. s.r.o., habe als Zeuge bei der Niederschrift vom 19.06.2013 einige Abläufe anders geschildert. Während dieser Einvernahme sei er aber mit den Inhalten aus der DVD konfrontiert worden, woraufhin er jegliche weitere Aussage und auch die Unterschrift auf der Niederschrift verweigert habe. M. F. habe nach einem Hinweis auf die Wahrheitspflicht und wiederholter (straf-) rechtlicher Belehrung des rechtsfreundlichen Vertreters der Beschwerdeführerin angegeben, dass er "nicht mehr sagen kann, dass alles richtig war, was er sagte". Seine anderslautenden Aussagen seien für die TGKK keinesfalls glaubwürdig.

Aus dem E-Mail-Verkehr gehe eindeutig hervor, dass Schulungen in Kundl durchgeführt worden seien; die anderslautenden Angaben des J. U. und des M. F. seien nicht glaubwürdig.

Hinsichtlich der Werksgelände mit ausreichenden Stellplätzen für Zugmaschinen oder Aufleger der ausländischen Firmen der Unternehmensgruppe in den jeweiligen Ländern habe M. F. angegeben, dass ausreichend Stellplätze, ca. 100, vorhanden seien. Von der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (OöGKK) seien jedoch anderslautende Informationen und Bilder übermittelt worden. Auch aus dem Akt der Staatsanwaltschaft Innsbruck gehe hervor, dass nicht ausreichende Stellplätze vorhanden seien. J. U. habe dazu angegeben, dass von der XXXX ein Büro angemietet worden sei und hinter diesem Gebäude ca. 100 Stellplätze vorhanden seien. Der in der Niederschrift vom 28.08.2013 von J. U. erwähnte Mietvertrag sei bis jetzt nicht übermittelt worden. Dass die ausländischen Firmen der Unternehmensgruppe in den jeweiligen Ländern nicht über ein Werksgelände mit ausreichenden Stellplätzen für Zugmaschinen oder Aufleger verfügt hätten, ergebe sich einerseits aus dem nicht übermittelten Mietvertrag und den Angaben des Geschäftsführers M. F., wonach nicht alles richtig sei, was er angegeben habe, andererseits aus dem Hinweis der OöGKK mit Bezug auf eine Briefkastenfirma der Unternehmensgruppe und den entsprechenden Fotos.

Dass die U. Sp. z.o.o. eine nennenswerte Tätigkeit in Polen ausgeübt habe oder für andere Firmen tätig gewesen sei, habe nicht festgestellt werden können. Von einer nennenswerten Tätigkeit könne ausgegangen werden, wenn ein Unternehmen im Niederlassungsstaat eine Geschäftstätigkeit von zumindest 25 % entfalte.

Nach Zitierung der angewandten Bestimmungen des ASVG (§§ 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2, 539a ASVG) und der Grundverordnung (Art. 11 Abs. 3 und 13 Abs. 1 lit. b) und der Durchführungsverordnung (Art. 14 Abs. 8) führte die belangte Behörde im Rahmen der rechtlichen Beurteilung aus, dass auf Grund der Bindung an die Unternehmensgruppe in Kundl die österreichischen Rechtsvorschriften anzuwenden seien. Dafür spreche insbesondere, dass keine wesentliche geschäftliche Tätigkeit im jeweiligen Staat (Wohnmitgliedstaat) der Firmen der Unternehmensgruppe ausgeübt worden sei, die Fahrer fast ausschließlich auf der Route Deutschland - Österreich - Italien eingesetzt worden, die Weisungen und Kontrollen von Kundl aus erfolgt, nicht ausreichend Stellplätze an den Firmensitzen der ausländischen Firmen der Unternehmensgruppe vorhanden, nahezu alle Fahrerwechsel und Schulungen in Kundl durchgeführt worden und die Banküberweisungen von Kundl aus genehmigt und durchgeführt worden seien sowie die Konzernbuchhaltung in Kundl sei.

Aus den von den Fahrern ausgefüllten Fragebögen ergebe sich, dass die Übernahme der Zugmaschinen nahezu zu 100 % in Kundl erfolgt sei und die Fahrer hauptsächlich auf der Achse Deutschland - Österreich - Italien unterwegs gewesen seien. Alle Lkws seien von den Disponenten der U. GmbH in Kundl disponiert worden und hätten die Fahrer direkte Weisungen von den Disponenten der U. GmbH, also aus Österreich, erhalten. Im Falle von Sprachbarrieren seien die Weisungen von den Disponenten der U. s.r.o. übersetzt und den Fahrern mitgeteilt worden.

Das Gesamtbild der Unternehmensstruktur zeige deutlich, dass es sich auf Grund der engen Bindung und

Zusammenarbeit der U. GmbH, U. s. r.o., S. s.r.o. und U. Sp. z.o.o. um eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht (GesbR) handle. Die Tatsache, dass alle Firmen im Grunde mit der Beschwerdeführerin verbunden seien, ergebe einen eindeutigen tatsächlichen Dienstgeber gemäß § 35 ASVG, nämlich die Beschwerdeführerin mit dem Sitz in Kundl.

Die GesbR sei eine Gesellschaft, an der sich zwei oder mehrere natürliche Personen oder Gesellschaften beteiligen würden, in dem sie ihre Arbeitskraft oder Vermögensgegenstände zum gemeinsamen Nutzen einbrächten. Die GesbR stehe unter dem Dach der Beschwerdeführerin. Sie sei der Dienstgeber gemäß § 35 ASVG der mitbeteiligten Parteien.

Weiters hielt die belangte Behörde fest, dass die Unternehmensgruppe aufgefordert worden sei, A1-Bescheinigungen vorzulegen. Nachdem die belangte Behörde in dieser Angelegenheit auf Grund des behaupteten polnischen Datenschutzrechtes keine Informationen darüber erhalten habe, ob entsprechende Bescheinigungen über die anzuwendenden Rechtsvorschriften vorlägen, solche seien bis dato auch nicht vorgelegt worden, seien von ihr Ende Oktober 2012 die Anwendung der österreichischen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit für alle betroffenen Lkw-Fahrer durch die Ausstellung von Bescheinigungen vorläufig festgestellt worden. Diese vorläufigen Bescheinigungen über die anzuwendenden Rechtsvorschriften seien ordnungsgemäß zugestellt worden. Da jedoch keine der mitbeteiligten Parteien in Österreich wohnhaft gewesen sei, hätten die ausgestellten Formulare keinen rechtsverbindlichen Charakter erlangt.

Im März 2013 habe die belangte Behörde über die Staatsanwaltschaft Innsbruck eine Liste erhalten, welcher zufolge für einen Teil der betroffenen Lkw-Fahrer nun anscheinend doch die anzuwendenden Rechtsvorschriften festgestellt und bescheinigt worden seien, allerdings entspreche diese Mitteilung in keinster Weise den entsprechenden Formvorschriften. Daher gehe sie, weil keine ordnungsgemäß ausgestellten A1-Formulare vorhanden seien, davon aus, dass österreichische Rechtsvorschriften anzuwenden seien.

In diesem Zusammenhang verwies die belangte Behörde auf einen Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 23.08.2013, wonach - wegen des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten - jede Entscheidung einer Behörde eines Mitgliedstaates, beispielsweise ein Bescheid, anzuerkennen sei. Der Grundsatz des Respektes einer Entscheidung (Bescheides) eines Mitgliedstaates könne nicht einseitig gesehen und nicht auf eine Bescheinigung (A1) beschränkt werden. Ein erlassener (Pflichtversicherungs-) Bescheid könne also nicht von nachträglich ausgestellten A1-Bescheinigungen "ausgehebelt" werden. Nachträglich ausgestellte A1-Bescheinigungen würden daher keine Bindungswirkung entfalten. Vielmehr sei die Bindungswirkung des Bescheides zu beachten bzw. müssten Auffassungsunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten in einem Dialogverfahren geklärt werden. Es sei auf die Grundsätze der Verbindlichkeit der Statusfeststellung und der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu verweisen.

Mit Schreiben vom 15.11.2013 habe die TGKK direkt und nachweislich mit der polnischen Sozialversicherungsanstalt "Zaklad Ubezpieczeri Spolecznych" (in der Folge kurz: ZUS) in Polen Kontakt aufgenommen. Die ZUS habe innerhalb der gesetzten Frist nicht reagiert, eine Stellungnahme der ZUS sei, anders als in der Stellungnahme vom 13.02.2014 angekündigt, nicht eingelangt. Ein entsprechendes Dialogverfahren werde geführt.

Die ZUS habe der Staatsanwaltschaft Innsbruck Unterlagen übermittelt. Die in diesen Unterlagen von der ZUS angeführten Personen und Zeiträume seien mit jenen in den vorliegenden Unterlagen der belangten Behörde verglichen und dabei festgestellt worden, dass es die Personen und Zeiträume betreffend nur in einem sehr geringen Ausmaß Übereinstimmungen gebe.

Die mitbeteiligten Parteien unterlägen daher auf Grund ihrer Tätigkeit als Lkw-Fahrer bei der Beschwerdeführerin der Vollversicherungspflicht nach den österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit.

Zu Spruchpunkt 2. des bekämpften Bescheides führte die belangte Behörde aus, dass sie mit Schreiben vom 15.01.2014 den Antrag (der Beschwerdeführerin) auf volle Akteneinsicht vom 16.12.2013 gemäß § 17 Abs. 3 AVG mittels Verfahrensanordnung (im Sinne des § 63 Abs. 2 AVG) insoweit abgewiesen habe, als die personenbezogenen Daten der Fahrer, welche den Fragebogen ausgefüllt hätten, "geschwärzt" worden seien. Diese "Schwärzungen" seien zu Recht erfolgt, weil durch die Preisgabe der personenbezogenen Daten jener Fahrer, welche den Fragebogen ausgefüllt hätten, deren berechtigte Interessen beeinträchtigt würden. Es sei zu befürchten, dass jene Fahrer, welche den Fragebogen ausgefüllt hätten und aktuell bei der Unternehmensgruppe beschäftigt seien, von Kündigungen betroffen sein könnten. Durch die "Schwärzungen" der personenbezogenen Daten würden somit die berechtigten Interessen der Fahrer geschützt. Es seien aber auch die Namen der Fahrer ohne Belang und nicht

entscheidungswesentlich.

2. In der rechtzeitig und zulässig erhobenen Beschwerde machte die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin EU-Rechtswidrigkeit/Unzulässigkeit des Rechtsweges, Nichtigkeit, Aktenwidrigkeit, Mangelhaftigkeit/Verletzung von Verfahrensvorschriften, unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend.

Das im Folgenden - zusammengefasst dargestellte - Vorbringen enthält nicht die Ausführungen bezüglich der E 101- bzw. A 1-Bescheinigungen; diese werden unter Punkt 2.9. des gegenständlichen Erkenntnisses gesamthaft wiedergegeben.

2.1. Die "EU-Rechtswidrigkeit/Unzulässigkeit des Rechtsweges" stützte die Beschwerdeführerin darauf, dass die belangte Behörde geltendes Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht missachte. Sie habe gemäß der Durchführungsverordnung die Pflicht, sich mit anderen beteiligten Klägern anderer Mitgliedsstaaten ins Einvernehmen zu setzen und sich gegebenenfalls an die Verwaltungskommission zu wenden. Könne am Ende des so genannten Dialogverfahrens kein Einvernehmen erzielt werden, stehe der belangten Behörde über den Rechtsträger, die Republik Österreich als Mitgliedstaat der Gemeinschaft, der Rechtsbehelf eines Vertragsverletzungsverfahrens zur Verfügung.

Unter Missachtung von zwingenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Durchführungsverordnung, sei ein grenzüberschreitender Sachverhalt einer rein nationalen Beurteilung unterworfen und berechtigte Interessen anderer Mitgliedstaaten verletzt worden. Die belangte Behörde sei nach Art. 16 Abs. 1 der Durchführungsverordnung für Personen, die in Österreich weder einen Aufenthalt noch einen Wohnsitz hätten, kein zuständiger Träger des Wohnorts und somit nicht zur Entscheidung über die Anwendbarkeit von Rechtsvorschriften berechtigt. Es sei nicht eine Frage der Zuständigkeit, zumal nach den von der belangten Behörde getroffenen Ermittlungsergebnissen feststehe, dass sämtliche Fahrer in Polen, Tschechien und in den anderen Staaten außer Österreich bereits den jeweiligen nationalen Systemen der sozialen Sicherheit unterworfen seien. Sie sei lediglich im Wege der Zusammenarbeit berechtigt, Informationen vom nationalen Träger der sozialen Sicherheit in Polen, nämlich der polnischen Sozialversicherungsanstalt (der ZUS), einzufordern.

Die Rechtswidrigkeit infolge Unzulässigkeit des Rechtsweges könne auf die im bekämpften Bescheid getroffenen Feststellungen (deren Richtigkeit allerdings bestritten werde) gestützt werden, die Ausführungen der belangten Behörde seien aber rechtlich verfehlt. So ergebe sich die Rechtswidrigkeit infolge Unzulässigkeit des Rechtsweges auch dann, wenn die Transporte nicht im Rahmen einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht abgewickelt würden, sondern nur im Rahmen einer Zusammenarbeit mehrerer Unternehmen, wie dies im internationalen Güterverkehr Usus sei.

Nach einer im Wesentlichen mit dem Vorbringen der belangten Behörde übereinstimmenden Darstellung der Unternehmensgruppe führte die Beschwerdeführerin aus, dass sämtliche der 662 Fahrer keinen Aufenthalt oder Wohnsitz in Österreich hätten. Sie seien bereits in den Jahren von 2008 bis 2013 in der Unternehmensgruppe offiziell als Lkw-Fahrer in Polen sozialversichert beschäftigt gewesen, unterlägen einer Beschäftigungsvereinbarung mit der U. Sp. z.o.o. und seien einem Unternehmen mit Sitz in der Tschechei überlassen worden. Es bestehe ein grenzüberschreitender Sachverhalt, der die Anwendung von österreichischen Vorschriften von Vornherein ausschließe.

Die belangte Behörde sei gemäß Art. 1 lit. p der Grundverordnung als nationaler Träger in Österreich zur Anwendung dieser Verordnung verpflichtet, sodass vor jeglicher nationaler Prüfungstätigkeit die Frage zu klären sei, ob die betroffenen Fahrer bereits einem System der sozialen Sicherheit unterlägen, was nach der Durchführungsverordnung zu erfolgen habe. Eine Prüfung von grenzüberschreitenden Beschäftigungsverhältnissen durch einen nationalen Sozialversicherungsträger und die autonome, d.h. nicht einvernehmliche, Bestimmung der Anwendbarkeit nationaler Rechtsvorschriften sei in der Grundverordnung nicht vorgesehen. Im Zusammenhang mit der Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ergebe sich die Zuständigkeit der Republik Polens ex lege aus Art. 13 dieser Verordnung. Nach den Feststellungen der belangten Behörde seien die Fahrer bei der U. Sp. z.o.o. eingestellt und im Transportunternehmen U. s.r.o. als Fahrer beschäftigt worden. Diese Feststellungen würden ausreichen, um gemäß Art. 13 lit. a der Grundverordnung die zwingende Anwendung der Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates zu begründen. Da keiner der Fahrer in Österreich einen Aufenthalt oder Wohnsitz gehabt habe, sei die belangte Behörde nicht berechtigt gewesen, die Anwendbarkeit österreichischer Vorschriften zu beurteilen.

Eine sich aus der von der belangten Behörde getroffenen Feststellung, die U. Sp. z.o.o., die U. s.r.o. und zwei

Unternehmen in Österreich seien als "Dienstgeber" anzusehen, ergebende vorläufige Anwendung der österreichischen Rechtsvorschriften nach Art. 6 Abs. 1 der Grundverordnung scheide mangels Vorliegen der Voraussetzungen aus. So hätten die Fahrer ihre Tätigkeit nicht nur in einem Mitgliedstaat ausgeübt (lit. a), die bevorzugte Route sei Deutschland - Österreich - Italien, die Fahrer hätten in Österreich keinen Aufenthalt bzw. Wohnsitz gehabt und eine (nach lit. c leg. cit. geforderte) Antragstellung durch einen Fahrer sei nicht aktenkundig, vielmehr seien Ermittlungen von Amts wegen durchgeführt worden. Die Feststellungen der belangten Behörde über die Anwendbarkeit österreichischer Rechtsvorschriften seien daher unzulässig gewesen.

Zudem habe die belangte Behörde gegen Art. 16 der Grundverordnung verstoßen. Sämtliche Fahrer hätten einen mit der U. Sp. z.o.o. abgeschlossenen Beschäftigungsvertrag der ZUS zur Anmeldung im polnischen System der sozialen Sicherheit vorgelegt. Da die Überlassung an die U. s.r.o. mit Sitz in Tschechien erfolgt sei, habe für jeden Fahrer eine Regelung über die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften gefunden werden müssen. Die Träger der Systeme der sozialen Sicherheit in Polen und Tschechien seien übereingekommen, dass die Beschäftigten der U. Sp. z.o.o. dem polnischen Sozialversicherungssystem zugeordnet werden sollten. Das zwischen den Sozialversicherungsträgern der Republik Polen und der Republik Tschechien erzielte Einvernehmen sei ohne Berücksichtigung der Interessen Österreichs erfolgt, weil von einer Beschäftigung in Österreich zu keinem Zeitpunkt habe ausgegangen werden können.

Auf Grund der im Jahr 2012 erfolgten anonymen Anzeige wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, das Einvernehmen mit dem polnischen und tschechischen Sozialversicherungsträger herzustellen und auf ein einvernehmliches Vorgehen hinzuwirken sowie im Fall von Meinungsverschiedenheiten die Verwaltungskommission um Vermittlung zu ersuchen. Das Gemeinschaftsrecht verbiete die einseitige Feststellung der Anwendbarkeit von nationalen Rechtsvorschriften, wenn - wie im vorliegenden Fall - der belangten Behörde bekannt sein habe müssen, dass bereits vor der anonymen Anzeige im Jahr 2012 die Fahrer dem System der sozialen Sicherheit in Polen und Tschechien zugeordnet gewesen seien.

Der von der belangten Behörde gewählte Rechtsweg verstoße daher gegen das Gemeinschaftsrecht.

2.2. Der bekämpfte Bescheid sei zudem mit Nichtigkeit belastet. Die Erlassung eines Bescheides, mit dem über die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG und die Beitragspflicht abgesprochen werde, setze gemäß § 41a Abs. 4 ASVG zwingend die Durchführung eines nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO) mit einer Schlussbesprechung abgeschlossenen GPLA-Prüfungsverfahrens voraus. Bis zum 05.12.2013 habe sich die belangte Behörde auf Ermittlungstätigkeiten beschränkt, gegenüber der Beschwerdeführerin habe es keine Prüftätigkeit gegeben, zumal nur ihr, nicht jedoch anderen Firmen der Unternehmensgruppe, an diesem Tag der schriftliche Prüfauftrag ausgefolgt und von der TGKK eine "Terminisierung" sowie ein Prüfungsablauf angekündigt worden sei. Gegen die Beschwerdeführerin könne eine bescheidmäßige Erledigung des GPLA-Prüfungsverfahrens nicht erfolgen, weil die Prüfung erst eingeleitet, jedoch bis dato nicht durchgeführt worden sei, geschweige denn eine Schlussbesprechung stattgefunden habe.

Erst am 25.03.2015 sei der Beitragsprüfer per E-Mail an die Beschwerdeführerin zur Vereinbarung eines Termins über die Fortführung der GPLA herangetreten. Da ein GPLA-Prüfungsverfahren nicht durchgeführt worden sei, liege somit ein "Nichtbescheid" vor.

Mit dem Spruchpunkt 1., wonach die in der Anlage angeführten Personen in den angeführten Zeiträumen auf Grund der von ihnen ausgeübten Tätigkeit als Lkw-Fahrer bei der Beschwerdeführerin der Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG unterlägen, stelle die belangte Behörde eine behauptete Tatsache fest. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur könne Gegenstand eines Feststellungsbescheides nur die Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses sein, nicht jedoch die Feststellung von Tatsachen sein.

Der angefochtene Bescheid hätte wie folgt lauten müssen:

"[D]es wird festgestellt, dass die in der Anlage angeführten Personen zu den angeführten Zeiträumen bei der [Beschwerdeführerin] sozialversicherungs- und arbeitslosenversicherungspflichtig gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG beschäftigt waren."

2.3. Als "Aktenwidrigkeit" bewertete die Beschwerdeführerin die Feststellung der belangten Behörde, es sei unstrittig, dass die angeführten Personen in den genannten Zeiträumen als Dienstnehmer (bzw. als Lkw-Fahrer) bei der

Unternehmensgruppe beschäftigt gewesen seien bzw. seien. Denn unstrittig könne nur etwas sein, das außer Streit stehe oder durch Beweisergebnisse unzweifelhaft feststehe. Die Beschäftigungsverhältnisse seien zu keinem Zeitpunkt außer Streit gestellt worden und seien zu keinem Zeitpunkt Gegenstand einer Auseinandersetzung mit der belangten Behörde gewesen. Die Fragen der möglichen Beschäftigungsverhältnisse und -dauer habe sie völlig unerörtert gelassen, worauf bereits im (auszugsweise wiedergegebenen) Schriftsatz vom 16.12.2013 hingewiesen worden sei.

2.4. Weiters machte die Beschwerdeführerin Rechtwidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und führte dazu aus, dass der angefochtene Bescheid ohne Durchführung eines GPLA-Prüfungsverfahrens erlassen und das Recht auf rechtliches Gehör missachtet worden sei.

Zu Spruchpunkt 2. legte die Beschwerdeführerin dar, dass sich die belangte Behörde ausdrücklich auf die sich aus den Fragebögen ergebenden Auskünfte der Fahrer gestützt habe, sie jedoch die vollständige Akteneinsicht verweigert und deren personenbezogenen Daten mit der Begründung geschwärzt habe, die berechtigten Interessen der Fahrer könnten beeinträchtigt werden, deren Namen seien nicht entscheidungsrelevant und es bestehe die Befürchtung der Kündigung von Fahrern, sofern sie noch bei der Unternehmensgruppe beschäftigt seien.

Der durch die Aussage Belastete müsse aber in die Lage versetzt werden, die Richtigkeit einer Aussage zu überprüfen und gegebenenfalls zu widerlegen. Dabei müsse ihm die Auskunftsperson aber bekannt sein. Anonymisierte Aussagen seien nicht geeignet, Feststellungen eines Bescheides zu begründen. Wenn die belangte Behörde davon ausgehe, dass durch die Offenlegung der personenbezogenen Daten, berechtigte Interessen der Auskunftspersonen verletzt würden, dürfe sie die Auskünfte dieser Personen im Verfahren nicht berücksichtigen.

Weiters habe die belangte Behörde die Frage, welchem Unternehmen als Dienstgeber der Betrieb und der Erfolg der durchgeführten Transporte wirtschaftlich zuzurechnen sei bzw. auf wessen Rechnung und Gefahr die Lkw betrieben würden, nicht berücksichtigt. Sie habe vielmehr die unterschiedlichen Arbeitsbereiche der einzelnen zur Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmen in rechtlicher Hinsicht als Tätigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gewürdigt, ohne zu prüfen, ob auf Grund einer vertraglichen Regelung ein gemeinschaftlicher Erfolg oder ob jedes Unternehmen für sich einen wirtschaftlichen Erfolg habe erzielen wollen und damit im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig gewesen sei.

Der Beschwerdeführerin sei auch die der anonymen Anzeige beigelegte DVD mit dem Akteninhalt nicht ausgehändigt worden. Sie habe lediglich Aktenteile des "Papieraktes" erhalten, welche jedoch nicht den vollständigen Inhalt der DVD enthielten, weil dieser nur fragmentarisch ausgedruckt worden sei. Nach den Angaben der belangten Behörde umfasse die DVD tausende betriebsinterne E-Mails, Aktenvermerke und andere betriebliche Informationen. Durch das Vorenthalten relevanter Beweismittel sei der Bescheid mit einer gravierenden Mangelhaftigkeit belastet.

Bei der von der ihr vorgenommenen Beweiswürdigung handle es sich um ergebnisorientierte Annahmen, um den gewünschten Sachverhalt "feststellen" zu können. Sie habe es im gegenständlichen Verfahren unterlassen, in beide, den Beschuldigten belastenden und entlastenden, Richtungen zu ermitteln. Sie habe auf die zahlreichen und umfangreichen schriftlichen Stellungnahmen keinen Bezug genommen und sei ihrer Pflicht nicht nachgekommen, die erforderlichen Ermittlungen von Amts wegen anzustellen, wie sie auch die konkret vorgebrachten Tatsachen und die dafür angebotenen Beweise nicht bestätigt oder widerlegt habe.

2.5. Die Beschwerdeführerin machte weiters unrichtige "Tatsachenfeststellung / unrichtige Beweiswürdigung" geltend und brachte dazu vor, das Ermittlungsverfahren sei derart mangelhaft geblieben, dass auch die von der belangten Behörde getroffenen und als unstrittig gewerteten Feststellungen unrichtig sein müssen. Die von ihr einseitig festgestellte Tatsache, dass die in der Anlage des Bescheides angeführten Personen in den angegebenen Zeiträumen als Dienstnehmer bzw. Lkw-Fahrer bei der Unternehmensgruppe beschäftigt gewesen seien, sei von der polnischen Dienstgeberin überprüft und bei einer Vielzahl von Daten als falsch qualifiziert worden. Auch die Feststellung, die ausländischen Firmen der Unternehmensgruppe würden in den jeweiligen Ländern über kein Werksgelände mit ausreichenden Stellplätzen für Zugmaschinen verfügen, sei falsch und basiere auf einer unrichtigen Anschuldigung eines Transportunternehmens, der in hohem Maß strafrechtlich verantwortlich gehandelt habe und österreichweit in den Schlagzeilen gestanden sei und dessen Motive im Unklaren geblieben seien. Darauf Feststellungen zu stützen, sei verfehlt. Die belangte Behörde hätte vielmehr Beweise, wie die Einvernahme des in Österreich wohnhaften Geschäftsführers der Vermieterin, aufnehmen müssen, zumal im Verfahren vorgebracht worden sei, dass die Unternehmen im Ausland über ausreichende Stellplätze für die Lkws verfügen würden.

Ebenso sei die Feststellung, dass alles Lkws von den Disponenten der U. GmbH in Kundl disponiert worden seien, falsch. Denn die Lkws der U. s.r.o. sei nicht nur von Kundl aus disponiert worden, sondern dieses Unternehmen habe auch eigene Frachtaufträge abgewickelt.

Es seien aber auch die Feststellungen, dass die Fahrer einer rechtlichen Kontrolle durch die Konzernleitung in Kundl unterlägen, allfällige Sanktionen und Beendigungen von Beschäftigungsverhältnissen von Kundl aus - zumindest - veranlasst worden seien und die tatsächliche Geschäftstätigkeit der gesamten Unternehmensgruppe von der Beschwerdeführerin ausgehe, zu bekämpfen. Der verärgerte Anruf oder die E-Mail eines für einen Transport zuständigen Disponenten der U. GmbH, und damit nicht der Beschwerdeführerin, bei der und an die U. s.r.o. als zuständige Frachtführerin, einen Fahrer zu sanktionieren oder zu entlassen, weil dieser ein Verhalten an den Tag gelegt habe, welches zu massiven Beschwerden des Auftraggebers geführt habe, vermöge einen Einfluss auf die Personalhoheit nicht begründen. Es handle sich dabei um eine nahezu alltägliche Vorgehensweise eines Disponenten im Speditions- und Transportgewerbe in der Hoffnung, dass der Frachtführer entsprechend reagieren werde. Daraus eine rechtliche Einflussnahme auf die Personalhoheit festzustellen, sei verfehlt. Es mangle auch an jedem Beweis, dass die Dienstgeberin diesem "Wunsch" des Disponenten tatsächlich entsprochen habe. Hätte die belangte Behörde dazu Beweise aufgenommen, hätte sie festgestellt, dass dieser "Wunsch" des Disponenten unbeachtet geblieben sei.

Die Beschwerdeführerin habe im Zusammenhang mit der Abwicklung von Transporten überhaupt keine Geschäftstätigkeit ausgeübt. Denn sie sei eine reine "Besitzgesellschaft" und damit ausschließlich in der Vermögensverwaltung und den damit im Zusammenhang stehenden Geschäften tätig. Sie beschäftige erst ab Jänner 2013 drei Mitarbeiter. Damit sei es denkunmöglich, dass die tatsächliche Geschäftstätigkeit der Unternehmensgruppe von der Beschwerdeführerin ausgehe. Aus Überweisungen einer Mitarbeiterin im Rahmen der Konzernbuchhaltung und dem Konzernrechnungswesen könne eine tatsächliche Geschäftsführungstätigkeit der Beschwerdeführerin, die Gesellschafterin der U. GmbH, der U. s.r.o. sowie - über die U. s. r.o. - auch der U. Sp. z.o.o. sei, im Bereich der Transportabwicklung nicht abgeleitet werden.

Der Geschäftsführer der U. s.r.o. M. F., habe zwei Stunden lang präzise und richtige Angaben zu allen gestellten Fragen gemacht, bis es zur Frage auf die Durchführung der Überweisungen gekommen sei.

Hierzu habe er wie folgt angegeben:

"Ist Ihnen bekannt, wie sich die Zahlungsflüsse bei den Löhnen/Gehältern der Dienstnehmer der "U. Sp. z.o.o.'' dargestellt haben? Wer hat Überweisungen veranlasst?

Hier ging alles wiederum über die U Sp. z.o.o. in Breslau. Die U. Sp. z.o.o. stellte jeweils monatlich eine Rechnung. Diese Rechnung wurde von mir direkt geschrieben, und an die U. s.r.o. gestellt. Die U. s.r.o. hat sodann diese Rechnung direkt an die U. Sp. z.o.o. bezahlt und die U. Sp. z.o.o. hat wiederum die Bezahlung an die polnischen Fahrer vorgenommen. Die Rechnungslegung erfolgte wegen den Wechselkursen in EUR. Die Rechnungen an die U. s.r.o. wurden generell in EUR bezahlt. Die U. Sp. z.o.o. hatte eine ZLN-Konto und ein EUR-Konto in Polen und ein EUR-Konto in Österreich. Die U. s. r.o. hatte ein Kronen-Konto und ein EUR-Konto in Tschechien und ein EUR-Konto in Österreich. Die Verfügungsgewalt über alle Konten hatte am Anfang Hr. U. (nur für die U. s.r.o.) und ich und später ich als Geschäftsführer alleine. Es wurde alles bei uns in den Rechner erfasst (von meinen Assistentinnen vorbereitet) und von mir mittels TAN-Zeichnung freigegeben. Es wurden keine anderen Personen von Österreich aus dazwischengeschaltet."

Nachdem M. F. angegeben hatte, dass er die TAN-Zeichnung freigegeben hatte und keine anderen Personen von Österreich aus dazwischengeschaltet wurden, hielt ihm der Leiter der Amtshandlung die E-Mail vom 06.09.2011 vor.

Zum Mail vom 06.09.2011 von Hr. M. F. an Fr. R. gibt Hr. F. an, dass er sich nicht mehr daran erinnern kann. Es werden Hr. F. mehrere Mails vorgelesen - Hr. F. möchte dazu nichts mehr sagen.

M. F. gibt an, dass er nichts mehr sagen will und auch nicht die Niederschrift unterschreiben will. Er kann die Echtheit der Mails und Schreiben nicht verifizieren.

Dazu erklärte M. F.:

F. sagt auf die Nachfrage, ob er die bisher getätigten Aussagen nun in Anbetracht der Vorlage/Vorlesen der Mails etwas berichtigen will und er zur Wahrheit (er ist mehrmals darauf hingewiesen worden) verpflichtet ist. Hr. F. sagt darauf hin, "dass alles stimmt, was ich gesagt habe. Vielleicht habe ich vergessen etwas zu erwähnen, jedoch es stimmt alles

was ich gesagt habe - soweit mir das heute noch bekannt ist."

M. F. bestätigte somit ausdrücklich die Richtigkeit seiner bisherigen Angaben, soweit ihm dies heute noch in Erinnerung ist.

Da die Angabe, die TAN-Überweisungen seien von ihm ohne Zwischenschaltung anderer Personen von Österreich durchgeführt worden, im Widerspruch mit dem Inhalt der E-Mail vom 06.09.2011 stand, riet der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin Herrn M. F. einzuräumen, dass die TAN-Überweisungen auch von Österreich aus freigegeben wurden.

Dies führte zu einer heftigen Diskussion unter Hinweis darauf, dass sich M. F. allenfalls einer falschen Zeugenaussage strafbar mache und die Erklärung abzugeben, dass nicht alles richtig sei, was bisher von ihm angegeben worden sei.

Zu Unrecht seien sohin die Angaben des M. F. dem Bescheid nicht zugrunde gelegt und sohin die bekämpften Feststellungen getroffen worden.

2.6. Im Rahmen ihres Vorbringens zur behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung ging die Beschwerdeführerin zunächst auf die von der belangten Behörde vertretene Ansicht, aus den engen Bindungen der beteiligten Firmen der Unternehmensgruppe könne auf eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht geschlossen werden und aus der Zusammenarbeit aller Firmen mit der Beschwerdeführerin ergebe sich deren Dienstgebereigenschaft im Sinne des § 35 ASVG, ein.

Die belangte Behörde lege nicht substantiiert dar, warum eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht vorliege. Ein Gesellschaftsvertrag nach § 1175 ABGB sei ein "multilateraler" Vertrag, der durch übereinstimmende Willenserklärung aller Vertragspartner zustande komme. Als solcher bedürfe er grundsätzlich der Zustimmung aller am Vertragsabschluss beteiligten Personen. Für den wirksamen Abschluss des Gesellschaftsvertrages sei im Allgemeinen keine besondere Form erforderlich; dieser könne auch schlüssig abgeschlossen werden. Bei der Annahme schlüssiger Willenserklärungen sei allerdings stets sorgfältig zu prüfen, ob unter Berücksichtigung aller Umstände kein vernünftiger Grund zu zweifeln übrig bleibe, dass eine Gesellschaft vereinbart werden solle. Wesentliches Merkmal einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei, Mühen und Sachen einem gemeinschaftlichen Zweck unterzuordnen und dafür zu verwenden.

Auch wenn sich die U. GmbH, U. s.r.o und U. Sp. z.o.o. bei ihren Geschäftstätigkeiten berührt haben sollten, habe daraus aber ein getrennter wirtschaftlicher Nutzen resultiert. Die Aufteilung der Arbeitsbereiche in den Fracht- und Speditionsbereich sei branchenüblich und der zunehmenden Spezialisierung und Arbeitsteilung geschuldet. Die Ausgliederung der Beschäftigung der Fahrer vom Transportunternehmen U. s.r.o auf ein eigenes Personalbereitstellungsunternehmen in Polen, nämlich auf die U. Sp. z. o.o., habe dem Wunsch der beim tschechischen Transportunternehmen beschäftigten polnischen Kraftfahrer entsprochen; denn diese wollten in ihrem Heimatstaat zur Sozialversicherung angemeldet werden. Der Umsetzung dieses Beschäftigungsmodells seien Gespräche mit allen betroffenen Behörden in Polen und Tschechien auf höchster Ebene mit positiven Stellungnahmen vorausgegangen.

Die einzelnen Unternehmen hätten aus diesen Geschäften ausschließlich einen finanziellen Gewinn im Ausmaß des erhaltenen, angemessenen und einem Fremdvergleich standhaltenden Entgelts bezogen. Am wirtschaftlichen Erfolg ihrer Geschäftspartner hätten die einzelnen Unternehmen hingegen nicht teilgenommen.

Darüber hinaus sei es nie zu einer Fusionierung der vorhandenen Mittel gekommen. Die Beziehungen zwischen der U. s.r.o. und der Beschwerdeführerin hätten darin bestanden, dass Letztere der Erstgenannten Fahrzeuge vermietet habe. Um aber von einem wechselseitigen Leistungsaustausch (Synallagma) sprechen zu können, wäre es notwendig gewesen, dass die U. s.r.o. ihrerseits Human- oder Sachkapital der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt hätte. Derartiges sei weder festgestellt worden, noch lägen sonstige Anhaltspunkte dafür vor. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe vielmehr eine exakte Trennung und gewissenhafte, leistungsbezogene Weiterverrechnung aller erbrachten Leistungen ergeben. Die Vermögensverhältnisse der einzelnen Unternehmen der Unternehmensgruppe seien aus rechtlicher Sicht strikt getrennt gewesen und seien es nach wie vor.

Bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts könnten Gegenstand der Leistungsvereinigung ausschließlich körperliche Sachen oder Arbeitsleistungen sein. Das Gesamtbild der Unternehmensstruktur und die Zusammenarbeit lasse sich aber in konkreten Fall weder unter den einen noch unter den anderen Begriff subsumieren. Sie sei zwar wirtschaftlich,

nicht aber ex lege dazu geeignet gewesen, im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für die gemeinsame Zweckverfolgung eingesetzt zu werden.

Ähnlich verhalte es sich mit der ins Treffen geführten "Infrastruktur an Abstellflächen für Lkw und Reparaturkapazität" der U s.r.o. und U. Sp. z.o.o..

Gemäß § 2 Abs. 1 Güterbeförderungsgesetz dürfe die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen nur auf Grund einer Konzession ausgeübt werden. Die Behörde stelle dem Konzessionsinhaber so viele beglaubigte Abschriften der Konzessionsurkunde oder beglaubigte Auszüge aus dem Gewerberegister aus, als Kraftfahrzeuge vom Konzessionsumfang umfasst seien (§ 3 Abs. 1 leg. cit.). Der Bewerber müsse überdies entsprechend dem beabsichtigten Konzessionsumfang in der in Aussicht genommenen Standortgemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr zu verfügen.

Die Beschwerdeführerin als reine Besitz- und Vermögensgesellschaft verfüge über keinerlei Gewerbeberechtigung für Güterbeförderung und somit auch über keine Konzessionen zur Durchführung von Transporten. Der nach Ansicht der belangten Behörde angenommene Zweck der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht solle aber genau darin bestanden haben. Die belangte Behörde sei zur Ansicht gelangt, dass die Unternehmen der Beschwerdeführerin als Gesellschaft nach bürgerlichem Recht unter ihrem "Dach" ihre Arbeits- und Vermögensgegenstände zum gemeinsamen Nutzen eingebracht hätten, weshalb ihr die Dienstgebereigenschaft gegenüber den Fahrern zukomme.

Dem sei die Judikatur des Obersten Gerichtshofes entgegen zu halten, wonach eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht mangels eigener Rechtspersönlichkeit von vornherein nicht Arbeitgeber sein könne. Arbeitgeber bleibe auch hier grundsätzlich derjenige, der den Arbeitnehmer zur Verfügung stelle, um ihn zum gemeinsamen Nutzen einzusetzen, bzw. der die Arbeitskräfte aus den eigenen vorhandenen Mitteln zur Verfügung stelle.

Aus den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen, die U. Sp. z.o.o. werbe Lkw-Fahrer aus Polen, Bulgarien, Rumänien und anderen Staaten an, stelle sie ein und überlasse sie ausschließlich der U. s.r.o, wobei die polnischen Fahrer, die bis zum Jahr 2008 direkt bei der U. s.r.o. gemeldet gewesen seien, von der U. s.r.o. (gemeint: von der U. Sp. z.o.o.) übernommen und dann sofort wieder der U. s.r.o., anderen Firmen jedoch nicht in einem nennenswerten Ausmaß, überlassen worden seien und die U. s.r.o. sei Eigentümerin der Zugmaschinen gewesen, ergebe sich, dass Arbeitgeberin nicht die Beschwerdeführerin, sondern die U. Sp. z.o.o. gewesen sei. Selbst wenn gegenständlich eine Gesellschaft nach § 1175 ABGB angenommen werde, hätte nicht diese selbst (gemeint: die Beschwerdeführerin) die Dienstgeberfunktion übernommen, sondern allein jener Gesellschafter, der sie zum gemeinsamen Nutzen einsetze. Im vorliegenden Fall sei das zweifellos die U. S.p. z.o.o.. Die Kraftfahrer seien nie in einem dienstrechtlichen Verhältnis zur Beschwerdeführerin gestanden und seien nie zu deren Gunsten eingesetzt worden. Zu keinem Zeitpunkt habe zwischen ihr und den angeführten Personen eine Versicherungspflicht bestanden.

Die Ausführungen im Bescheid seien auch widersprüchlich: Zum einen werde dargelegt, dass alle Firmen mit der Beschwerdeführerin zu einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht verbunden seien und sie eindeutig Dienstgeberin gemäß § 35 ASVG sei, zum anderen darauf hingewiesen, dass die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht unter dem Dach der Beschwerdeführerin stehe. Wenn die Beschwerdeführerin als Gesellschafterin einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht Arbeitgeberin sei, könne sie nicht gleichzeitig unter ihrem Dach stehen. Wenn, dann hätte allenfalls die U. GmbH unter dem Dach der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin qualifiziert werden müssen, wenn nicht die U. Sp. z.o.o. als Arbeitgeberin anerkannt werde.

Die Festsetzung österreichischer Rechtsvorschriften vor Abschluss des Dialogverfahrens belaste den angefochtenen Bescheid jedenfalls mit Rechtswidrigkeit.

In der Folge äußerte sich die Beschwerdeführerin zur Verjährung im Sinne des§ 68 ASVG im Allgemeinen sowie den verjährungsunterbrechenden Maßnahmen und dem nicht schuldhaften Verhalten der Beschwerdeführerin im Besonderen.

Unter dem Punkt "Wirtschaftliche Betrachtungsweise" wiederholte die Beschwerdeführerin die Kriterien für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG bei persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit eines Dienstnehmers und die Dienstgebereigenschaft im Sinne des § 35 ASVG.

Die Beantwortung der Frage, wer Dienstgeber der beschäftigten Lkw-Fahrer sei, hänge maßgeblich davon ab, wem der Betrieb wirtschaftlich zuzurechnen sei, d.h. auf wessen Rechnung und Gefahr die Lkws betrieben würden bzw. welches

Unternehmen aus den in diesem Zusammenhang getätigten Umsatzgeschäften berechtigt und verpflichtet werde. Ohne konkrete Ermittlungen, welchem Unternehmen der wirtschaftliche Erfolg zuzurechnen sei, sei eine Zurechnung zur Beschwerdeführerin jedenfalls rechtswidrig. Bloße Annahmen der belangten Behörde könnten die erforderlichen Ermittlungen nicht ersetzen.

2.7. Darüber hinaus nahm die Beschwerdeführerin auf eine zum angefochtenen Bescheid abgegebene Stellungnahme ihrer steuerlichen Vertretung Bezug:

Die U. s.r.o. sei als Fuhrunternehmen unter anderem, jedoch nicht ausschließlich für die gruppenzugehörigen Gesellschaften, wie die U. GmbH in Kundl und U. GmbH in München tätig. Insoweit die belangte Behörde feststelle, dass offenkundig nur wenige Disponenten in Tschechien, die in der Regel als Dolmetscher zwischen den Disponenten der Speditionsgesellschaft U. GmbH und den eingesetzten Lkw-Fahrern vermitteln würden, beschäftigt seien, sei anzumerken, dass der Frachtführer in seinem ordentlichen Geschäftsbetrieb für die zeit- und bestimmungsgemäße Erfüllung der von ihm übernommenen Frachtaufträge Sorge tragen müsse. Die Disponenten des Frachtführers bzw. der U. s.r.o. in B. (Tschechien) würden die Mitarbeiter, den Fuhrpark und in einem geringen Umfang auch Frachten disponieren. Im Falle von Krankheiten, unfallbedingten oder sonstigen Arbeitsverhinderungen eines Mitarbeiters oder eines technischen Gebrechens an den Fahrzeugen sei eine sofortige Koordination der Disponenten des Frachtführers geboten.

Regelmäßig seien Fahrzeugbesatzungs- und Fahrzeugeinsatzpläne unter Berücksichtigung von Wartungsterminen und Fahrern zu erstellen und zu adaptieren, damit ein reibungsloser Ablauf hinsichtlich der vereinbarten Arbeitszeiten der Fahrer und der Frachtenbewegung gewährleistet sei. Die unterschiedlichen Turnusse der einzelnen Fahrer, im Wesentlichen seien es drei- bis vierwöchige Turnusintervalle, würden ausschließlich in Tschechien disponiert. Die Betriebsräumlichkeiten der U. s.r.o. seien lediglich von außen besichtigt worden. Eine korrekte Tatbestandsaufnahme hinsichtlich der Tätigkeit der U. s.r.o. sei unterblieben. Hätte man detailliert recherchiert, wäre man zur Erkenntnis gelangt, dass die Mitarbeiter in Tschechien im Wesentlichen mit der Fahrzeugeinsatzplanung und der Disposition der Eigenfrachten beschäftigt gewesen seien.

Zu den Stellplätzen der U. s.r.o. sei anzumerken, dass die nach nationalem tschechischem Recht notwendigen Stellplätze für die betriebenen Lkws in ausreichender Anzahl zur Verfügung stünden. Die Feststellung, es handle sich bei ihr um eine Briefkastenfirma, sei nicht nachvollziehbar. Aus dem der Staatsanwaltschaft Innsbruck übermittelten, in B. erstellten Polizeiprotokoll sei zu entnehmen, dass von der U. s.r.o. fünf Büroräume gemietet worden seien, dort ca. 15 Arbeitskräfte arbeiten würden und auf dem Pkw-Parkplatz im Hof keine Sattellastkraftwagen abgestellt worden seien. Der Umstand, dass es Stellplätze außerhalb des Hofes gebe, sei ignoriert worden. Es sei auch unverständlich, dass bei einer Besichtigung des Mietobjektes während der ortsüblichen Geschäftszeiten jemand vor einer verschlossenen Tür stehen könne, wenn nachweislich dauerhaft zehn bis zwölf Personen dort arbeiten würden. Für einen Beweis sei der Zeitpunkt des Lokalaugenscheins vonnöten, damit dieser mit den Aufzeichnungen des Unternehmens (Zeitaufzeichnungen etc.) abgeglichen werden könne. Die Geschäftsführung der U. s.r.o. sei über die Lkw-Stellplätze nicht befragt worden.

Bezüglich der Befragung des M. F. sei anzumerken, dass er zu Details befragt worden sei, die zeitlich relativ weit zurückgelegen seien. Aus seiner Erinnerung heraus habe er versucht, die Fragen wahrheitsgemäß zu beantworten. Eine selektive Fotodokumentation ohne ausreichender Erhebungen und entsprechender Berücksichtigung der inhaltlichen Feststellungen in der Protokollierung der ausländischen Kriminalpolizei könne nicht als hinreichender Beweis für eine Tatsache dienen. Diese "Beweise" könnten auch nicht durch allfällige Erinnerungslücken eines Geschäftsführers, der über Geschäftsvorfälle über einen bis zu acht Jahre zurückliegenden Zeitraum befragt worden sei, untermauert werden. Die Auswertung der Fragebögen habe ergeben, dass die Zugmaschinen nahezu zu 100 % in Kundl übernommen worden seien und die betreffenden Fahrer hauptsächlich auf der Achse Deutschland - Österreich - Italien unterwegs seien. Auffällig sei aber, dass die Route Deutschland - Schweiz - Italien im Bescheid nicht angeführt worden sei, wie auch der Umstand, dass als Dienstgeber die U. Sp. z.o.o. und die Disponenten aus Tschechien als Kontaktpersonen benannt worden seien. Dass es sich bei den Personen, mit welchen der Lohn vereinbart worden sei, und den Fragestellungen, wer Weisungen und Transportaufträge übermittelt habe, im Wesentlichen um Mitarbeiter der tschechischen und der polnischen Gesellschaft gehandelt habe, sei im Bescheid nicht erwähnt worden.

Aufgrund einer bilateralen Verständigung zwischen dem polnischen und tschechischen Sozialversicherungsträger sei

vom tschechischen Frachtführer, nämlich der U. s.r.o., eine Tochtergesellschaft in Polen gegründet und die bis dahin in Tschechien beschäftigten polnischen Mitarbeiter bei ihrer Tochtergesellschaft, der U. Sp. z. o.o., angemeldet worden. Gleichzeitig seien über die erfolgten Anmeldungen E 101- bzw. A1- Bestätigungen beantragt und solche ausgestellt worden. Diese Bescheinigungen seien an alle betroffenen bzw. in den Bescheinigungen genannten Staaten an die dafür vorgesehenen Stellen übermittelt worden. Die Dienstnehmer der U. Sp. z. o.o. seien an die U. s.r.o. als Beschäftiger überlassen worden. Die Arbeitszeit der Mitarbeiter beginne am ersten Turnustag mit der Abfahrt in Polen und ende am letzten Turnustag mit Ankunft beim Arbeitgeber in Polen.

Die polnische Versicherungsanstalt habe zur Aufforderung der belangten Behörde, Bescheinigungen für die in Polen bzw. Tschechien bei den Tochter- bzw. Schwestergesellschaften angestellten Mitarbeiter vorzulegen, mitgeteilt, dass weder der österreichische Gesellschaftsgeschäftsführer noch die Verantwortlichen der österreichischen Speditionsgesellschaft im Sinne des polnischen Datenschutzgesetzes berechtigt seien, derartige (personenbezogene) Dokumente an Dritte auszuhändigen. Die zuständige polnische Versicherungsanstalt habe entsprechende Bescheinigungen auszustellen und werde über die Ausstellung die betroffenen Versicherungsträger in den betroffenen bzw. tangierten EU-Mitgliedstaaten informieren. Nach den Informationen der polnischen Versicherungsanstalt sei dies auch erfolgt. Die belangte Behörde gebe in ihrer rechtlichen Beurteilung als Sachverhalt an, dass mangels erhaltener Unterlagen im Oktober 2012 durch sie Bescheinigungen über die anzuwenden Rechtsvorschriften ausgestellt und versendet worden seien. Aber die von der belangten Behörde ausgestellten, gegen gültiges Gemeinschaftsrecht verstoßenden Bescheinigungen könnten weder ordnungsgemäß sein, noch könne daraus eine sonstige rechtsverbindliche Wirkung abgeleitet werden.

Weiters habe die belangte Behörde festgestellt, dass die ihr über die Staatsanwaltschaft Innsbruck zugekommene Liste der betroffenen Lkw-Fahrer, für die die zuständige polnische Sozialversicherungsanstalt die Anwendung der polnischen Rechtsvorschriften festgestellt habe, nicht den Formvorschriften entsprochen hätten und sie daher davon ausgehe, dass keine ordnungsgemäß ausgestellten A1-For

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

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