

TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/11 G305 2120942-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.02.2019

Entscheidungsdatum

11.02.2019

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

G305 2120942-1/31E

G305 2120942-2/30E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Ernst MAIER, MAS als Einzelrichter über die 1.) gegen den Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse vom 29.06.2015, Zl. MVB/18/15 Dr.A-269, und 2.) gegen den Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse vom 15.10.2015, Zl. XXXX, erhobenen Beschwerden der XXXX, XXXX, vom 30.07.2015 und vom 16.11.2015, vertreten durch die XXXX, XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

1. In Stattgebung der gegen den Bescheid vom 29.06.2015 erhobenen Beschwerde wird ausgesprochen, dass

* XXXX, VSNR: XXXX, im Zeitraum 01.08.2013 bis 31.12.2013 und

* XXXX, VSNR: XXXX, im Zeitraum 01.05.2008 bis 30.09.2009

nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen.

2. Im Übrigen wird die gegen den Bescheid vom 29.06.2015 erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

3. Die gegen den Bescheid vom 15.10.2015 erhobene Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 29.06.2015, Zl. MVB/18/15 Dr.A-269, sprach die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (in der Folge: belangte Behörde) aus, dass die im Anhang I. dieses Bescheides genannten Personen auf Grund ihrer Tätigkeit als Fahrer/in für Zeitungstransporte für XXXX, XXXX, der Voll- und Arbeitslosenpflicht gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 iVm.

§ 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a) AIVG unterlägen und dass die entsprechenden Versicherungsmeldungen von Amts wegen vorgenommen worden seien (Spruchpunkt I.), weiter dass die im Anhang II. des angefochtenen Bescheides genannten Personen in den dort angeführten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit als Fahrer für Zeitungstransporte für XXXX der Unfallversicherungspflicht gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 iVm. § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2, § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 und § 7 Z 3 lit. a) ASVG unterlägen und die entsprechenden Versicherungsmeldungen von Amts wegen vorgenommen worden seien (Spruchpunkt II.) und dass XXXX wegen der im Zuge der Gemeinsamen Prüfung aller Lohnabhängigen Abgaben (= GPLA) festgestellten Meldedifferenzen gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 iVm. §§ 44 Abs. 1 und 49 Abs. 1 ASVG verpflichtet sei, die in der Beitragsabrechnung und im dazugehörigen Prüfbericht ausgewiesenen allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge und Zuschläge in Höhe von EUR 283.267,91 nachzuentrichten (Spruchpunkt III.).

2. Gegen diesen, der BF zu Handen ihrer Rechtsvertretung am 08.07.2015 zugestellten Bescheid richtete sich deren rechtzeitige Beschwerde vom 30.07.2015, die sie auf die Beschwerdegründe "Mangelhaftigkeit des Verfahrens" und "unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache" stützte und mit der Erklärung verband, dass sie den Bescheid seinem gesamten Inhalt nach anfechte.

Zum Beschwerdegrund der "Mangelhaftigkeit des Verfahrens" führte sie im Wesentlichen kurz zusammengefasst aus, dass es die belangte Behörde unterlassen hätte, neben den sechs von ihr einvernommenen Dienstnehmern die restlichen Dienstnehmer einzuvernehmen. Trotzdem habe die belangte Behörde für insgesamt 48 Personen eine angebliche Dienstnehmereigenschaft festgestellt. Auch sei ihr keinerlei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden, weshalb die belangte Behörde gegen die sie treffende Manuduktionspflicht verstoßen hätte. Auch gehe aus dem angefochtenen Bescheid der der Subsumtion zu Grunde gelegte Sachverhalt nicht eindeutig hervor, weshalb ein wesentlicher Begründungsmangel vorliege. Auch habe der angefochtene Bescheid die für die Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtslage nicht klar und übersichtlich zusammengefasst. Der Verfahrensrüge ließ die BF auch eine Reihe von höchstgerichtlichen Rechtssätzen folgen. Auch habe die belangte Behörde entgegen den Beweisergebnissen vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat eine Dienstnehmereigenschaft bei namentlich in der Beschwerde näher bezeichneten Personen, darunter die BF, angenommen, obwohl sich im Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat ergeben hätte, dass Dienstnehmereigenschaft nicht vorliege. Die Einvernahme der restlich beantragten Zeugen hätte ergeben, dass sowohl ein allgemeines Vertretungsrecht, als auch ein allgemeines sanktionsloses Ablehnungsrecht bestanden hätte und eine Dienstnehmereigenschaft nicht bestehe. Auch sei die notwendige Befragung, ob "eine Vertretung durch Dritte von den befragten Fahren durchgeführt wurde und ob sämtliche Fahrten mit dem eigenen oder mit einem PKW" der BF durchgeführt wurden, sei unterblieben.

Zum Beschwerdegrund der "unrichtigen rechtlichen Beurteilung" heißt es, dass die in Anhang I. und II. des angefochtenen Bescheides genannten Personen als "neue Selbständige" tätig gewesen seien. Für die Beurteilung, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, komme es auf die wahren und tatsächlichen Umstände an. Bei der Abholung von Zeitungen aus der Druckerei zu einer bestimmten Uhrzeit handle es sich um ein Organisationserfordernis und sei darin keine Vorschrift bezüglich der Arbeitszeit zu sehen. Sämtlichen Fahrern der BR hätte das Recht zugestanden, einen Auftrag abzulehnen und sich vertreten zu lassen. Auch hätten einzelne Touren, bsp. eine Tour nach Salzburg abgelehnt werden könne. So habe der Zeuge XXXX ausgeführt, dass er jede Woche einen Anruf der BF oder deren Gatten erhalten hätte, ob dieser bereit sei, eine Tour zu übernehmen. Wolle er die Tour nicht übernehmen, erfolge auch keine Entlohnung. Auch seien die Voraussetzungen der Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit nicht gegeben gewesen. Die Fahrer hätten die Aufgabe gehabt, Zeitungen von der Druckerei abzuholen und an einen anderen Ort zu verbringen. Dabei habe es sich um eine Zielschuldvereinbarung gehandelt, bei der auf Grund der organisatorischen Notwendigkeit gewisse Zeitvorgaben notwendig gewesen seien. Eine Weisung, wie bzw. mit welchem Verkehrsmittel auszuliefern sei, habe nie bestanden. Bei den Touren in Graz sei es den Fahrern möglich gewesen, die Zeitungen und Zeitschriften zu Fuß, mit dem Fahrrad oder mit dem Auto von "A nach B" zu verbringen. Auch sei der Arbeitnehmerbegriff hinsichtlich § 47 EStG

nicht erfüllt gewesen und lägen bei allen Fahrern Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb vor. Belanglos sei, ob die von der BF beauftragten Fahrer über eine Gewerbeberechtigung verfügten oder nicht. Der Großteil der beauftragten Fahrer hätte für die Touren das eigene Fahrzeug benützt und hätte für etwaige Rücksprachen das eigene Mobiltelefon verwendet. Aus der teilweisen Bereitstellung des Fahrzeuges lasse sich eine Dienstnehmereigenschaft nicht ableiten. Sämtliche Fahrer hätten nur dann ein Entgelt erhalten, wenn eine Tour angenommen und durchgeführt wurde. Es habe im "Risikobereich" des jeweiligen Fahrers gelegen, die Übernahme eines Auftrages abzulehnen und kein Entgelt zu erlangen. Auch begründe das Tätigwerden für einen Auftraggeber kein Dienstverhältnis. Selbst ein wirtschaftlich selbstständiges Unternehmen sei trotz einer bestehenden Selbstständigkeit in einem gewissen Umfang wirtschaftlich abhängig.

Der Bescheid werde auch der Höhe nach bekämpft, da in keiner Weise nachvollziehbar sei, wie die Behörde zu einer Nachzahlungsverpflichtung von insgesamt EUR 283.267,91 gelange. Die Behörde habe es unterlassen, eine Aufschlüsselung des geforderten Betrages vorzunehmen.

3. Mit einem weiteren, zum 15.10.2015 datierten Bescheid, Zl. XXXX, sprach die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (in der Folge: belangte Behörde) aus, dass die im Anhang I. dieses Bescheides genannten Personen auf Grund ihrer Tätigkeit als Fahrer/in für Zeitungstransporte für XXXX, XXXX, der Voll- und Arbeitslosenpflicht gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 iVm. § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a) AIVG unterlägen und die entsprechenden Versicherungsmeldungen von Amts wegen vorgenommen worden seien (Spruchpunkt I.), weiter dass die im Anhang II. des angefochtenen Bescheides genannten Personen in den dort angeführten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit als Fahrer für Zeitungstransporte für XXXX der Unfallversicherungspflicht gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 iVm. § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2, § 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 und § 7 Z 3 lit. a) ASVG unterlägen und die entsprechenden Versicherungsmeldungen von Amts wegen vorgenommen worden seien (Spruchpunkt II.) und dass XXXX wegen der im Zuge der Gemeinsamen Prüfung aller Lohnabhängigen Abgaben (= GPLA) festgestellten Meldedifferenzen gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 iVm. §§ 44 Abs. 1 und 49 Abs. 1 ASVG verpflichtet sei, die in der Beitragsabrechnung und im dazugehörigen Prüfbericht ausgewiesenen allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge und Zuschläge in Höhe von EUR 2.590,81 nachzuentrichten (Spruchpunkt III.).

4. Gegen diesen, der BF zu Handen ihrer Rechtsvertretung am 20.10.2015 im Wege ihrer Rechtsvertretung zugestellten Bescheid richtete sich deren rechtzeitige Beschwerde vom 16.11.2015, die sie ebenfalls auf die Beschwerdegründe "Mangelhaftigkeit des Verfahrens" und "unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache" stützte und mit der Erklärung verband, dass sie den Bescheid seinem gesamten Inhalt nach anfechte.

Ihre gegen den Bescheid vom 15.10.2015 erhobene Beschwerde begründete die BF nahezu wortident wie die gegen den Erstbescheid vom 29.06.2015 erhobene Beschwerde.

5. In der Folge legte die belangte Behörde die gegen die oben näher bezeichneten Bescheide vom 29.06.2015 und vom 15.10.2015 erhobenen Beschwerden und die Bezug habenden Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht vor und wurde die Beschwerdesache hier der Gerichtsabteilung G305 zur Erledigung vorgelegt.

Mit den Akten des Verwaltungsverfahrens brachte die belangte Behörde überdies einen zum 29.01.2016 datierten Vorlagebericht zur Vorlage, worin sie im Kern auf das in den Beschwerdeschriften enthaltene Vorbringen replizierte.

6. Mit hg. Schreiben vom 20.05.2016 wurde der BF die Gelegenheit gegeben, sich im Rahmen des Parteiengehörs zum Vorlagebericht der belangten Behörde binnen festgesetzter Frist zu äußern und die ladungsfähigen Adressen der in der Beschwerdeschrift namhaft gemachten Zeugen zu äußern.

7. Am 31.05.2016 nahm die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin in den beim Bundesverwaltungsgericht geführten Verfahrensakt und in den Verwaltungsakt der belangten Behörde Einsicht und fertigte eine umfangreiche Aktenabschrift an.

8. Mit Schriftsatz vom 02.06.2016 erstattete die BF in Reaktion auf das ihr gewährte Parteiengehör im Wege ihrer Rechtsvertretung eine als "Äußerung" titulierte Stellungnahme, worin sie wiederholt hervorhob, dass sie die Einvernahme von weiteren vierzig Personen für notwendig erachte. So hätten die Aussagen der als Zeugen einvernommenen Personen, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX und XXXX in der vor dem UVS für Steiermark am 18.06.2013 stattgehabten Verhandlung deutliche Unterschiede im Zusammenhang mit der

Einteilung der Arbeitstage, dem sanktionslosen Ablehnungsrecht, der steuerlichen Behandlung der Einkünfte durch die "neuen Selbständigen" und Anmeldung zur Sozialversicherung, dem Konkurrenzverbot, der Anmeldung von Gewerbescheinen, der Bereitstellung der Betriebsmittel bzw. KFZ und der Ausübung der Vertretungsregelung ergeben. Eine Dienstnähmereigenschaft sei nicht gegeben. Ein Verfahrensmangel liege darin begründet, dass nicht alle Dienstnehmer einvernommen worden seien, sondern auch darin, dass die belangte Behörde die BF nicht einvernommen hätte. In der Äußerung wurde zum Vertretungsrecht weiter ausgeführt, dass sich ein generelles Vertretungsrecht aus den Feststellungen und der rechtlichen Beurteilung des Bescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates für Steiermark vom 02.10.2013 ergebe. So habe sich XXXX über einen längeren Zeitraum ständig von XXXX vertreten lassen und XXXX habe sich für die Durchführung der Touren unterschiedlicher Studenten als Subauftragnehmer bedient. Demnach hätten hinsichtlich des ausgeübten Geschäfts reale unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten bestanden, da Auftragnehmer der Beschwerdeführerin nachweislich Subunternehmer beschäftigt hätten und hätten auch diese teilweise über Subauftragnehmer bzw. bezahlte Hilfskräfte verfügt. Schon deshalb sei hinsichtlich der Auftragnehmer von einer unternehmerischen Tätigkeit auszugehen und habe es sich entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde nicht um einfache manuelle Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten gehandelt. Auch sei das Vertretungsrecht in den Transportverträgen vereinbart worden. Auch habe es in den vorliegenden Fällen keine Weisungsbindung gegeben. Die von der Behörde angeführte Bindungswirkung und Fremdbestimmtheit entspringe nicht der unternehmerischen Disposition des Unternehmens der BF, sondern den Erfordernissen der Zeitungsbranche im Allgemeinen und der Auftraggeberin (der BF) im Speziellen. Bei den vorliegenden, in den Beschwerden aufgezählten Organisationserfordernissen (z.B. der Abholung der Zeitungen bei der Druckerei) handle es sich um eine sachliche Weisung, die auch bei Werkverträgen oder Dauerschuldverhältnissen ohne echten Arbeitsvertragscharakter vorkommen. Gegenständlich seien die Arbeiten nicht kontrolliert worden. Die Aufgabe der Fahrer, Zeitungen von der Druckerei abzuholen und an einen anderen Ort zu verbringen, sei eine Zielschuldvereinbarung gewesen. Im Zusammenhang mit den verwendeten Fahrzeugen heißt es, dass die Fahrer höchstens eine Abgeltung für Benzin, nicht jedoch für die sonstigen Spesen, wie zB Service, Fahrzeugabnutzung etc. erhalten hätten. Bei den von den Fahrern verwendeten Fahrzeugen habe es sich um ein wesentliches Betriebsmittel gehandelt.

9. Mit hg. Verfahrensanordnung vom 30.06.2016 wurde der belangten Behörde die Äußerung der BF samt Beilagen zur Kenntnis gebracht und dieser im Rahmen des Parteigehörs die Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

10. In ihrer zum 11.08.2016 datierten Stellungnahme führte die belangte Behörde im Wesentlichen kurz zusammengefasst aus, dass der Verwaltungsgerichtshof in dessen Erkenntnis vom 15.10.2015, Zl. 2013/08/0175 die Befragung von 6 der 81 Taxilenker für ausreichend erachtet hätte. Weiter heißt es, dass der Hinweis der BF, dass es in ihrem Betrieb Unterschiede hinsichtlich der Einteilung der Arbeitstage bzw. in punkto sanktionsloses Ablehnungsrecht gegeben hätte und sie damit auf das Bestehen unterschiedlicher Arbeitszeitmodelle hinweist, rechtlich nicht relevant sei. Dem Argument der BF, dass die Fahrer ein sanktionsloses Ablehnungsrecht gehabt hätten, begegnet die belangte Behörde damit, dass nach der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, der Dienstnähmereigenschaft nicht entgegenstehe. Die belangte Behörde habe bei insgesamt 56 von der BF eingesetzten Personen eine allfällige Abgabe von Einkommensteuer-Erklärungen bzw. eine allfällige Anmeldung bei der SVA geprüft; diese Prüfung habe ergeben, dass zwei Personen ausländischer Herkunft bei der durchgeführten GPLA nicht auffindbar gewesen seien. Weitere 42 Personen hätten zu keinem Zeitpunkt eine Einkommensteuererklärung abgegeben. 44 Personen seien zu keinem Zeitpunkt bei der SVA angemeldet gewesen. XXXX habe nur zum Teil Einkommensteuererklärungen abgegeben; sie sie auch nur für einen bestimmten Zeitraum nachversichert worden. XXXX habe zu keinem Zeitpunkt eine Einkommensteuererklärung abgegeben. XXXX habe ebenfalls zu keinem Zeitpunkt eine Einkommensteuererklärung abgegeben. XXXX habe nur für das Jahr 2011 eine Einkommensteuererklärung abgegeben; danach sei ihm der Gewerbeschein entzogen worden. Das im Vertrag festgelegte Konkurrenzverbot spreche für das Vorliegen einer "dienstnehmerhaften Tätigkeit". Im Zusammenhang mit den Gewerbescheinen hielt die belangte Behörde fest, dass Erwerbstätige, die über einen Gewerbeschein verfügten und eine Einkommensteuererklärung abgegeben hatten, bei der SVA angemeldet waren und bei der Kasse ein Dienstgeberkonto hatten und auch Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet hatten, von der Nachversicherung nicht betroffen waren. In Hinblick auf die Ausführungen der BF zum generellen Vertretungsrecht führte die belangte Behörde aus, dass ein "generelles Vertretungsrecht" zwar vertraglich vereinbart worden sei, aber

nur von einer Personengruppe, nämlich den unternehmerisch auf dem Markt auftretenden Personen, tatsächlich gelebt worden sei. Dieser Personenkreis sei aus diesem Grund auch nicht nachversichert worden. Die weitaus größere Personengruppe, der es darum gegangen sei, Zuverdienste zu lukrieren, ließen sich bei der Tätigkeit nicht vertreten, weshalb ein generelles Vertretungsrecht für diese Personengruppe ausscheide. Zur Weisungsbindung führte die belangte Behörde aus, dass die von der BF ins Treffen geführten organisatorischen Notwendigkeiten, auch wenn sie sich aus den Erfordernissen des Vertragspartners ergeben, nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH Ordnungsvorschriften bezüglich Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenen Verhaltens darstellen. In Bezug auf die verwendeten Fahrzeuge heißt es, dass die Empfehlung zur einheitlichen Vollzugspraxis der Versicherungsträger durch eine aktuelle Entscheidung des VwGH für Pizzazusteller überholt sei.

Im Anschluss an diese Stellungnahme begehrte die belangte Behörde den Ausspruch, dass

- * XXXX im Zeitraum 01.01.2007 bis 30.04.2007 nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege,
- * XXXX im Zeitraum 01.05.2008 bis 30.09.2009 nicht der Vollversicherungspflicht unterliege,
- * XXXX im Zeitraum 01.08.2013 bis 31.12.2013 nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege
- * dass die Beschwerdeführerin lediglich verpflichtet sei, Beiträge sowie Verzugszinsen in Höhe von EUR 266.394,66 (davon EUR 201.831,68 an Beiträgen und EUR 64.562,98 an Verzugszinsen) nachzuentrichten,
- * ansonsten den beiden Beschwerden der Beschwerdeführerin keine Folge zu geben und die angefochtenen Bescheide zu bestätigen.

11. Diese Stellungnahme der belangten Behörde wurde der BF mit hg. Verfahrensordnung vom 23.08.2016 zur Kenntnis gebracht und ihr die Gelegenheit zur Äußerung binnen festgesetzter Frist gegeben.

12. Dazu erging eine zum 06.09.2016 datierte Stellungnahme der BF, worin sie ausführte, dass die belangte Behörde das Parteiengehör mehrfach verletzt hätte, insbesondere weil die betroffenen Selbständigen von der Kasse nicht einvernommen worden seien. In diesem Zusammenhang monierte sie, dass sie von der belangten Behörde nicht einvernommen worden wäre. Ihr sei keine ausreichende Gelegenheit zur Stellung von Beweisanträgen und zur Geltendmachung ihrer Rechte gegeben worden. Auf Grund der aufgezeigten Widersprüche und der von der belangten Behörde bis dato eingestandenen Unrichtigkeiten sei vom Eintritt einer wesentlichen Sachverhaltsänderung auszugehen. Deshalb halte sie ihren Rechtsstandpunkt aufrecht, dass ihr das Parteiengehör nicht ausreichend gewährt wurde. In Hinblick auf Art. 47 zweiter Absatz GRC habe das Bundesverwaltungsgericht daher zwingend eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Als glückliche Fügung werde angesehen, dass vor dem UVS Steiermark die zitierten Einvernahmen erfolgt seien. Die Aussagen vor dem UVS seien von wesentlicher Bedeutung, um die bestehenden Widersprüche aufzuzeigen. In der Folge bezog sich die BF auf Judikaturhinweise zur Einteilung der Arbeitstage bzw. zum sanktionslosen Ablehnungsrecht, die persönliche Arbeitspflicht, zum "generellen Vertretungsrecht", zur Weisungsbindung, zur steuerlichen Behandlung und Anmeldung zur Sozialversicherung.

13. Mit hg. Verfahrensordnung vom 03.10.2016 wurde die Stellungnahme der BF im Rahmen des Parteiengehörs der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht und dieser die Gelegenheit gegeben, binnen festgesetzter Frist eine Stellungnahme dazu abzugeben.

14. Mit einer weiteren, zum 03.10.2016 datierten Verfahrensordnung erging die Aufforderung an die BF, die ladungsfähige Anschrift der im Schriftsatz vom 06.09.2016 namhaft gemachten Zeugen bekannt zu geben und Angaben zur jeweiligen Muttersprache und zur Kompetenz der deutschen Sprachen bekannt zu geben.

15. In ihrer zum 06.10.2016 datierten Bekanntgabe verwies die BF bereits auf die mit Schriftsatz vom 06.06.2016 aufgelisteten Anschriften und dass im Schriftsatz vom 06.09.2016 lediglich die bereits im Schriftsatz vom 06.06.2016 beantragten Zeugen wiederholt wiedergegeben worden seien. Zur Sprachkompetenz der geführten Zeuginnen führte sie aus, dass keiner der beantragten Zeugen einen Dolmetsch benötigen würde.

16. In ihrer Stellungnahme vom 10.10.2016 führte die belangte Behörde nach einem Hinweis auf ihr bisheriges Vorbringen im Wesentlichen kurz zusammengefasst aus, dass die GPLA-Prüferin, XXXX, mit dem Steuerberater der BF, XXXX, drei bis vier Besprechungen zum Thema "Nachverrechnung der Werkvertragsnehmer" geführt hätte. Für diese Besprechungen seien ihm sämtliche Niederschriften übermittelt worden und hätte dieser ausreichend Gelegenheit gehabt, die Interessen der BF zu vertreten, Vorbringen zu deponieren, Beweisanträge zu stellen, ergänzende

Tatsachenbehauptungen aufzustellen und sich zu den Niederschriften zu äußern. Somit sei das Recht auf Parteiengehör ausreichend gewahrt worden. In der Folge verwies die belangte Behörde auf die im Versicherungsakt einliegende Liste, in der sämtliche Merkmale angeführt sind, die letztendlich zur vorgenommenen Unterscheidung führten. Jene Personen, die von der belangten Behörde als selbständig qualifiziert wurden, verfügten über ein eigenes Dienstgeberkonto bei der StGKK und hatten auch eigene Dienstnehmer zur Pflichtversicherung angemeldet. Da sie zudem unternehmerisch am Markt aufgetreten seien und über mehrere eigene spezielle Transportfahrzeuge verfügten, seien sie als selbständig erwerbstätig eingestuft und von der Nachversicherung ausgenommen worden.

Zur Aufforderung des erkennenden Verwaltungsgerichts, die gesichteten Dienstverträge, Lohnabrechnungen, Fahrtenbücher und Dienstpläne binnen zwei Wochen vorzulegen, führte die belangte Behörde in ihrer zum 10.10.2016 datierten Stellungnahme aus, dass nach schriftlicher Auskunft der seinerzeitigen steuerlichen Vertretung weder Zeitaufzeichnungen, noch Monatspläne existieren würden. Im Rahmen der durchgeführten GPLA seien auch keine Fahrtenbücher vorgelegt worden. Auch seien von der BF keine Lohnabrechnungen geführt worden. Dienstverträge seien ebenfalls nicht vorhanden.

17. Am 28.11.2018 wurde vor dem erkennenden Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der die BF trotz gehöriger Ladung nicht erschien. Ihr Rechtsvertreter entschuldigte ihr Nichterscheinen im Wesentlichen damit, dass sie ohne dies anwaltlich vertreten sei. Darüber hinaus wurden mehrere Personen, die für die BF tätig waren, zeugenschaftlich vernommen.

18. Am 28.01.2018 wurde die vor dem Bundesverwaltungsgericht geführte mündliche Verhandlung unter Einvernahme des XXXX und des XXXX als Zeugen fortgesetzt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart "Gasthaus" und der Gewerbeberechtigung für die Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen bis zu einem höchsten zulässigen Gesamtgewicht von 3,5 Tonnen.

Im Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2013 betrieb sie das Güterbeförderungsunternehmen unter der Einzelfirma "XXXX" mit der Geschäftsanschrift XXXX.

Zwischen der belangten Behörde und der Beschwerdeführerin steht außer Streit, dass sie für die Firma XXXX als Auftraggeberin nach außen hin aufgetreten ist.

Es steht außer Streit, dass die Beschwerdeführerin Vertragspartnerin aller in den Anhängen I. und II. des in Beschwerde gezogenen Bescheides vom 29.06.2015, Zl. XXXX, genannten Personen, mit Ausnahme jener, bei denen eine Personenverwechslung festgestellt wurde (XXXX, XXXX und XXXX), ist. Sie ist auch Vertragspartnerin des im Bescheid vom 15.10.2015 namentlich bezeichneten (einzigen) Dienstnehmers XXXX, geb. XXXX.

1.2. Im Rahmen des Geschäftsbetriebes "Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen bis zu einem höchst zulässigen Gesamtgewicht von 3,5 Tonnen" hatte die BF mit dem XXXX-Konzern einen Vertrag geschlossen, worin sie sich verpflichtete, 1.) Druckwerke (wie etwa die XXXX) vom Produktionszentrum des jeweiligen Printmediums in Salzburg abzuholen und an den XXXX-Konzern in der XXXX in XXXX zu überbringen, 2.) die vom Konzern vertriebenen Druckwerke (darunter insbesondere die XXXX, die XXXX, den XXXX) an bestimmte, im Stadtgebiet von Graz gelegene Abholstellen (im Beschwerdezeitraum gab es insgesamt 60 Abholstellen) auszuliefern, von wo die Druckwerke von den Zeitungsverteilern bzw. Zeitungskolportieren abgeholt und an die Abonnenten dieser Druckwerke zugestellt wurden und 3.) von der Vertragspartnerin vertriebene Druckwerke an bestimmte Abholstellen in Italien auszuliefern [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 8ff].

Im XXXX-Konzern wurde die vom Druckzentrum in XXXX abgeholte Tageszeitung XXXX jenen Zeitungspaketen zugeführt, die die vom XXXX-Konzern herausgegebenen (Tages-)zeitungen bzw. die über diesen vertriebenen (Tages-)zeitungen (darunter insbesondere die XXXX, die XXXX, die Tageszeitung XXXX, die wöchentlich erscheinende Zeitung die XXXX und XXXX) umfassten und vom Transportunternehmen auf die über das Gebiet der Stadt XXXX verteilten (insgesamt 60) Abholstellen zu verteilen bzw. dort einzulegen waren.

Die einzelnen Fahrerinnen und Fahrer, die für die Beschwerdeführerin die Zeitungspakete an die im Beschwerdezeitraum über das Stadtgebiet von XXXX verteilten Abholstellen lieferten, mussten dies unverzüglich, längstens jedoch bis 04:00 Uhr früh erledigen [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 14 oben].

Von diesen Abholstellen wurden die dort eingelegten Zeitungen von Kolporteuren bzw. Zeitungsverteilern, die nicht für das Unternehmen der Beschwerdeführerin tätig waren, abgeholt und an die häuslichen Abgabestellen der AbonnentInnen der vom XXXX-Konzern herausgegebenen bzw. über diesen verteilten Printmedien weiterverteilt.

Um eine zuverlässige Verteilung der oben genannten Druckwerke zu gewährleisten, musste jener Fahrer bzw. jene FahrerIn, der bzw. die die Tageszeitung XXXX holte, spätestens mit dem Beginn der Drucklegung dieser Tageszeitung in der Druckerei dieser Tageszeitung anwesend sein (das war regelmäßig um 20:00 Uhr), um die für XXXX bestimmten Exemplare dieser Tageszeitung in Empfang zu nehmen [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 8 oben]. Anschließend mussten sie diese für die in XXXX lebenden Abonnenten bestimmte Tageszeitung auf schnellstem Wege zum XXXX-Konzern in XXXX bringen und durften sie "weder stehen bleiben, noch eine Pause machen" [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 9 Mitte].

Hätte sich ein Fahrer bzw. eine FahrerIn nicht an diese Anweisung gehalten und wäre es infolge dessen zu einer von ihnen zu vertretenden zeitlichen Verzögerung in der Anlieferung dieser Tageszeitung nach XXXX gekommen, wäre das zwischen ihm zw. ihr und der Beschwerdeführerin bestandene Vertragsverhältnis aufgelöst worden, bzw. hätte er oder sie nicht mehr für das Transportunternehmen der Beschwerdeführerin fahren dürfen [XXXX, ebenda, S. 9 verso].

Beim Beförderungsauftrag, den die Beschwerdeführerin vom XXXX-Konzern übernommen hatte, kam es entscheidend auf die Zuverlässigkeit ihres Beförderungsunternehmens in Hinblick auf eine pünktliche Auslieferung der Druckwerke auf die Abholstellen an.

Deshalb mussten die Fahrer, die die für die Stadt XXXX bestimmte Regionalausgabe der XXXX auszuliefern hatten, spätestens mit dem Indruckgehen dieser Ausgabe an der Verladerampe der Druckstraße sein, um die Zeitungspakete übernehmen und an die Abholstellen zu liefern [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 14 oben].

Die Zeitungspakete mussten unverzüglich, längstens jedoch bis 04:00 Uhr früh an den Abholstellen zur Abholung durch die Zeitungskolporteure bereitgelegt sein.

Um dies zu gewährleisten, waren der vormalige Ehegatte der Beschwerdeführerin, XXXX, und Frau XXXX für die Beschwerdeführerin täglich im XXXX-Konzern anwesend [XXXX, ebenda, S. 8 Mitte].

Die Aufgaben des vormaligen Ehegatten der Beschwerdeführerin bestanden insbesondere darin, zu überwachen, ob die Fahrerinnen und Fahrer mit den jeweiligen Druckwerken pünktlich ankamen. Verspätete sich ein Fahrer bzw. eine FahrerIn, wurden diese vom vormaligen Ehegatten der Beschwerdeführerin, XXXX, angerufen [XXXX, ebenda, S. 8 verso; XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 17 Mitte]. Darüber hinaus riefen er und Frau XXXX täglich eine halbe Stunde vor der Drucklegung der für die Stadt XXXX bestimmten Regionalausgabe der XXXX jene Fahrerinnen und Fahrer, die an diesem Tag für das Transportunternehmen der BF die Beförderungen durchführen sollten bzw. durchführten, an, damit diese pünktlich erschienen, um jene Zeitungspakete in Empfang zu nehmen, die die Druckstraße verließen [XXXX, ebenda, S. 10 und 14 oben].

Gelang es der BF nicht, die Zeitungspakete an Abholstellen pünktlich auszuliefern, riefen ihr Ehegatte und Frau XXXX kurzfristig auch Taxiunternehmen an, um diese mit der Auslieferung allfällig noch nicht ausgelieferter Zeitungspakete an die jeweiligen Ablagestellen zu beauftragen [XXXX, ebenda, S. 10 Mitte].

Aus all dem resultierte auch für die nicht auf selbständiger Basis tätigen Fahrerinnen und Fahrer eine Zeitvorgabe, innerhalb der sie die Dienstleistung für die Beschwerdeführerin zu erbringen hatten. Dieser (vornehmlich aus den Umständen sich ergebenden) Zeitvorgabe waren diese sich bewusst [vgl. XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, 22 unten; XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 9 unten und S. 11 Mitte; XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 25f].

1.3. Zur Erfüllung der vom XXXX-Konzern vertraglich übernommenen Lieferverpflichtung, bei der es entscheidend auf die die "Zuverlässigkeit" der auftragnehmenden BF ankam [XXXX, in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 15], bediente sie sich

1.) selbständig erwerbstätiger Transportunternehmer, die über eine eigene unternehmerische Struktur (Büro, Lieferwagen etc.) verfügten,

2.) Personen, die die Transporte teils ihren Privatkraftfahrzeugen, teils mit einem der Firmenfahrzeuge der Beschwerdeführerin durchführten und mit denen sie teils mündliche bzw. schriftliche Verträge (wie etwa den als "Transportvertrag" und/oder den als "Vertrag" titulierten Formularverträge) abgeschlossen hatte, und

3.) falls notwendig - eines in XXXX ansässigen Taxiunternehmens. Letztere lieferten über Anforderung durch den Ehegatten der XXXX, XXXX, Zeitungspakete an Abholstellen (Depots) aus [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 14].

1.4. Die an die Abholstellen auszuliefernden Zeitungen, waren zu einem Paket zusammengebunden, in das eine Allonge eingebunden war, auf der die Rayon-Nummer, die Anzahl der zu dieser Lieferung gehörigen Normpakete und die Anzahl der in den Normpaketen enthaltenen Printmedien verzeichnet waren [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 14 unten].

1.5. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (sohin von 01.01.2007 bis 31.12.2013) verfügte das Beförderungsunternehmen der Beschwerdeführerin über einen insgesamt fünf Fahrzeuge umfassenden Fuhrpark, unter denen zwei Fahrzeuge der Marke XXXX, zwei Fahrzeuge der Marke XXXX und ein Fahrzeug der Marke XXXX waren [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018; XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 12].

Bis auf das Fahrzeug der Marke XXXX wiesen alle Fahrzeuge eine silberfarbene Lackierung und einen auf das Beförderungsunternehmen der BF hinweisenden Schriftzug, lautend auf "XXXX", auf. Alle vom Unternehmen der BF betriebenen Fahrzeuge waren in einer Garage in XXXX, abgestellt [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 12].

Wenn einer der für das Beförderungsunternehmen der BF tätigen Personen ein Fahrzeug benötigte, durfte er dieses verwenden. Den Schlüssel zur Garage erhielt diese Person vom vormaligen Ehegatten der BF, XXXX. Sodann fuhr sie zur Garage, sperrte diese auf, setzte sich ins Fahrzeug und fuhr damit anschließend ins Druckzentrum des XXXX-Konzerns, um die Druckwerke abzuholen. Nachdem die Druckwerke ausgeliefert waren, wurde das Firmenfahrzeug wieder in die Garage gestellt. Den Schlüssel zur Garage durfte die jeweilige, für die BF tätige Person über die gesamte Zeitdauer ihrer Tätigkeit für das Unternehmen der BF behalten [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 12 unten].

Die den Fuhrpark des Beförderungsunternehmens der BF gebildet habenden Fahrzeuge waren ständig im Einsatz [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 28 unten].

Dagegen konnte nicht festgestellt werden, dass täglich nur ein Teil dieser Fahrzeuge im Einsatz gewesen wäre und diese nur dann zum Einsatz gekommen wären, wenn der Privat-PKW einer der für das Beförderungsunternehmen der BF tätig gewesen Personen defekt war [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 21.01.2019, S. 13 oben].

Die Firmenfahrzeuge der BF wurden im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht nur dazu eingesetzt, die Zeitungspakete auf die Abholstellen im Stadtgebiet der Stadt XXXX zu verteilen, sondern (überwiegend) auch die Tageszeitung XXXX von der in XXXX gelegenen Druckerei zu holen [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 29] und die XXXX nach Italien zu bringen [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 23].

1.6. Die für die Beschwerdeführerin auf selbständiger Basis tätig gewesen Transportunternehmer, wie etwa XXXX und (im Zeitraum) XXXX, letzterer bis 31.12.2011, betrieben selbst ein Unternehmen, mit dem sie gegenüber der Beschwerdeführerin als Auftragnehmer auftraten. Sie verfügten über einen eigenen Fuhrpark und eigene Mitarbeiter, die sie zur Pflichtversicherung bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse angemeldet hatten [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 22f; XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 17 oben].

Die selbständigen Transportunternehmer verfügten über einen Gewerbeschein für das Transportgewerbe [XXXX, ebenda, S. 16] und wickelten in jenem Zeitraum, während dem sie für die Beschwerdeführerin tätig waren, Aufträge auch für andere Unternehmen ab, darunter auch für Konkurrenzunternehmen der Beschwerdeführerin [XXXX, ebenda, S. 16 unten und S. 19 oben; XXXX, ebenda, S. 23].

XXXX wurde mit Wirkung 31.12.2011 die Gewerbeberechtigung für das Transportgewerbe entzogen. Ab diesem Zeitpunkt war er nicht mehr unternehmerisch tätig [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 19].

Die für die Beschwerdeführerin auf selbständiger Basis tätig gewordenen Transportunternehmer haben keinen als "Transportvertrag" oder "Vertrag" titulierten Formularvertrag mit ihr abgeschlossen [XXXX, ebenda, S. 22 oben; XXXX, ebenda, S. 16 Mitte].

Die für die Beschwerdeführerin tätigen, selbständig erwerbstätigen Transportunternehmer bezahlten die von ihnen beschäftigten Mitarbeiter direkt.

Die Beschwerdeführerin zahlte den für sie tätigen, selbständig erwerbstätigen Transportunternehmern ein Fixum, dies unabhängig davon, ob diese die Transporte persönlich durchführten, oder durch ihre Mitarbeiter, oder allenfalls durch Subunternehmen durchführen ließen.

1.7. Die für die Beschwerdeführerin tätig gewesenen Personen, die die Tageszeitung XXXX von XXXX nach GRAZ bzw. die vom XXXX-Konzern herausgegebene XXXX nach XXXX, XXXX und XXXX (Italien) lieferten, verwendeten dafür entweder den eigenen Privat-PKW oder einen der fünf, zum Fuhrpark des Beförderungsunternehmens der Beschwerdeführerin gehörigen Fahrzeuge [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 7].

1.8. Mit den in den Anhängen I. und II. des in Beschwerde gezogenen Bescheides der belangten Behörde vom 29.06.2015 angeführten Personen schloss die BF entweder einen als "Transportvertrag" oder einen als "Vertrag" titulierten Formularvertrag folgenden Wortlauts ab:

"Transportvertrag

1. Auftragnehmer

Herr/Frau:

wohnhaft:

geb. am: in:

Religion:

Familienstand:

Tritt mit (Transportantritt) in die Dienste

des Unternehmens (Firma):

Name der Firma

Anschrift der Firma

Das Transportverhältnis gilt auf die Dauer von zwei Wochen im Sinne der Bestimmung des § 19 (2) Ang.Ges. als auf Probe abgeschlossen. Während der Probezeit kann das Transportverhältnis von beiden Seiten jederzeit gelöst werden.

Wird das Transportverhältnis über die Probezeit hinaus fortgesetzt, gilt es auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

2. Transportverwendung

Der Transportnehmer wird vornehmlich zur Verrichtung folgender Arbeiten aufgenommen:

.....

sämtliche Produkte der XXXX (XXXX) auf Depot abzulegen und ist verpflichtet, alle mit dieser Transportverwendung verbundene Transportleistung ordnungsgemäß und unter steten Bedachtnahmen auf die Interessen des Betriebes zu verrichten.

Das Monatsentgelt beträgt EUR

Die Salzburgfahrt beträgt EUR

Die Italienfahrt beträgt EUR

Sollten andere Arbeiten anfallen, erhöht sich dieser Betrag.

Der Transportunternehmer erklärt ausdrücklich, dass er in Ansehung des oben angeführten Transportvertrags richtig eingereiht und entlohnt ist.

3. Arbeitszeit

Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt ca. 21 Stunden, sieben Tage die Woche. Zweimal wöchentlich werden Vorauffahrten geleistet, die im Nettobetrag inkludiert sind. Wenn Vorauffahrten zu leisten sind, wird der Fahrer vom Nachtdienst darüber in Kenntnis gesetzt.

Sollte der oder die Fahrer/in nicht zur abgemachten Zeit erscheinen, dann wird von der Firma XXXX ein Fahrzeug und ein Fahrer zur Verfügung gestellt die dann vom Ausfall des Transporteurs in Rechnung gestellt wird.

Die Höhe des Ausfalls beträgt 9 € inkl. Treibstoff exkl. Fahrer.

Der Transporteur hat dann mit einer Verwarnung zu rechnen.

Sollten Salzburg oder Italien Fahrten anfallen, so erhöht sich der im oben angeführte Betrag unter (2. Transportverwendung).

Die Arbeitszeit bei Fahrten nach Italien oder XXXX sind im Ausmaß von ca. 9 Stunden am Tag zu rechnen.

4. Kündigung des Dienstverhältnisses

Seitens des Transportnehmers kann das Transportverhältnis gemäß § 20

(4) Ang. Ges. unter Einhaltung einer 14 Tägigen Kündigungsfrist gelöst werden.

Gemäß § 20 Abs. 4 Ang. Ges. wird vereinbart, dass der Transportnehmer die gleiche Kündigungsfrist einzuhalten hat, wie der Auftraggeber.

5. Urlaub

Der Urlaub kann nur dann erfolgen, wenn Sie einen Aushilfsfahrer haben der ihren Transport mit der gleichen Leistung wie Sie verrichtet.

6. Allgemeine Pflichten des Transportunternehmers

Die Fahrzeuge müssen in einem ordnungsgemäßen Zustand sein (Wasser, Öl, Treibstoff immer kontrollieren).

Die Fahrzeuge müssen einmal pro Woche gereinigt werden, folgt das nicht, wird das Fahrzeug von einer Firma gereinigt und kostenpflichtig abgerechnet.

Der Kilometerstand muss vor und nach der Fahrt ins Fahrtenbuch eingetragen werden. Auch die Abfahrt und die Ankunftszeit müssen dokumentiert werden. Die Tankrechnungen müssen sorgfältig der Tankliste beigegeben werden. Falls selbst getankt wurde, müssen alle Tankrechnungen dem Auftraggeber abgegeben werden. Wenn nicht, können keine Verrechnungen stattfinden.

Der Transportnehmer hat die Pflicht, alles zu unterlassen, was dem Betrieb des Auftraggebers abträglich ist und einen dem Betrieb drohenden Schaden nach Kräften abzuwenden.

Wenn sie krank oder anderwärtige Probleme haben, melden Sie das umgehend dem Nachtdienst.

Der Transportnehmer hat die ihm obliegenden Dienste mit gehöriger Aufmerksamkeit und Fleiß zu erfüllen.

Die Weitergabe vertraulicher Mitteilungen des Auftraggebers ist Pflichtverletzung. Das Auskundschaften oder die Weitergabe von Geschäfts- und Betriebsangelegenheiten, die nicht bekannt sind und deren Bekanntwerden im Interesse des Unternehmens nach dem Willen des Unternehmers verhindert werden soll, gilt als Transportauflösung und zieht die Verpflichtung zum Schadenersatz nach sich.

7. Nebenbeschäftigung, Konkurrenzklausel, Konkurrenzverbot

Während der Dauer des Transportverhältnisses darf der Transportnehmer ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Auftraggebers keine Beschäftigung ausüben, die mit der Konkurrenzfirma (Fa. XXXX) zu tun haben sonst müssen sie mit einer Klage rechnen.

Der Transportnehmer verpflichtet sich, innerhalb 6 Monate nach seinem Ausscheiden aus dem Betrieb des Auftraggebers, keine Tätigkeit in der Konkurrenzfirma (Fa. XXXX) anzunehmen. Wird dies jedoch nicht eingehalten müssen sie mit einer Klage rechnen.

8.

Der Transportnehmer hat den Inhalt der für den Betrieb geltenden

Betriebsvereinbarung vom zur Kenntnis genommen.

9.

Neben dieser schriftlichen Aufzeichnung bestehen keine sonstigen Vereinbarungen und bedürfen diese der Schriftform.

Sollte sich eine Vertragsbestimmung als ungültig erweisen, so werden sich die Vertragsparteien bemühen, an die Stelle der ungültig gewordenen Vertragsbestimmung eine solche zu setzen, welche den Absichten der Vertragsparteien bei Abschluss dieses Vertrags wirtschaftlich am nächsten kommt. Sämtliche übrigen Vertragsbestimmungen werden von der Ungültigkeit einer einzelnen Bestimmung nicht betroffen, und der Vertrag bleibt in all seinen übrigen, rechtlich durchsetzbaren Teilen aufrecht.

..... , am

.....

.....

.....

(Transportnehmer) (Auftraggeber)"

Der als "Vertrag" bezeichnete Formularvertrag hatte folgenden Wortlaut:

"VERTRAG

1.)

Abgeschlossen zwischen der Fa. XXXX, [...] in der Folge kurz Auftraggeber genannt, einerseits und des [...], in der Folge kurz Auftragnehmer genannt, andererseits.

Der Auftraggeber überträgt dem Auftragnehmer den Auftrag, die XXXX bei jedem Erscheinen von Montag - Sonntag + Feiertagen, für die Abonnenten in Graz zu transportieren. Der Auftragnehmer übernimmt diesen Auftrag.

2.)

Der Auftragnehmer hat seine Gewerblichen, Sozialversicherung und steuerlichen Verpflichtungen selbständig zu regeln. Er ist aber berechtigt, einen Subfrächter auf eigene Rechnung und Gefahr mit der Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten zu beauftragen.

3.)

Der Transportnehmer verpflichtet sich, innerhalb 6 Monate nach seinem Ausscheiden aus dem Betrieb des Auftraggebers keine Tätigkeiten in der Konkurrenzfirma (Fa. XXXX) anzunehmen. Wird dieses jedoch nicht eingehalten, müssen Sie mit einer Klage rechnen!

4.)

Sollte der Auftragnehmer nicht in der Lage sein, den Auftrag entsprechend den Vereinbarungen durchzuführen, so hat er selbst für Ersatz zu sorgen und den Auftraggeber unverzüglich zu unterrichten. Ist ihm dies nicht möglich, ist der Auftraggeber berechtigt, Personen des eigenen Vertrauens auf Rechnung und Gefahr des Auftragnehmers mit der Ausführung des Auftrages zu betrauen.

5.)

Für die Ausführung des Auftrages erhält der Auftragnehmer vom Auftraggeber ein Entgelt, dessen Höhe aus Punkt 7 hervorgeht. Der Auftragnehmer darf Forderungen aus diesem Vertrag nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers an Dritte abtreten.

6.)

Der Auftragnehmer haftet für alle von ihm verursachten Schäden und Verluste. Der Auftragnehmer haftet - wie für sein eigenes Verschulden - für das Verschulden seiner Mitarbeiter und der von ihm beauftragten Dritten. Bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages durch den Auftragnehmer behält sich der Auftraggeber vor, den Gegenwert der verursachten Schäden und Verluste vom vereinbarten Entgelt abzuziehen.

7.)

Nach Erbringen der vereinbarten Leistung hat der Auftragnehmer Anspruch auf Auszahlung eines Honorars von € Der Auftraggeber hat vor Auszahlung eine entsprechende Honorarnote zu legen.

8.)

Die Vereinbarung gilt ab [...]

Der Vertrag ist mit Einhaltung einer 14 tätigen Kündigungsfrist schriftlich zum Monatsende kündbar. Es können auch Teile des Vertrages gekündigt werden, ohne dass die verbleibenden Bestandteile des Vertrages davon berührt werden. Das Recht zu außerordentlicher Kündigung aus juristisch wichtigem Grund bleibt unberührt. Der Auftraggeber ist besonders dann zu fristloser Kündigung berechtigt, wenn der Auftragnehmer den Vertrag schuldhaft verletzt, wirtschaftlich in Verfall gerät oder versuchte bzw. durchgeführt wird.

9.)

Bei Beendigung der Frachtvereinbarung ist der Auftragnehmer verpflichtet, den neuen Auftragnehmer in die Aufgaben einzuweisen, sodass eine kontinuierliche Auslieferung gesichert ist. Weiters sind alle Hilfsmittel sowie sämtliche Unterlagen mit Beendigung der Frachtvereinbarung zurückzugeben.

10.)

Gerichtsstand und Erfüllungsort dieses Vertrages ist Graz. Abänderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform."

1.10. Beide Vereinbarungen - der "Transportvertrag" und der "Vertrag" - können bzw. konnten nebeneinander bestehen und weisen sie unterschiedlich definierte Vertragsgegenstände auf.

Während der "Transportvertrag" die Ablage sämtlicher Produkte der XXXX (XXXX) auf Depot, sowie Fahrten nach Italien und XXXX als Vertragsgegenstand definiert, bildet die Auslieferung der obangeführten Tageszeitungen "bei jedem Erscheinen" (sohin von Montag bis Sonntag) an die in der Stadt XXXX lebenden Abonnentinnen und Abonnenten im Fall des als "Vertrag" titulierten Formularvertrages den (einzigen) Vertragsgegenstand.

1.11. Anlassbezogen steht fest, dass jene Personen, die die Beschwerdeführerin nicht als Transportunternehmer mit einer darauf bezogenen Gewerbeberechtigung bei der Erfüllung der von ihr vom XXXX-Konzern übernommenen Lieferverpflichtungen unterstützten, teils auf der Grundlage eines schriftlichen Vertrages (basierend auf den oben näher dargestellten Formularverträgen), teils auf der Grundlage eines mündlichen Vertrages tätig wurden.

Dass mit jedem Fahrer bzw. jeder FahrerIn vor bzw. bei jeder neuerlichen Lieferung der vom XXXX-Konzern herausgegebenen bzw. von diesem vertriebenen Printmedien auf die über das Gebiet der Stadt XXXX verteilten Abholstellen ein neuer Vertrag abgeschlossen worden wäre, konnte anlassbezogen nicht festgestellt werden.

1.12. Mit einer nicht feststellbaren Anzahl von Vertragspartnern (darunter insbesondere mit XXXX) schloss die Beschwerdeführerin die als "Transportvertrag" und/oder die als "Vertrag" bezeichnete Vereinbarung ab; zumindest im Fall des XXXX tragen beide Verträge dasselbe Datum (hier ist es der 01.01.2007).

Anlassbezogen konnte nicht festgestellt werden, wer die einzelnen Formularverträge ausgearbeitet hat und warum. Auch konnte nicht festgestellt werden, welches dieser Vertragsmuster älter und welches jünger ist [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 5].

1.13. Es steht fest, dass alle Formularvertragsmuster (sohin der "Transportvertrag" und der "Vertrag") eine Konkurrenzklausel enthalten, auf deren Grundlage sich der/die jeweilige Vertragspartner/in gegenüber der Beschwerdeführerin verpflichtete, eine Tätigkeit in einem namentlich näher bezeichneten Konkurrenzunternehmen des von ihr betriebenen Unternehmens nicht anzunehmen. Für den Fall eines allfällig gegen die Konkurrenzklausel gerichteten Zuwiderhandelns enthalten die Vertragsbestimmungen dieser Formularverträge (siehe dazu Punkt 7.) des "Transportvertrages" und Punkt 3.) des "Vertrages") eine Klagsdrohung gegen den/die jeweilige/n Vertragspartner/in.

1.14.1. Der Vertragsgegenstand des als "Transportvertrag" bezeichneten Formularvertrages besteht in der Ablage sämtlicher Produkte der XXXX (XXXX) auf Depot; auf Grund dieses Vertrages übernahm der/die jeweilige Vertragspartner/in der Beschwerdeführerin die Verpflichtung, sämtliche Transportleistungen ordnungsgemäß und

unter steter Bedachtnahme auf die Interessen des Betriebes der Beschwerdeführerin zu verrichten.

1.14.2. Als Monatsnettoentgelt sieht der "Transportvertrag" ein auf die Anzahl der Fahrten abgestelltes (Fest-)Entgelt (darin auch für Fahrten nach XXXX und Italien) vor, das sich um einen auf "andere Arbeiten" entfallenden Entgeltbestandteil erhöhen konnte. Es konnte jedoch nicht festgestellt werden, welche Leistungen unter die als "andere Arbeiten" bezeichnete Position zu subsumieren waren.

1.14.3. Der als "Transportvertrag" bezeichnete Formularvertrag normierte eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von ca. 21 Stunden, die sich auf den Zeitraum von sieben Tagen pro Woche verteilten.

Darüber hinaus verpflichtete sich der/die jeweilige Vertragspartner/in gegenüber der Beschwerdeführerin zur Leistung von "Vorausfahrten", die bereits explizit vom Nettobetrag umfasst sein sollten.

Der als "Transportvertrag" bezeichnete Formularvertrag enthält als Arbeitszeit für Fahrten nach Salzburg oder nach Italien ein (festgelegtes) Ausmaß von 9 Stunden pro Tag. Eine Arbeitszeitregelung für im Inland durchgeführte Fahrten enthält der "Transportvertrag" jedoch nicht.

Weiter normiert der als "Transportvertrag" bezeichnete Formularvertrag eine Sanktionsbestimmung für den Fall des Nichterscheinens eines/einer Vertragspartner/s/in, welche der Beschwerdeführerin die Möglichkeit einräumte, anstelle dieses Vertragspartners ein Fahrzeug und einen Fahrer zur Verfügung zu stellen, was sie ihm in Rechnung stellen konnte. Darüber hinaus musste ein/e ausgefallene/r Vertragspartner/in mit einer Verwarnung rechnen.

1.14.4. Der als "Transportvertrag" bezeichnete Formularvertrag enthält außerdem eine als "Kündigung des Dienstverhältnisses" titulierte Bestimmung, die vorsieht, dass der/die Vertragspartner/in und die Beschwerdeführerin das zu dieser bestehende Vertragsverhältnis gemäß § 20 Abs. 4 AngG unter Einhaltung einer vierzehntägigen Kündigungsfrist aufkündigen konnten.

1.14.5. Hinsichtlich der Konsumation des Erholungsurlaubs normierte der "Transportvertrag", dass dieser nur unter der Bedingung angetreten werden konnte, wenn der/die Vertragspartner/in einen Aushilfsfahrer zur Verfügung stellt, der bereit ist, den Transport "mit der gleichen Leistung" wie der/die Vertragspartner/in zu verrichten.

Tatsächlich wurde es so gelebt, dass die für die Beschwerdeführerin tätig gewesenen Fahrerinnen und Fahrer dem vormaligen Ehegatten der BF, XXXX, das Antreten des Erholungsurlaubs bekannt gaben [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 9 oben; XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 21] und suchte der vormalige Ehegatte der Beschwerdeführerin nach einem Ersatz für den/die urlaubsbedingt ausgefallenen Fahrer/in [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.11.2018, S. 27].

1.14.6. Punkt 6. des als "Transportvertrag" bezeichneten Formularvertrages bestimmt überdies, dass eine Erkrankung bzw. ein nicht näher bestimmtes Hindernis, das den/die Vertragspartner/in an der Erbringung der übernommenen Verpflichtung hindert bzw. hindern könnte, "umgehend dem Nachtdienst" zu melden ist. Nach den Bestimmungen dieses Vertrages verpflichtete sich der/die Vertragspartner/in der Beschwerdeführerin überdies zur Geheimhaltung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse.

Die für die Beschwerdeführerin tätig gewesenen Fahrerinnen und Fahrer haben entweder dem vormaligen Ehegatten der Beschwerdeführerin, XXXX, oder Frau XXXX bekannt gegeben, wenn sie erkrankungsbedingt an der Verrichtung des Dienstes gehindert waren [XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 28.01.2019, S. 9].

1.15.1. Der als "Vertrag" bezeichnete Formularvertrag definiert in dessen Punkt 1.) als Vertragsgegenstand die Verpflichtung, die schon im "Transportvertrag" näher bezeichneten Tageszeitungen "bei jedem Erscheinen", sohin von Montag bis Sonntag an die in der Stadt Graz lebenden Abonnentinnen und Abonnenten zu liefern.

1.15.2. Punkt 2.) des als "Vertrag" bezeichneten Formularvertrages bestimmt, dass der/die Vertragspartner/in der Beschwerdeführerin die sozialversicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen Verpflichtung aus eigenem zu regeln hat. Darüber hinaus wurde den Vertragspartner/innen das Recht eingeräumt, "auf eigene Rechnung und Gefahr" einen Subfrächter mit der Erfüllung der "ihm obliegenden Pflichten" zu beauftragen.

Anlassbezogen kam jedoch nicht hervor, dass den nicht als Transportunternehmer für die Beschwerdeführerin tätig gewesenen Fahrerinnen und Fahrer ein generelles Vertretungsrecht zugekommen wäre, das sie berechtigt hätte, die für die Beschwerdeführerin zu erbringende Dienstleistung nach Gutdünken von einer beliebigen Person zu erbringen.

Die zitierte Bestimmung wurde nicht gelebt, zumal ein allfälliger Vertreter vorher vom vormaligen Ehegatten der

Beschwerdeführerin oder direkt vom zu

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at