

TE Bvwg Erkenntnis 2019/9/19 G305 2003343-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2019

Entscheidungsdatum

19.09.2019

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §44

ASVG §49

ASVG §5 Abs1 Z2

ASVG §7 Z3

B-VG Art133 Abs4

Spruch

G305 2003343-1/30Z

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Ernst MAIER, MAS als Vorsitzenden und Mag. Gertraud LINHART und Mag. Judith SPEER-FLORA als Laienrichterinnen über die gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 23.12.2010, GZ: XXXX, erhobene Beschwerde der XXXX, XXXX, XXXX, vertreten durch Dr. Roland REICH, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Alpenstraße 102, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

1.)

Die Beschwerde wird als unbegründet a b g e w i e s e n.

2.)

Es wird festgestellt, dass XXXX, VSNR: XXXX, und XXXX, VSNR: XXXX nicht der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen. Es wird festgestellt, dass stattdessen XXXX, VSNR: XXXX am 15.03.2008 und XXXX, VSNR: XXXX im Zeitraum 20.05.2008 bis 15.07.2008 der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Mit Bescheid vom 23.12.2010, GZ: XXXX, sprach die XXXX Gebietskrankenkasse (in der Folge: belangte Behörde oder kurz: XXXXGKK) gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 ASVG iVm. § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG aus, dass die im Anhang I. dieses Bescheides genannten Personen in den dort angeführten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit für XXXX (in der Folge: Erstbeschwerdeführerin oder kurz: BF1) der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen würden und sie deshalb die entsprechenden Versicherungsmeldungen von Amts wegen vorgenommen habe (Spruchpunkt I.).

Auch würden die im Anhang II. dieses Bescheides genannten Personen in den dort angeführten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin gemäß § 410 Abs. 1 Z 2 iVm. §§ 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2, 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie 7 Z 3 lit. a ASVG der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen und seien die entsprechenden Versicherungsmeldungen von Amts wegen vorgenommen worden (Spruchpunkt II.).

Die Erstbeschwerdeführerin müsse wegen der im Zuge der bei ihr stattgefundenen gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben festgestellten Meldedifferenzen gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 iVm. §§ 44 Abs. 1, 49 Abs. 1 und 53a Abs. 1 ASVG sowie § 1 DAG die in der Beitragsabrechnung vom 29.05.2010 und im dazugehörigen Prüfbericht zu Dienstgeberkontonummer XXXX angeführten allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge, Zuschläge nach den jeweils angeführten Beitragsgrundlagen und für die jeweils näher bezeichneten Zeiten sowie Verzugszinsen im Betrag von insgesamt EUR 1.876,50 nachentrichten.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass die BF1 im Bereich Direktmarketing tätig sei und sie Werbemaßnahmen bzw. Produktpräsentationen für diverse Unternehmen durchführe. Dafür bediene sie sich "Subunternehmer", mit denen sie auf unbestimmte Zeit und auf ein bestimmtes Gebiet "Werkverträge" abgeschlossen hätte. In diesen Verträgen hätten sich die Mitarbeiter verpflichtet, für die BF1 auf "wirtschaftlich selbständiger Basis" Neukunden zu werben. Diese Neukundenwerbung sei unter anderem durch die Verteilung von Katalogen im Rahmen von Telefonanrufen erfolgt. Die Einschulung der Mitarbeiter sei telefonisch durchgeführt worden. Die Dienstnehmer hätten sich vertraglich verpflichtet, die mit der BF1 vereinbarten Kundenverkaufsgebiete genau und vollständig zu bearbeiten. Eine allfällig vorzeitige Beendigung eines Kundenverkaufsgebietes sei der BF1 mitzuteilen gewesen. Aufgenommene Bestellungen habe der jeweilige Dienstnehmer spätestens an dem der Bestellaufnahme folgenden Arbeitstag der BF1 zu übermitteln gehabt. Über die Werbetätigkeit hätten die Dienstnehmer der BF1 einen wöchentlichen Bericht über die Werbetätigkeit zu übersenden gehabt. Im Vertrag sei festgehalten, dass eine wöchentliche Bearbeitung von mindestens 500 Adressen als vereinbart gelte. Von der BF1 sei den Dienstnehmern kostenlos eine Datenbank zur Verfügung gestellt worden. Diese habe Adressen, Telefonnummern, ein Abrechnungsprogramm beinhaltet und der Erfassung von Kontakten gedient. Die Dienstnehmer hätten auch Zugangsdaten erhalten, mit denen sie sich einloggen konnten. Die Tätigkeit sei von zu Hause aus ausgeübt worden. Es durfte nur zwischen 08:00 Uhr und 20:00 Uhr - bei freier Einteilung - telefoniert werden und seien die zu kontaktierenden Kunden von der BF vorgegeben gewesen. Darüber hinausgehende Kontakte hätten nicht angerufen werden dürfen. Die Dienstnehmer hätten von der BF1 einen genauen Gesprächsleitfaden erhalten, an den sie sich halten mussten. Mittels sogenannter "Mystery Calls" seien die Dienstnehmer kontrolliert worden. Der Vertrag sehe vor, dass die Dienstnehmer, so sie sich nicht an den Gesprächsleitfaden halten, kein Honorar bezahlt bekämen. Zusätzlich habe es eine "Arbeitsanleitung" gegeben, aus der hervorgehe, dass die Abwesenheit während geplanter Urlaube mindestens 14 Tage vor Urlaubsantritt der BF1 bekannt zu geben sei. Auch sei ehestmöglich eine krankheitsbedingte Abwesenheit mitzuteilen gewesen. Bei längerer, als dreitägiger Abwesenheit sei die Vorlage einer ärztlichen Bestätigung verlangt worden. Die Bezahlung der Dienstnehmer sei auf Provisionsbasis erfolgt; ein Fixum sei nicht bezahlt worden. Ein Vertretungsrecht sei nicht gelebt worden; eine Vertretung hätte mit der BF abgestimmt werden müssen. Die Dienstnehmer hätten über keinen Gewerbeschein verfügt und keine unternehmerische Struktur gehabt. Im Vertrag sei ein Konkurrenzverbot sowie eine Geheimhaltungsklausel enthalten gewesen.

In der rechtlichen Beurteilung des bezogenen Bescheides heißt es unter Bezugnahme auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung, dass, wenn sich Telefonisten vertraglich verpflichten, in freier Zeiteinteilung potenzielle

Geschäftspartner anzurufen, um telefonische Terminvereinbarungen für Werbeveranstaltungen zu treffen, sie dafür als Gegenleistung ein bestimmtes Honorar und gestaffelte Prämien erhielten, liege kein freier Dienstvertrag, sondern ein "echtes" Dienstverhältnis im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG vor und seien die Honorare somit dem Dienstgeberbeitrag und dem Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag zu unterwerfen (VwGH vom 28.05.2009, Zl. 2007/15/0163) und dementsprechend sozialversicherungspflichtig; nichts anderes könne für Telefonisten gelten, die Kataloge zu Werbezwecken anpreisen. Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG gelte auch als Dienstnehmer, wer gemäß § 47 Abs. 1 iVm. Abs. 2 EStG lohnsteuerpflichtig sei. Die Bedeutung dieser Verweisung auf die Vorschriften des Einkommensteuergesetzes liege darin, dass für jene Zeiträume, für die die Lohnsteuerpflicht der betreffenden Person nach § 47 Abs. 1 iVm. Abs. 2 EStG bestehe, auch die Versicherungspflicht zu bejahen sei (VwGH vom 26.04.2006, Zl. 2003/08/0264). Auch wenn der Gesprächsverlauf im Einzelnen nicht vorgegeben sei, spreche dies schon deshalb nicht für die Selbständigkeit der Mitarbeiter, weil sich der Gesprächsverlauf ohnedies weitgehend aus den generellen Zielvorgaben der Dienstgeberin ergebe (VwGH vom 28.05.2009, Zl. 2007/15/0163). Die Mitarbeiter würden der BF1 jedenfalls nicht einen bestimmten Arbeitserfolg, sondern ihre Arbeitskraft schulden. Eine leistungsabhängige Entlohnung in Form gestaffelter Provisionen sie auch im Rahmen von Dienstverhältnissen nicht unüblich und stehe einer Dienstnehmereigenschaft nicht entgegen. Dass eine mögliche Vertretung mit der BF1 abgestimmt werden musste, widerspreche einer willkürlichen Vertretung. Auch die Geheimhaltungsklausel und der erforderliche persönliche Zugangscode spreche gegen ein generelles Vertretungsrecht. Die Bereitstellung der Datenbank mit Adresslisten bzw. Kundenkontakten und die Vorgabe von bestimmten, zu kontaktierenden Kunden und eines bestimmten Gebietes im Zusammenhang mit der - nur - möglichen Einsatzzeit zwischen 08:00 Uhr und 20:00 Uhr, sowie das Einloggen in der Datenbank mittels erhaltener Zugangsdaten spreche für das Bestehen einer organisatorischen Eingliederung der Mitarbeiter in den Betrieb der BF1. Es sei auch ein ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko nicht zu erkennen.

Dem Bescheid waren zwei Aufstellungen von Mitarbeiterinnen der BF1 angeschlossen, von denen die eine die Bezeichnung "Anhang I. gemäß Teil I. des Spruches (der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegende Personen)" und die zweite die Bezeichnung "Anhang II. (Dienstnehmer, die der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen)" trug.

2. Gegen den, der BF1 am 27.12.2010 zugestellten Bescheid der belangten Behörde richtete sich deren als "Einspruch" titulierte Beschwerde an den Landeshauptmann von Steiermark.

Ihre Beschwerde verband sie einerseits mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und festzustellen, dass die in den Anhängen I. und II. zum Bescheid namentlich angeführten Personen zu den dort angegebenen Beschäftigungszeiten nicht der Voll- und Arbeitslosenversicherung bzw. der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen, weiter festzustellen, dass sie nicht verpflichtet sei, die vorgeschriebenen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge, Zuschläge nach den jeweils angeführten Beitragsgrundlagen und für die näher bezeichneten Zeiten sowie Verzugszinsen im Betrag von EUR 1.876,50 nachzuentrichten und dem Einspruch die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

In der Begründung heißt es im Wesentlichen kurz zusammengefasst, dass die zwischen ihr und den "scheinselbständigen Personen" geschlossenen Verträge als Werkverträge zu qualifizieren seien. Die Weiterleitung der aufgenommenen Bestellungen seien nur deshalb erfolgt, da es im Interesse der Lieferanten gelegen gewesen sei, den jeweiligen Kunden so schnell wie möglich zu beliefern. Es entspreche jedoch keinesfalls den Tatsachen, dass die Unternehmer einen wöchentlichen Bericht über die Werbetätigkeit schreiben mussten. Auch stimme es nicht, dass sie im gesamten Prüfzeitraum eine Datenbank zum Einloggen zur Verfügung gestellt hätte. Eine solche Datenbank sei erst ab September 2008 - sohin für drei Monate des Prüfungszeitraumes - zur Verfügung gestellt worden und habe sie diese Datenbank geleast. Die von der Firma XXXX (in der Folge kurz: Firma KK) zur Verfügung gestellte Datenbank hätte keinen Zusammenhang mit der Tätigkeit des Direktmarketings gehabt. Die Firma KK sei für die Betreuung aller XXXX Werbepartner in Österreich verantwortlich. Bei XXXX handle es sich um einen ihrer Kunden, für die die von ihr beauftragten Unternehmer das Telefonmarketing machten. Die Subunternehmer hätten überdies frei entscheiden können, ob bzw. wie viel sie arbeiteten; es habe von ihrer Seite keinerlei Leistungsvorgaben gegeben. Dass die Kundenkontakte nur in der Zeit zwischen 08:00 Uhr und 20:00 Uhr bearbeitet werden sollten, sei nachvollziehbar, da ein Anruf außerhalb dieser Zeit wohl zu einer Belästigung und zu Beschwerden der angerufenen Kunden geführt hätte. Die Datenbank für die Anrufe sei von der Firma KK zur Verfügung gestellt worden und hätten auch nur Kontakte aus dieser Datenbank angerufen werden können, da es sich sonst um sogenannte "Cold Calls" gehandelt hätte, die in

Österreich nicht erlaubt seien. Es seien an die Bestandskunden auch keine Kataloge versandt worden, da diese die Kataloge von den jeweiligen Fahrverkäufern erhielten; der Versand sei rein für die Neukundenakquise vorgesehen gewesen. Auch hätten die Subunternehmer über einen Gewerbeschein verfügt und hätten diese auch eine eigene unternehmerische Struktur aufgewiesen. Viele Subunternehmer hätten auch für andere Firmen Telefondienste geleistet und sich individuell vertreten lassen können. Dazu hätten sie nur einen weiteren Zugang beantragen müssen. Diese Vorgehensweise sei auch oftmals genutzt worden und habe diese nichts mit der Geheimhaltungsklausel, wie sie die belangte Behörde anführe, zu tun. Vielmehr habe es Subunternehmer mit bis zu sechs Zugängen gegeben. Auch sei niemand mit sogenannten Mystery Calls kontrolliert worden; dies sei auch technisch nicht möglich. Es seien nur Kataloge, die an falsche Adressen oder an Bestandskunden bzw. Kinder versandt wurden, storniert worden. Die Subunternehmer hätten sehr wohl vom Gesprächsfaden abweichen können; dabei habe es sich um einen "Leitfaden" und um keine verbindliche Vorgabe gehandelt. Vollkommen unrichtig sei, dass geplante Urlaube oder krankheitsbedingte Abwesenheit von den Subunternehmern mitgeteilt werden mussten. Lediglich die freien Dienstnehmer, die auch entsprechend angemeldet waren, hätten entsprechende Mitteilungen zu machen gehabt. Von den Subunternehmern sei auch die Vorlage von ärztlichen Bestätigungen nicht gefordert worden. Anstatt selbst ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, habe die BF die im Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse zur GZ XXXX, Kto.Nr. XXXX getroffenen Feststellungen und rechtlichen Würdigungen der Entscheidung zu Grunde gelegt. Da ihr nicht die Möglichkeit gegeben wurde, sich zu äußern, sei ihr das Recht auf Parteiengehör genommen worden, weshalb der bekämpfte Bescheid schon allein aus diesem Grund rechtswidrig sei. Hätte die belangte Behörde selbst ein Ermittlungsverfahren durchgeführt, Zeugen einvernommen und die vorzulegenden Unterlagen, Verträge etc. geprüft, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich bei den angeblichen "Scheinselbständigen" um tatsächliche Unternehmer gehandelt hätte bzw. handeln würde. Als nicht nachvollziehbar kritisierte die BF die im bekämpften Bescheid enthaltene rechtliche Beurteilung, bei der es sich "offenbar um sog. Textbausteine" handle, "die mehr oder weniger zusammengewürfelt werden, um eine rechtliche Beurteilung zu konstruieren". Die rechtliche Beurteilung, in der ua. auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.05.2009, GZ 2007/15/0163 verwiesen werde, sei gänzlich verfehlt; anscheinend habe die belangte Behörde lediglich den Rechtssatz herangezogen, ohne die gesamte Entscheidung zu kennen. Hätte sie die Entscheidung gelesen, hätte sie sie nicht zitiert, da sie auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden sei. In dieser Entscheidung gehe es um eine Firma, die im Rahmen von sog. homeparties Waren zum Verkauf anbiete und würden die diesbezüglichen Veranstaltungstermine von freien Dienstnehmern unter Verwendung der von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Adressdatei vereinbart. Wesentlich sei, dass sie weder Arbeitskleidung, noch Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt hätte und auch den Arbeitsort nicht vorgegeben hätte; vielmehr hätten die Arbeiten an selbstgewählten Ort erfüllt werden können. Spesen und Auslagen seien nicht ersetzt, ein fixes Stundengehalt, Überstundenzahlungen habe es nicht gegeben. Vielmehr hätten die Vertragspartner je nach Arbeitsumfang nach Rechnungslegung den Rechnungsbetrag inkl. Umsatzsteuer überweisen.

3. Mit Schreiben vom 10.01.2011 erhob auch XXXX (in der Folge: Zweitbeschwerdeführerin oder kurz: BF2) ein Rechtsmittel gegen den an sie ergangenen, zum 23.12.2010 datierten Bescheid der XXXXKGG und führte begründend aus, dass sie mit der "im Bescheid genannten Person keinerlei Kontakt" gehabt hätte und auch "keiner der dort angeführten Tätigkeiten nachgegangen" wäre.

4. Gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 23.12.2010 erhob auch XXXX (in der Folge: Drittbeschwerdeführerin oder kurz: BF3) Beschwerde. In der Begründung heißt es, dass sie von der XXXXGKK als geringfügig angemeldet worden sei; jedoch habe sie nie für die Erstbeschwerdeführerin gearbeitet. Ihr sei weder diese Firma bekannt, noch habe sie mit der BF1 ein Dienstverhältnis abgeschlossen, noch habe sie eine Provision erhalten. Sie wisse auch nicht, von woher die BF1 die sie betreffenden Daten erlangt haben könnte.

5. Am 08.04.2011 brachte die belangte Behörde die gegen den Bescheid vom 23.12.2010 erhobene Beschwerde und die Bezug habenden Akten des Verfahrens dem Landeshauptmann von Steiermark zur Vorlage.

Im dazu ergangenen, zum 31.03.2011 datierten Vorlagebericht führte sie aus, dass die BF1, die BF2 und die BF3 innerhalb offener Frist Beschwerde gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid erhoben hätten. Die BF2 und die BF3 hätten in der Beschwerde ausgeführt, dass sie für die Dienstgeberin (Anm.: die BF1) nie gearbeitet hätten und auch keiner der im Bescheid angeführten Tätigkeit nachgegangen seien. Zur Beschwerde der BF3 führte die Kasse aus, dass Erhebungen ergeben hätten, dass es bei der Zuordnung der Versicherungsnummer zu einer Verwechslung gekommen sei und ersuchte diesbezüglich um Richtigstellung der Person unter gleichzeitiger Konkretisierung der

Versicherungsnummer. Auch bei der BF2 sei es zu einer Verwechslung gekommen; sie führe jetzt einen anderen Nachnamen und sei die Versicherungsnummer eine andere. Auch diesbezüglich erging das Ersuchen um Richtigstellung.

Im fortgesetzten Vorbringen ging die Kasse im Vorlagebericht näher auf die Einwendungen der Beschwerdeführerin ein, indem sie die Punkte "organisatorische Eingliederung" und "Zur-Verfügung-Stellung der Arbeitskraft", "Weisungsbindung", "betriebliche Struktur" und "Unternehmerwagnis" ausführlicher erörterte.

Den Vorlagebericht verband die belangte Behörde mit dem Antrag, die gegen den Bescheid erhobene Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

6. Mit Bescheid vom 14.04.2011, GZ: XXXX, gab der Landeshauptmann von Steiermark dem Antrag der Erstbeschwerdeführerin, dem gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 23.12.2010 erhobenen Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, Folge.

7. In ihrem als "Stellungnahme" bezeichneten, im Wege ihrer Rechtsvertretung am 13.05.2011 bei der Rechtsmittelbehörde eingebrachten Schriftsatz brachte die BF1 vor, dass nicht alle Geschäftspartner denselben Vertrag gehabt hätten. Sohin sei auch das von der XXXX Gebietskrankenkasse geführte Ermittlungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb hier auf alle Vertragspartner pauschal abgestellt werde. Ein Großteil ihrer Geschäftspartner habe einen Vertrag gehabt, in dem die Anzahl der zu bearbeitenden Kontakte nicht festgesetzt war. Jene Geschäftspartner, die einen Vertrag mit festgesetzter Anzahl hatten, hätten diese Anzahl selbst zugesichert. Die Bekanntgabe des Urlaubs bzw. eines Krankenstandes habe nur für die angemeldeten freien Dienstnehmer gegolten. Alle, die sich dazu entschieden hätten, auf Werkvertragsbasis bzw. selbständiger Basis für die BF1 zu arbeiten, hätten eine solche Arbeitseinteilung gar nicht zu befolgen gehabt. Das Führen von sog. Mystery Calls wurde erneut in Abrede gestellt.

8. Mit Verfahrensanordnung vom 20.05.2011 brachte der Landeshauptmann von Steiermark die Stellungnahme der BF1 der belangten Behörde zur Vorlage und gab dieser die Gelegenheit, sich innerhalb festgesetzter Frist im Rahmen des Parteiengehörs dazu zu äußern.

9. In ihrer Äußerung vom 09.06.2011 hielt die belangte Behörde ihren Antrag, dem gegen den angefochtenen Bescheid erhobenen Rechtsmittel keine Folge zu geben, aufrecht und brachte ergänzend vor, dass sie mit Bescheid vom 23.12.2010 64 Dienstnehmer in die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht einbezogen hätte und dass sich der Bescheid auf die Angaben von neun Dienstnehmern stütze. Die Judikatur erachte eine Befragung von ca. 10% der Dienstnehmer als ausreichend.

Als zutreffend eingeräumt wurde das Faktum, dass sich die BF1 unterschiedlicher Verträge bediente und dass sich diese Verträge auch im Akt der Kasse befunden hätten. In mehreren Verträgen, darunter auch in den Werkverträgen, finde sich die Verpflichtung, mindestens 500 Adressen pro Woche zu bearbeiten. Auch sei von den befragten Dienstnehmern angegeben worden, dass sie verpflichtet gewesen wären, 500 Adressen pro Woche zu bearbeiten. In Verbindung mit dieser Verpflichtung sei die Behauptung der Dienstgeberin, dass krankheits- und urlaubsbedingte Abwesenheiten nicht bekannt zu geben gewesen seien, nicht nachvollziehbar sei, da die Bearbeitung im vertraglichen Ausmaß während Krankheit bzw. Urlaub wohl nicht möglich ist. Der BF1 sei auch eine etwaige Vertretung bekannt zu geben gewesen. Es könne auch nicht nachvollzogen werden, wie die BF1 die von ihr vertraglich festgelegte Pflicht zur Einhaltung des Gesprächsleitfadens kontrollieren wollte, wenn es keine Kontrolle durch Mystery Calls gegeben habe. Wenn diese nunmehr ausführt, dass im Zuge des Erfragens allfälliger Bestellungen festgestellt werden konnte, ob der Katalog an einen Bestandskunden, ein Kind oder eine falsche Adresse gesandt wurde, räume sie damit selbst das Bestehen einer Kontrollmöglichkeit ein.

10. Mit Verfahrensanordnung vom 04.07.2011 übermittelte die Rechtsmittelbehörde die Stellungnahme der belangten Behörde vom 09.06.2011 an die BF1 und gab dieser die Gelegenheit, sich innert festgesetzter Frist im Rahmen des Parteiengehörs zu äußern.

11. in ihrer, am 01.08.2011 im Wege ihrer Rechtsvertretung bei der Rechtsmittelbehörde eingelangten Stellungnahme führte die BF1 im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass in keinem, der belangten Behörde vorliegenden Vertrag angegeben sei, dass die Vertragspartner bei Krankheit eine Bescheinigung vorzulegen hätten. Jeder Vertragspartner habe ein Vertretungsrecht gehabt und habe er das Vertretungsrecht im Krankheitsfall oder bei sonstiger Abwesenheit

nützen können. Zu den von der Kasse angeführten Mystery Calls gab die BF1 an, dass ihre Vertragspartner keine Anrufe entgegengenommen hätten; sie habe nie einen ihrer Vertragspartner kontrolliert. Das Verkaufsgespräch sei entgegen dem Vorbringen der belangten Behörde keine Kontrolltätigkeit, sondern ein reines Verkaufsgespräch, mit dem Ziel, eine Bestellung zu erhalten. Hinsichtlich der Vorgabe, 500 Kontakte abzuarbeiten, räumte die BF ein, dass es eine solche Vorgabe zwar gegeben hätte, doch sei dies von der Firma XXXX so gewollt gewesen. Es sei jedoch nicht richtig, dass die Vertragspartner der BF1 verpflichtet gewesen wären, diese Sollzahl zu erfüllen. Offene Kontakte seien von den Vertragspartnern einfach zu einem späteren Zeitpunkt angerufen worden.

12. Mit Verfahrensordnung vom 16.08.2011 übermittelte die Rechtsmittelbehörde die zum 01.08.2011 datierte Stellungnahme der BF1 an die belangte Behörde und gab dieser im Rahmen des Parteiengehörs die Gelegenheit, sich innerhalb festgesetzter Frist dazu zu äußern.

13. In der zum 09.09.2011 datierten Stellungnahme der belangten Behörde brachte diese zum Vorhalt der BF1, dass die Dienstnehmer nicht kontrolliert worden seien, vor, dass deren Verträge und Honorarbestimmungen Regelungen enthielten, wonach "fehlerhafte Telefonate", die den Vorgaben der BF1 nicht entsprochen hätten, bei der Abrechnung in Abzug gebracht würden. Da solche Abzüge bei diversen Honorarabrechnungen erfolgt seien, sei davon auszugehen, dass die BF1 die "fehlerhaften Telefonate" durch einen Kontrollmodus als solche identifiziert und Honorarkürzungen nicht willkürlich vorgenommen hätte. Den Ausführungen der BF1, dass die Vorgabe zur Abarbeitung von 500 Kontakten pro Woche nicht verbindlich gewesen wären, stünden anderslautende Angaben der befragten Dienstnehmer entgegen. Wenn es eine Vorgabe zur Abarbeitung einer bestimmten Anzahl von Adressen nicht gegeben hätte, stelle sich die Frage, warum die BF ein Gerichtsverfahren anstregte, in dem sie von der beklagten Vertragspartnerin Schadenersatz verlangte, weil diese die vertraglich vereinbarte Anzahl von Telefonanrufen nicht getätigt hatte.

14. Die weiteren Schritte, die die Rechtsmittelbehörde in der Folge setzte, bestanden im Wesentlichen darin, dass sie am 07.03.2014 den Beschwerdeakt infolge Übergangs der Zuständigkeit dem Bundesverwaltungsgericht vorlegte.

15. Am 22.09.2014 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung im Beisein der Erstbeschwerdeführerin durchgeführt, anlässlich der diese als Partei einvernommen wurde.

16. Über Aufforderung durch das Gericht brachte die Beschwerdeführerin im Wege ihrer ausgewiesenen Rechtsvertretung am 08.10.2014 eine Aufstellung der selbständigen und freien Dienstnehmer im Zeitraum 2010, sowie einen Vertrag mit XXXX zur Vorlage, die die Erstbeschwerdeführerin als freie Dienstnehmerin bezeichnete.

17. Mit einer weiteren, am 17.10.2014 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangten, als "Urkundenvorlage" titulierten Eingabe brachte die BF1 eine Aufstellung ihrer im Zeitraum 2006 bis 2009 für sie tätig gewesenen Mitarbeiter zur Vorlage.

18. Am 24.11.2014 fand eine weitere mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, anlässlich der XXXX, XXXX und XXXX als Zeugen einvernommen wurden. Weitere Vertragspartner(innen) der BF1, die zu dieser Verhandlung geladen worden waren, entschuldigten sich entweder mit dem Hinweis auf eine bestehende Erkrankung, oder erschienen unentschuldig nicht.

I. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1 Die Erstbeschwerdeführerin führte zumindest im Zeitraum 30.01.2006 bis 31.12.2008 das zwischenzeitig stillgelegte (nicht protokollierte) Einzelunternehmen XXXX, dessen Unternehmensgegenstand in der Neukundenakquise für ihre (eigenen) Drittauftragsgeber bestand [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 3 oben].

Hatte die Erstbeschwerdeführerin von einem Auftraggeber den Auftrag zur Neukundenakquise erhalten, versuchte sie mit ihren Vertragspartner(inne)n Neukunden anzuwerben. Dafür erhielt sie von ihren Auftraggebern konkrete Kundendaten, die in der Folge von ihren Vertragspartner(innen) telefonisch kontaktiert wurden.

Bei den Vertragspartner(inne)n der BF1 handelte es sich um natürliche Personen, die als "Telefonist(in)" von zu Hause aus die ihnen von der BF1 zur Verfügung gestellten Kontakte telefonisch zu erreichen versuchten. Die Telefonist(inn)en waren teils auf geringfügiger Basis (als nichtselbständige Telefonist(inn)en), teils auf "selbständiger Basis" (mitunter

auch mit Gewerbeschein) für die BF1 tätig [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 3]. Die Fluktuation unter den Vertragspartner(inne)n der BF1 war hoch [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 3 unten].

Ihre Vertragspartner(innen) suchte die BF1 via Inserat im Internet; die geschalteten Inserate wiesen sinngemäß folgenden Wortlaut auf: "Fleißige Telefonistinnen auf selbständiger Basis in Heimarbeit gesucht". In den Inseraten waren auch eine Telefonnummer und eine Internetadresse angegeben, um eine Kontaktaufnahme mit der BF1 zu ermöglichen [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 4 oben].

1.2. Mit ihren Vertragspartner(inne)n schloss die BF1 einen Vertrag, der die wesentlichen Anforderungen an die Zusammenarbeit definierte.

In allen Fällen wurden Formularverträge verwendet, wovon ein Teil als "Werkvertrag" [Beilage ./A = AS 49ff] und der andere Teil als "freier Dienstvertrag" [Beilage ./E; AS 235ff] konzipiert war.

Unter den Werkvertragstypen gelangten zwei Formularvertragsmuster zum Einsatz, wovon das eine als "Werkvertrag" und das andere als "Vertrag" - mit dem Hinweis, dass es sich um einen Werkvertrag handle - [Beilage ./8, AS 97ff] bezeichnet wurde; in welchem Zeitraum welcher "Werkvertrags"typus zum Einsatz kam, konnte nicht festgestellt werden. Es steht fest, dass sie zumindest noch am 26.05.2008 den als "Vertrag" bezeichneten Formularvertrag für die Begründung eines "Werkvertrags"-verhältnisses mit ihren Vertragspartner(inne)n verwendete [Beilage ./8; AS 105].

Die "freien Dienstverhältnisse" begründete sie mit einem Formularvertragsmuster mit der Bezeichnung "Vertrag"; dieses Vertragsmuster enthielt den Hinweis, dass es sich dabei um einen "freien Dienstvertrag" handle.

1.2.1. In den mit der Erstbeschwerdeführerin geschlossenen "Werkverträgen" verpflichteten sich die Vertragspartner(innen) zur Übernahme der telefonischen Katalogverteilung in einem "angegebenen Gebiet" ab einem bestimmten - vertraglich näher definierten - Zeitpunkt auf unbestimmte Zeit.

In Punkt 2. des als "Werkvertrag" bezeichneten Formularvertrages gemäß Beilage ./A (in der Folge kurz: "Werkvertrag") heißt es, dass die/der Katalogverteiler(in) bei der Erbringung an keine feste Leistungszeit gebunden sei(en) und diese "nach eigenem Ermessen" gestalte(n) dürfen.

In dem als "Werkvertrag" bezeichneten Formularvertrag heißt es in Punkt 3. "Leistungen des Auftraggebers", dass dem "Katalogverteiler" nach ordnungsgemäß erbrachter Leistung ein Honorar zustehe; dieses werde in Monatsabständen auf der Grundlage der entsprechenden Leistungsnachweise des Katalogverteilers ausgezahlt. Weiter heißt es, dass es ausdrücklicher Wille des Katalogverteilers und des Auftraggebers sei, einen "Werkvertrag" zu vereinbaren und dass darauf arbeitsrechtliche Bestimmungen nicht anzuwenden seien. In der bezogenen Bestimmung findet sich der Hinweis, dass ein Anspruch auf Urlaubs-Weihnachtsgeld und Krankengeld nicht bestehe.

Punkt 4. "Nichterfüllung, Vertreterbestellung, Kündigung" bestimmt, dass der Katalogverteiler keine Ansprüche gegen den Auftraggeber habe, wenn die vereinbarten Leistungen aus vom Katalogverteiler zu vertretenden Gründen (z.B. "Erkrankung des Auftragnehmers") nicht erfüllt würden. Weiter heißt es, dass sich der Katalogverteiler "aus welchen Gründen immer" von einer von ihm ausgewählten Person vertreten lassen könne und dass er sich bei der Erfüllung seiner Leistung Hilfskräften bedienen könne [AS 51]. Diesem Formularvertragsmuster lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass der vom Auftragnehmer gekürte Vertreter dem Auftraggeber bekannt zu geben wäre.

Punkt 6. "Einkommen- Umsatzsteuerpflicht" enthält den Hinweis, dass der Auftraggeber keinen Steuerabzug vornehmen werde und der Katalogverteiler für die Abfuhr sämtlicher Steuerbeträge selbst verantwortlich sei.

In Punkt 7. "Schlussbestimmungen" heißt es, dass der Katalogverteiler dem Auftraggeber bei einer Beendigung der Zusammenarbeit unverzüglich sämtliche Unterlagen zurückzugeben hätte. Über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, sowie die Anschriften der Kunden, die ihm während seiner Tätigkeit bekannt wurden, musste der Katalogverteiler Stillschweigen wahren [AS. 53].

1.2.2. Auch mit dem als "freier Dienstvertrag" bezeichneten Vertragsmuster verpflichteten sich die Vertragspartner(innen) der Erstbeschwerdeführerin zur Übernahme der telefonischen Katalogverteilung "auf unbestimmte Zeit im angegebenen Gebiet". Auch hier verpflichtete sich der/die Vertragspartner(in) dazu, - bei zwar freier Zeiteinteilung - in der Zeit von Montag bis Freitag 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr und Samstag 09:00 Uhr bis 18:00 Uhr zu telefonieren und wöchentlich 500 Adressen zu bearbeiten. Wie beim Werkvertrag verpflichtete sich der/die

Vertragspartner(in) dazu, die telefonische Katalogverteilung in Heimarbeit zu verrichten und die bereitgestellte Datenbank so zu verwenden, damit das hergestellte Arbeitsergebnis "eine geeignete Grundlage für die weitere Bearbeitung durch den Auftraggeber darstellt" [Beilage ./E; AS 236; Punkt 2]. Gemäß Punkt 2. des freien Dienstvertrages musste der/die Vertragspartner(in) der Erstbeschwerdeführerin auch zu verstehen geben, dass sie alle technischen Voraussetzungen (Internet, Telefon) für die Erfüllung des Vertrages erfülle. Im Vertrag sicherte die BF1 dem/der Vertragspartner(in) die Zurverfügungstellung einer Datenbank zu.

Mit Abschluss des "freien Dienstvertrages" verpflichteten sich die Vertragspartner(innen) der BF1 nicht nur zur Durchführung der (telefonischen) Katalogverteilung, sondern auch dazu, für etwaige Mängel und Schäden einzustehen bzw. zu haften [Beilage ./E; AS 237].

Gemäß Punkt 4. "Betriebsmittel" verpflichtete sich der/die freie Dienstnehmer(in), die vereinbarte Leistung unter Verwendung eigener Betriebsmittel (EDV; Telefon etc.) zu erbringen und die dafür anfallenden Kosten aus eigenem zu tragen.

Auch den freien Dienstnehmer(inne)n zahlte die BF1 ein Honorar, das mit einem Bruttohonorarbetrag in Höhe von EUR 1,90 pro verteiltem Katalog festgelegt war [Beilage ./E; AS 237; Punkt 5].

Zudem bestimmte der "freie Dienstvertrag", dass der/die Vertragspartner(in) für die umsatzsteuerliche und einkommensteuerliche Behandlung des Honorars selbst verantwortlich sei und die Steuern und Abgaben für das Honorar selbst zu tragen und die entsprechenden Meldungen selbst vorzunehmen habe [Beilage ./E; AS 238f]. Damit verpflichteten sich auch die "freien Dienstnehmer" zur Abfuhr der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung, sowie zur Vornahme der entsprechenden Meldungen.

In Punkt 7. "Vertretungsbefugnis" bestimmte der "freie Dienstvertrag", dass der/die Katalogverteiler(in) berechtigt sei, sich "geeigneter Vertreter oder Gehilfen" zu bedienen, dies jedoch der Erstbeschwerdeführerin mitzuteilen [AS 239].

Gemäß Punkt 8. "Geheimhaltung" wurden selbst die freien Dienstnehmer(innen) zur Geheimhaltung über die erhaltenen Informationen, "sei es über Kunden oder den Ablauf von Werbemaßnahmen" verpflichtet [AS 239].

1.2.3. Mit ihren auf Werkvertragsbasis für sie tätig gewesenen Vertragspartner(inne)n schloss die Erstbeschwerdeführerin auch eine als "Honorarregelung" bezeichnete Vereinbarung ab [Beilage ./B = AS 55]; diese wurde zu einem integrierenden Bestandteil des "Werkvertrages" erhoben [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 5]. Die "Honorarregelung" enthielt einerseits den Hinweis, dass nur "korrekt bestellte Kataloge" versandt werden dürfen, andererseits die Information, dass sich die BF1 für nicht "korrekt bestellte Kataloge" die Verrechnung einer Bearbeitungsgebühr in Höhe von EUR 0,60 ct pro Katalog vorbehalte. Pro versandtem Katalog wurden gestaffelte Honorarsätze zur Auszahlung gebracht (bis 100 Kataloge EUR 1,00; bis 200 Kataloge EUR 1,10; bis 300 Kataloge EUR 1,20; bis 400 Kataloge EUR 1,30; bis 500 Kataloge EUR 1,40 und über 501 Kataloge EUR 1,50). Wurde in einem Monat kein Katalog verteilt, gab es kein Honorar; abhängig von der Anzahl der zur Verteilung gelangten Kataloge konnten die an ein(e)n Vertragspartner(in) zur Auszahlung gelangten Honorare auch Schwankungen unterliegen [PV der BF in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 4f].

Da jedoch die Erstbeschwerdeführerin - und nicht die jeweilige Vertragspartner(in) - die Kataloge ihrer eigenen Auftraggeber zur Versendung brachte, oblag es auch den "Katalogverteiler(innen)" Kundenkontakte telefonisch herzustellen, die - bei entsprechendem Interesse - in eine den Vertragspartner(innen) von der BF1 zur Verfügung gestellten Excel-Dateien eingepflegt wurden und der BF1 als Grundlage für die (ausschließlich) von ihr vorgenommene Versendung der Kataloge diente [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 5 Mitte].

1.3. Wie die Vertragspartner(innen), mit denen die Erstbeschwerdeführerin einen "freien Dienstvertrag" abschloss, waren auch die für sie auf "selbständiger Basis" tätig gewesenen Vertragspartner(innen) gehalten, 500 Adressen pro Woche zu bearbeiten.

1.3.1. Aus einer an die auf "selbständiger Basis" tätig gewesenen Vertragspartner(innen) gerichteten FAQ-Liste der BF1 ergibt sich, dass eine Adresse erst dann als bearbeitet galt, wenn sie - wenn auch unabhängig vom Ergebnis - "einmal angerufen" wurde, dies unabhängig davon, ob mit dem Adressaten bzw. der Adressatin ein Gespräch zustande kam [siehe dazu insb. die Beilage ./18 = AS 131]. Die Vertragspartner(innen) waren nicht nur gehalten, die Kontakte anzurufen; sie unterlagen auch einer Kontrolle im Rahmen von sog. Mystery Calls.

In der FAQ-Liste zum Werkvertrag [Beilage ./18] heißt es zu den Adressen: "Sie bearbeiten bei uns "warme" Adressen,

d.h. es handelt sich hier um Kunden, die in irgendeiner Art und Weise in der XXXX Kundendatei sind, bzw. bei XXXX in den letzten 5 Jahren schon gekauft haben oder von XXXX Stammkunden empfohlen wurden." [Beilage ./18; AS 131]

1.3.2. Ohne Einschränkung auf ihre - auf "selbständiger Basis" oder auf Grund des "freien Dienstvertrages" für sie tätig gewesen - Vertragspartner(innen) verwendete die BF1 auch eine "Arbeitsanleitung EDV Katalogverteiler" (in der Folge: Arbeitsanleitung) [Beilage ./17; AS 123], an die sich - mangels Festlegung eines bestimmten Adressatenkreises - alle Vertragspartner(innen) der BF1 zu halten hatten, die die ihnen zur Verfügung gestellte Datenbank bzw. Excel-Listen verwendeten.

Entsprechend der Arbeitsanleitung waren die Vertragspartner(innen) gehalten, sich in eine ihnen von der BF1 zur Verfügung gestellte Datenbank einzuloggen und dort - in der "Projekt-Maske: XXXX - Katalog - Teamwork" - das Ergebnis der Adressbearbeitung zu dokumentieren [AS 127]. Für den Fall, dass bei der Adressbearbeitung Änderungen bezüglich des Ansprechpartners und der Adresse festgestellt wurden, mussten die Vertragspartner(innen) diese Änderungen dokumentieren; dazu enthielt die Datenbank auch eine mit "Gesprächsbemerkung" bezeichnete Rubrik, worin "verkaufsrelevante" Notizen anzulegen waren. Für den Fall, dass die Vertragspartner(innen) bei der Adressbearbeitung mit massiven Beschwerden gegen die Firma XXXX konfrontiert waren, waren diese Beschwerden nach der Arbeitsanleitung in der in der Datenbank enthaltenen Rubrik "Sonderfall" zu erfassen. Vertragspartner(innen), die die Internettelefonie nutzten, waren überdies zur Überprüfung "falscher Nummern" "mit Handy oder Festnetz" verpflichtet [AS 129].

Die Vertragspartner(innen) der BF1 waren - ungeachtet der jeweiligen Vertragsgestaltung - beim Einpflegen der Daten an die in der Arbeitsanleitung enthaltenen Anweisungen gebunden [Beilage ./17; AS 123 - 129].

1.4. Zwar enthielten die als "Werkvertrag" bzw. als "Vertrag" mit dem Hinweis auf das Bestehen eines Werkvertrages konzipierten Formularvertragsmuster keine Regelung betreffend die Bekanntgabe eines Verhinderungsgrundes (worunter die BF1 insbesondere Absenzen auf Grund eines konsumierten Erholungsurlaubes bzw. einen Krankheitsfall verstand); dennoch verpflichtete eine weitere, direkt an die Vertragspartner(innen), die auf der Basis eines "Werkvertrags" arbeiteten, gerichtete Arbeitsanleitung [Beilage ./19, AS 139ff] diese zur Bekanntgabe einer durch die Konsumation des Erholungsurlaubes oder eine Krankheit bedingten "Verhinderung" [AS 139].

Die in der Arbeitsanleitung [Beilage ./19] enthaltene, Bezug habende Bestimmung hat folgenden, auszugsweise wiedergegebenen, Wortlaut [AS 139 oben]:

"Sie arbeiten bei uns auf Werkvertrag, d.h. Sie können sich Ihre Arbeitszeiten selber einteilen.

Wenn sie jedoch verhindert sind

- Urlaub bitte sobald wie möglich bekanntgeben, jedoch mind. 14 Tage vor Antritt, da wir eine Aushilfskraft suchen müssen, die Ihre Arbeit in der Zeit übernimmt, bei kurzfristigen Urlauben bleiben die Adressen offen und sind nach Ihrer Rückkehr zu bearbeiten.

- Krankheit ersuchen wir Sie uns das mitzuteilen, es reicht ein kurzer Anruf oder Mail, damit wir besser disponieren können.

Bei Verhinderungen die über den Sonntag hinausgehen bitte am Samstag Abend nochmals melden, d.h. Sie melden sich z.B. einem Mittwoch krank. Somit fallen täglich 100 Adressen bis einschließlich Freitag weg. Hören wir bis Sonntag nichts von Ihnen, nehmen wir an, dass Sie ab Montag wieder einsatzfähig sind und buchen die Adressen auf Ihr Konto. Fallen Sie aber immer noch aus, bitte kurzes Mail am Sonntag! [...]"

1.5. Sowohl die freien Dienstnehmer, als auch die auf "Werkvertragsbasis" tätig gewesen Vertragspartner(innen) mussten - wie schon ausgeführt - jederzeit mit Kontrollen im Rahmen von "Mystery-Calls" rechnen.

So enthält die Arbeitsanleitung [Beilage ./19] für die auf "Werkvertragsbasis" tätig gewesen Vertragspartner(innen) folgenden - wörtlich wiedergegebenen - Hinweis auf (mögliche) Mystery-Calls [Beilage ./19; AS 141 und AS 143]:

"[...] Es werden sogenannte Mystery-Calls durchgeführt. D.h. es gibt einige Nummern bei denen die Leute auf Ihren Anruf waren und kontrollieren, ob Sie den Gesprächsleitfaden einhalten. [...]"

und

"[...] Bitte nie:

in der Datenbank ein Gespräch auf "nicht erreicht" klicken, ohne es angerufen zu haben. Es könnte

1. ein Mystery-Call sein

2. unser System beruht auf einer Statistik, diese wirft ganze PLZ aus, sobald 10% auf nicht erreicht sind, gilt die PLZ als bearbeitet [...]"

1.6. Abgesehen davon gelangte - ohne Einschränkung auf einen bestimmten Adressatenkreis - eine weitere, als "Gesprächsleitfaden Katalogversand" [AS 145] bezeichnete Arbeitsanleitung zum Einsatz; sie enthält nicht nur eine Anleitung, wie im konkreten Fall die Telefonate zu führen waren, sondern auch eine Anweisung, in welchen Situationen welche Anmerkungen in der Datenbank vorzunehmen sind [AS 145].

1.7. Sowohl den "freien Dienstnehmern", als auch den auf "Werkvertragsbasis" tätigen Vertragspartner(innen) stellte die Erstbeschwerdeführerin eine Datenbank zur Verfügung, worin die Gesprächserfolge und andere für die Erstbeschwerdeführerin und deren Auftraggeberin relevanten Informationen zu dokumentieren waren [Beilage ./19; AS 143; Beilage ./E; AS 236 Mitte; siehe dazu auch die Angaben der Zeuginnen XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 24.11.2014, S. 6f und S. 9 Mitte und XXXX in Verhandlungsniederschrift vom 24.11.2014, S. 12 oben].

1.8. Keine der im Telefondienst bzw. in der "telefonischen Katalogverteilung" für die Erstbeschwerdeführerin tätigen Vertragspartner(innen) verfügte über eine eigene betriebliche Organisation. Die zu bearbeitenden Adressen bekamen sie von der BF1 zur Verfügung gestellt.

1.9. Es konnte nicht festgestellt werden, wie viele Vertragspartner(innen) für die BF1 auf "Werkvertragsbasis" und wie viele auf Basis eines "freien Dienstvertrages" für sie arbeiteten [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 6 unten].

Die auf Basis eines "Werkvertrages" für die BF1 tätigen Vertragspartner(innen) erledigten dieselbe Tätigkeit wie die auf der Grundlage eines "freien Dienstvertrages" tätigen Personen [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 7].

Alle Vertragspartner(innen) - sohin die auf "Werkvertragsbasis" als auch die auf Basis eines "freien Dienstvertrages" tätigen Vertragspartner(innen) - wurden auf Honorarbasis entlohnt und gab es auch hinsichtlich des (leistungsabhängig) zur Auszahlung gelangten Honorars keinen Unterschied zwischen den jeweiligen Vertragspartner(innen) [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 7 oben].

1.10. Der Arbeitsplatz der auf Basis eines "freien Dienstvertrages" bzw. auf der Grundlage eines "Werkvertrages" für die Erstbeschwerdeführerin tätig gewesenen Personen befand sich bei ihnen zu Hause, d.h. in der jeweiligen Wohnumgebung der betreffenden Personen [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 7 Mitte].

Keine der Vertragspartner(innen) der Erstbeschwerdeführerin verfügte über eine eigene betriebliche Organisation. Allerdings setzte die BF1 voraus, dass ihre Vertragspartner(innen) über die entsprechenden Voraussetzungen zur Durchführung der geschuldeten Tätigkeit und zur Gewährleistung der Erreichbarkeit (insb. Telefon, Internetanschluss und damit korrespondierend einen PC oder Laptop) verfügten [siehe dazu Beilage ./E; AS 237].

Meldete sich eine Vertragspartner(in) - womit sowohl die auf Basis eines "Werkvertrages" als auch auf Basis eines "freien Dienstvertrages" für sie tätigen Personen gemeint waren - nicht mehr, oder waren diese Personen für die Erstbeschwerdeführerin telefonisch nicht mehr erreichbar, bildete dies den Anlass für die Erstbeschwerdeführerin, die Kündigung auszusprechen [BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 7]. Auch kam es vor, dass Vertragspartner(innen) aus eigenem Antrieb kündigten, wenn diese "erkannten, dass der Job nichts für sie war" [PV der BF1 in Verhandlungsniederschrift vom 22.09.2014, S. 7f unten].

1.11. Die Vertragspartner(innen) der BF1 war ungeachtet der vertraglichen Gestaltung zwar ein Vertretungsrecht eingeräumt, das einem generellen Vertretungsrecht gleichkommen sollte, doch bestand andererseits eine Verpflichtung der Vertragspartner(innen) Stillschweigen über die ihnen bekannt gewordenen Geschäftsgeheimnisse und die ihnen bekannt gewordenen (nicht öffentlichen) Daten zu wahren.

2. Beweiswürdigung:

Der oben dargestellte Verfahrensgang, wie auch der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der Steiermärkischen

Gebietskrankenkasse, sowie aus den von der belangten Behörde und der Erstbeschwerdeführerin zur Vorlage gebrachten Urkunden, die weder von der Erstbeschwerdeführerin, noch von der belangten Behörde in Zweifel gezogen wurden und daher dieser Entscheidung im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu Grunde gelegt werden können.

Die getroffenen Konstatierungen gründen nicht nur auf den angeführten Quellen, sondern auch auf dem Ermittlungsergebnis der vor dem Bundesverwaltungsgericht am 22.09.2014 und 24.11.2014 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlungen und den dort gemachten Angaben der Erstbeschwerdeführerin und der einvernommenen Zeug(inn)en. Ergänzend wurden die Einvernahmeprotokolle des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens herangezogen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1 Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930, geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf 31.12.2013 bei den Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde waren, auf die Verwaltungsgerichte über.

Im konkreten Fall ist die Zuständigkeit des Landeshauptmannes von Steiermark, bei welchem das Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 01.01.2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

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

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

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen die Entscheidung durch den Senat beantragt wurde, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Senat.

Nach § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG ist in den Fällen des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG jene Behörde belangte Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat - vorliegend sohin die Steiermärkische Gebietskrankenkasse.

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

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit iSd. Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden,

wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2).

3.2 Zu Spruchteil A):

3.2.1 Beschwerdegegenständlich ist die belangte Behörde davon ausgegangen, dass die im Anhang I. zu dem in Beschwerde gezogenen Bescheid genannten Personen in den dort angeführten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 sowie gemäß § 1 Abs. 1 lit. a) AIVG unterliegen. In Ansehung der im Anhang II. zu diesem Bescheid namentlich näher bezeichneten Personen ging sie davon aus, dass diese in den dort angeführten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit für die Erstbeschwerdeführerin nach §§ 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2, 5 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 sowie 7 Z 3 lit. a) ASVG der Teilversicherungspflicht in der Unfallversicherung unterliegen und die Erstbeschwerdeführerin deshalb verpflichtet sei, die in der Beitragsabrechnung vom 29.05.2010 und im dazugehörigen Prüfbericht zur Dienstgeberkontonummer 8467086 angeführten allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge, Zuschläge nach den jeweils angeführten Beitragsgrundlagen und Verzugszinsen nachzuentrichten.

Ihre Erledigung stützte die belangte Behörde im Wesentlichen darauf, dass im Zuge der GPLA festgestellt worden sei, dass die in den Anhängen I. und II. genannten Personen der Lohnsteuerpflicht gemäß § 47 Abs. 1 iVm. Abs. 2 EstG unterliegen und auf Grund des Verweises in § 4 Abs. 2 ASVG auch Dienstnehmer im Sinne des ASVG seien.

Während sich die gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 23.12.2010 erhobenen Beschwerden der Zweitbeschwerdeführerin und der Drittbeschwerdeführerin im Wesentlichen darauf erstreckten, dass zur Erstbeschwerdeführerin überhaupt kein Vertragsverhältnis bestanden habe und sie für diese auch keiner Tätigkeit nachgegangen seien, wendete die Erstbeschwerdeführerin in ihrem (schriftlichen) Beschwerdevorbringen im Kern ein, dass sie mit den für sie tätig gewesenenen Personen einen "Werkvertrag" abgeschlossen hätte und diese für sie auf selbständiger Basis tätig geworden seien. Auch hätten die Subunternehmer über einen Gewerbeschein verfügt und eine eigene unternehmerische Struktur aufgewiesen. Sie hätten auch das Unternehmenswagnis zu tragen gehabt.

3.2.2 Da die Erstbeschwerdeführerin gegen die Bescheide der Abgabenbehörde Beschwerde an das Bundesfinanzgericht erhoben hat und die Beschwerdesachen dort noch immer anhängig sind, ist gegenständlich zu prüfen, die in den Anhängen I. und II. des in Beschwerde gezogenen Bescheides der belangten Behörde der Pflichtversicherung nach ASVG im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG unterliegen.

Entscheidungswesentlich sind insb. folgende Bestimmungen:

Die Bestimmung des § 4 ASVG hatte in der im entscheidungsmaßgeblichen Zeitraum geltenden Fassung nachstehenden Wortlaut:

"ABSCHNITT II

Umfang der Versicherung

1. Unterabschnitt

Pflichtversicherung

Vollversicherung

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;
2. die in einem Lehrverhältnis stehenden Personen (Lehrlinge);
3. die im Betrieb der Eltern, Großeltern, Wahl- oder Stiefeltern ohne Entgelt regelmäßig beschäftigten Kinder, Enkel, Wahl- oder Stiefkinder, die das 17. Lebensjahr vollendet haben und keiner anderen Erwerbstätigkeit hauptberuflich nachgehen, alle diese, soweit es sich nicht um eine Beschäftigung in einem land- oder forstwirtschaftlichen oder gleichgestellten Betrieb (§ 27 Abs. 2) handelt;
4. die zum Zwecke der vorgeschriebenen Ausbildung für den künftigen, abgeschlossene Hochschulbildung

erfordernden Beruf nach Abschluss dieser Hochschulbildung beschäftigten Personen, wenn die Ausbildung nicht im Rahmen eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt, jedoch mit Ausnahme der Volontäre;

5. Schüler (Schülerinnen), die in Ausbildung zum gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege nach dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, BGBl. I Nr. 108/1997, oder zum Krankenpflegefachdienst oder zum medizinisch-technischen Fachdienst im Sinne des Bundesgesetzes über die Regelung des medizinisch-technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste, BGBl. Nr. 102/1961, stehen, bzw. Studierende an einer medizinisch-technischen Akademie nach dem MTD-Gesetz, BGBl. Nr. 460/1992, oder an einer Hebammenakademie nach dem Hebammengesetz, BGBl. Nr. 310/1994;

6. Vorstandsmitglieder (Geschäftsleiter) von Aktiengesellschaften, Sparkassen, Landeshypothekenbanken sowie Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und hauptberufliche Vorstandsmitglieder (Geschäftsleiter) von Kreditgenossenschaften, alle diese, soweit sie auf Grund ihrer Tätigkeit als Vorstandsmitglied (GeschäftsleiterIn) nicht schon nach Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 pflichtversichert sind;

7. die Heimarbeiter und die diesen nach den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften über die Heimarbeit arbeitsrechtlich gleichgestellten Personen;

8. Personen, denen im Rahmen beruflicher Maßnahmen der Rehabilitation nach den §§ 198 oder 303 berufliche Ausbildung gewährt wird, wenn die Ausbildung nicht auf Grund eines Dienst- oder Lehrverhältnisses erfolgt;

9. Personen mit österreichischer Staatsbürgerschaft, die von einer Entwicklungshilfeorganisation gemäß § 1 Abs. 2 des Entwicklungshilfegesetzes, BGBl. Nr. 474/1974, im Rahmen der Entwicklungshilfe als Entwicklungshelfer oder Experte beschäftigt bzw. ausgebildet werden;

10. Personen, die an einer Eignungsausbildung im Sinne der §§ 2b bis 2d des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr. 86, teilnehmen;

11. die Teilnehmer/innen des Freiwilligen Sozialjahres, des Freiwilligen Umweltschutzjahres, des Gedenkdienstes oder des Friedens- und Sozialdienstes im Ausland nach dem Freiwilligengesetz, BGBl. I Nr. 17/2012;

12. Personen, die eine Geldleistung gemäß § 4 des Militärberufsförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 524/1994, beziehen;

13. geistliche Amtsträger der Evangelischen Kirchen AB. und HB. hinsichtlich der Seelsorgetätigkeit und der sonstigen Tätigkeit, die sie in Erfüllung ihrer geistlichen Verpflichtung ausüben, zum Beispiel des Religionsunterrichtes, ferner Lehrvikare, Pfarramtskandidaten, Diakonissen und die Mitglieder der evangelischen Kirchenleitung, letztere soweit sie nicht ehrenamtlich tätig sind;

14. die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen.

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

(3) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 139/1997)

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwal

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at