

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/2/14 2012/08/0261

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.02.2013

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des E T in G, vertreten durch die Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in 8010 Graz, Neutorgasse 47, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

vom 6. November 2012, Zl. BMASK-426165/0001- II/A/3/2011, betreffend Feststellung der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 2 ASVG und § 1 ALVG (mitbeteiligte Parteien: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des E T in G, vertreten durch die Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in 8010 Graz, Neutorgasse 47, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 6. November 2012, Zl. BMASK-426165/0001- II/A/3/2011, betreffend Feststellung der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und Paragraph eins, ALVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Steiermärkische Gebietskrankenkasse in 8010 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1, 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67,

3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. C A in F, 5. A W in G, 6. M B in G, 7. N B in B, 8. T

B in G, 9. M B in G, 10. W D in G, 11. G D in G, 12. A D in G,

13. K E in K, 14. M E in G, 15. G F in S, 16. A F in G, 17. W F in G, 18. D F in G, 19. T M in G, 20. M G in F, 21. E G in G, 22. O H in N, 23. P H in Wien, 24. G H in G, 25. S H in G, 26. G K in G,

27. G K in H, 28. G K in G, 29. M K in G, 30. E K in G, 31. R L in G, 32. E N in G, 33. R N in G, 34. V N in G, 35. D P in G, 36. G P in S, 37. O P in S, 38. W R in G, 39. W R in G, 40. G S in J, 27. G K in H, 28. G K in G, 29. M K in G, 30. E K in G, 31. R L in G, 32. E N in G, 33. R N in G, 34. römisch fünf N in G, 35. D P in G, 36. G P in S, 37. O P in S, 38. W R in G, 39. W R in G, 40. G S in J,

41. W S in M, 42. V S in G, 43. H S in G, 44. A S in G, 45. J S in G, 46. G S in R, 47. H S in G, 48. I S in G, 49. M S in G, 50. G T in G, 51. R T in D, 52. M U in G, 53. H W in G, 54. K W in G, 41. W S in M, 42. römisch fünf S in G, 43. H S in G, 44. A S in G, 45. J S in G, 46. G S in R, 47. H S in G, 48. römisch eins S in G, 49. M S in G, 50. G T in G, 51. R T in D, 52. M U in G, 53. H W in G, 54. K W in G,

55. C W in G, 56. E W in B, 57. M W in G), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

Aus der Beschwerde und dem mit ihr vorgelegten Bescheid geht Folgendes hervor:

Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 3. Juni 2009 wurde ausgesprochen, dass die in der Anlage I zum Bescheid genannten Dienstnehmer der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen (Spruchpunkt I). Weiter wurde festgestellt, dass die im Anhang II angeführten Personen der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen (Spruchpunkt II). Schließlich wurde über die Verpflichtung zur Beitragsnachzahlung entschieden (Spruchpunkt III). Mit Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 3. Juni 2009 wurde ausgesprochen, dass die in der Anlage römisch eins zum Bescheid genannten Dienstnehmer der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegen (Spruchpunkt römisch eins). Weiter wurde festgestellt, dass die im Anhang römisch zwei angeführten Personen der Teilversicherung in der Unfallversicherung unterliegen (Spruchpunkt römisch zwei). Schließlich wurde über die Verpflichtung zur Beitragsnachzahlung entschieden (Spruchpunkt römisch drei).

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Einspruch.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes vom 22. Dezember 2010 wurde dem Einspruch (gegen Spruchpunkte I und II des erstinstanzlichen Bescheides) keine Folge gegeben; das Einspruchsverfahren gegen Spruchpunkt III wurde ausgesetzt. Mit Bescheid des Landeshauptmannes vom 22. Dezember 2010 wurde dem Einspruch (gegen Spruchpunkte römisch eins und römisch zwei des erstinstanzlichen Bescheides) keine Folge gegeben; das Einspruchsverfahren gegen Spruchpunkt römisch drei wurde ausgesetzt.

Gegen diesen Bescheid (soweit damit die Spruchpunkte I und II des erstinstanzlichen Bescheides bestätigt wurden) erhob der Beschwerdeführer Berufung. Gegen diesen Bescheid (soweit damit die Spruchpunkte römisch eins und römisch zwei des erstinstanzlichen Bescheides bestätigt wurden) erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Schreiben vom 14. September 2011 übermittelte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Protokolle der Zeugeneinvernahmen vor der Einspruchsbehörde; die Frist zur Stellungnahme verlief ungenützt.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und stellte fest, dass die in der Anlage I angeführten Personen auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxilenker für den Beschwerdeführer in den in der Anlage jeweils angeführten Zeiträumen der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen seien (Spruchpunkt 1) und die in der Anlage II angeführten Personen auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxilenker für den Beschwerdeführer in den in der Anlage jeweils angeführten Zeiträumen der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß § 7 Z 3 lit. a ASVG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG unterlegen seien (Spruchpunkt 2). Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und stellte fest, dass die in der Anlage römisch eins angeführten Personen auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxilenker für den Beschwerdeführer in den in der Anlage jeweils angeführten Zeiträumen der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlegen seien (Spruchpunkt 1) und die in der Anlage römisch zwei angeführten Personen auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxilenker für den Beschwerdeführer in den in der Anlage jeweils angeführten Zeiträumen der Teilversicherung in der Unfallversicherung gemäß Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 2, ASVG unterlegen seien (Spruchpunkt 2).

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer betreibe ein Taxigewerbe. Im Zeitraum 2003 bis 2007 habe der Beschwerdeführer mehrere Personen als Taxifahrer beschäftigt. Mit den Taxilenkern seien in diesem Zeitraum "freie Dienstverträge" abgeschlossen worden. Diese Verträge beinhalteten unter anderem Bestimmungen bezüglich Dauer, Art der Tätigkeit, Dienstort, Weisungsfreiheit, Betriebsmittel, Verschwiegenheitspflicht und Konkurrenzverbot, Entgelt und Vertretungsbefugnis. Es handle sich um vorgefertigte Vertragsmuster; in die vorgegebenen Felder seien die Vertragsparteien, der Vertragsbeginn, der Prozentsatz für Provisionen, Datum und Unterschriften der Vertragsparteien einzufügen gewesen.

Unter Punkt 4 (Weisungsfreiheit) sei festgeschrieben, dass der Dienstnehmer, soweit dies nicht durch die Natur des Auftrages vorgegeben sei, bei der Erfüllung des Vertrages bzw. bei der Durchführung der von ihm übernommenen Tätigkeiten hinsichtlich Zeiteinteilung und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes keinerlei Weisungen des Dienstgebers unterliege.

Unter Punkt 5 werde ausgeführt, dass die zur Ausübung der vereinbarten Tätigkeit benötigten Betriebsmittel dem Dienstnehmer vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt würden.

Punkt 6 des Vertrages (Verschwiegenheitspflicht und Konkurrenzverbot) normiere, dass der Dienstnehmer zur Geheimhaltung allfälliger ihm (ihr) zur Kenntnis gelangender Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegenüber jedermann - auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus - verpflichtet sei. Der Dienstnehmer erkläre, an keinen anderen Dienstgeber gebunden zu sein und sich für die Dauer dieses Vertragsverhältnisses auch an keinen anderen Dienstgeber zu binden, der direkt oder indirekt in einem Konkurrenzverhältnis zum Dienstgeber stehe. Auch wenn der Dienstnehmer der Überzeugung sei, dass eine Bindung an einen anderen Dienstgeber keinesfalls eine Konkurrenzierung des Dienstgebers darstelle, werde er dem Dienstgeber davon Mitteilung machen, sofern er eine Bindung an einen anderen Dienstgeber beabsichtige.

Unter Punkt 7 werde ein Entgelt in Höhe zwischen 45% und 50% des erzielten Bruttoumsatzes vereinbart oder sei auch die Vereinbarung einer fixen Stundenentlohnung im Mustervertrag vorgesehen gewesen.

Unter Punkt 8 (Vertretungsbefugnis) werde angeführt, dass der Dienstnehmer berechtigt sei, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen. Der Dienstnehmer habe dem Dienstgeber die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters mitzuteilen.

Jeden Montag habe beim Dienstgeber eine Besprechung stattgefunden, bei der die Dienstplaneinteilung für die nächste sowie die Abrechnung für die vergangene Woche vorgenommen worden seien. Ein etwaiger Urlaub sei im Zuge dieser Besprechung bekannt gegeben worden. Habe man an dieser Besprechung nicht teilnehmen können, sei die Dienstplaneinteilung telefonisch vorgenommen worden.

Die Benutzung des Taxis sei nur im Rahmen der vereinbarten Zeiten möglich, ein eigenmächtiges Fahren außerhalb dieser Zeiten nicht erlaubt gewesen. Im Falle einer Verhinderung (etwa Krankheit) seien die Lenker verpflichtet gewesen, dies dem Beschwerdeführer zu melden, der sich dann um eine Vertretung gesorgt habe.

Alle Taxilenker seien zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen; das vertraglich eingeräumte Vertretungsrecht sei nicht in Anspruch genommen worden. Tatsächlich hätten sich die Taxilenker nicht von dritten Personen (also von Personen, die nicht beim Beschwerdeführer beschäftigt gewesen seien) vertreten lassen können. Selbst eine Vertretung innerhalb des Pools habe dem Beschwerdeführer bekannt gegeben werden müssen.

Die Übergabe der Autos habe an den vereinbarten Zeiten (Dienstplan) an vereinbarten Orten (meist Zentralfriedhof) stattgefunden. Der Übergabeort sei gelegentlich auch mit dem Fahrer der Vorschicht abgesprochen worden. Die Taxilenker hätten einen Zentralschlüssel für den Schlüsselsafe gehabt oder es sei vereinbart worden, wo der Schlüssel hinterlegt sei.

Die Taxis seien an die Funkgruppe angeschlossen gewesen. Bei Dienstbeginn hätten sich die Lenker bei der Funkzentrale namentlich anmelden und bei Dienstende auch wieder abmelden müssen. Der überwiegende Teil der absolvierten Fahrten sei per Funkvermittlung in die Taxis gekommen.

Eine Ablehnung der Fahrten sei grundsätzlich nicht möglich gewesen, nach dreimaliger Ablehnung sei eine Funksperre über den Taxilenker verhängt worden. In begründeten Ausnahmefällen (betrunkene oder randalierende Gäste, potentielle Gefährdung) sei eine Ablehnung einer Fahrt möglich gewesen. Durch den Datenfunk sei es genau nachvollziehbar gewesen, wann welcher Taxifahrer wo gefahren sei.

Die Entlohnung sei prozentuell vom Umsatz erfolgt; das Entgelt habe 50% vom Bruttoumsatz plus Trinkgeld betragen.

Die Fahrzeuge seien vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden, der auch für die laufenden Kosten (Treibstoff usw.) aufgekommen sei.

Im Zuge einer gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben sei festgestellt worden, dass aufgrund der Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse Lohnsteuerpflicht vorliege; die ausgestellten Haftungsbescheide seien noch nicht rechtskräftig.

Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus den Verwaltungs- und Versicherungsakten, insbesondere aus den im Rahmen der gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben und den im Einspruchsverfahren durchgeführten Einvernahmen von Taxilenkern; die Aussagen würden im Wesentlichen übereinstimmen.

Ein Taxilenker benötige jedenfalls einen Führerschein und eine Taxilenkerberechtigung. Im Vertrag sei festgehalten worden, dass der Dienstnehmer dem Dienstgeber die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters mitzuteilen habe. Daraus ergebe sich aber, dass sich der Beschwerdeführer die Zustimmung zu einer Vertretung vorbehalten habe, und zwar auch hinsichtlich Personen, die sämtliche rechtlichen Voraussetzungen erfüllten, um ein Taxi lenken zu dürfen.

Die Taxilenker hätten übereinstimmend ausgesagt, dass sie nicht befugt gewesen seien, das Fahrzeug einem Fremden zu überlassen. Wenn eine Vertretung notwendig gewesen sei, sei dies dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden; dieser habe sich um Ersatz aus dem Kreis der Taxilenker gekümmert. Diese Vertretungsbefugnis entspreche nicht einem Vertretungsrecht nach Gutdünken.

Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass das Fehlen der persönlichen Arbeitspflicht nicht nur ein "echtes" Dienstverhältnis, sondern auch ein freies Dienstverhältnis ausschließen würde. Aufgrund der Anmeldung der Taxilenker bei der Gebietskrankenkasse als freie Dienstnehmer gehe aber offenkundig auch der Beschwerdeführer vom Vorliegen der persönlichen Arbeitspflicht und damit einem Fehlen einer generellen Vertretungsbefugnis aus.

Wesentlich für die Unterscheidung zwischen den Tatbeständen des § 4 Abs. 2 und Abs. 4 ASVG sei, ob die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet sei. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des arbeitsbezogenen Verhaltens sei zu bemerken, dass die Einteilung der Tag- und Nachtdienste und die Vorgaben, wo das Taxi wann abzustellen bzw. abzuholen sei, für eine Einschränkung der Taxilenker in ihrer persönlichen Dispositionsbefugnis spreche. Die bloße Möglichkeit, das Beschäftigungsausmaß im Vorhinein mitbestimmen zu können, reiche nicht aus, um die persönliche Abhängigkeit auszuschließen. Ab dem Zeitpunkt, zu dem die Dienste eingeteilt worden seien, hätten sich die Taxilenker auch daran zu halten gehabt; dies schon deshalb,

weil die genauen Zeitrahmen und dadurch bestimmte Fahrzeug-Übergaben koordiniert gewesen seien. Wesentlich für die Unterscheidung zwischen den Tatbeständen des Paragraph 4, Absatz 2 und Absatz 4, ASVG sei, ob die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet sei. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des arbeitsbezogenen Verhaltens sei zu bemerken, dass die Einteilung der Tag- und Nachtdienste und die Vorgaben, wo das Taxi wann abzustellen bzw. abzuholen sei, für eine Einschränkung der Taxilenker in ihrer persönlichen Dispositionsbefugnis spreche. Die bloße Möglichkeit, das Beschäftigungsausmaß im Vorhinein mitbestimmen zu können, reiche nicht aus, um die persönliche Abhängigkeit auszuschließen. Ab dem Zeitpunkt, zu dem die Dienste eingeteilt worden seien, hätten sich die Taxilenker auch daran zu halten gehabt; dies schon deshalb, weil die genauen Zeitrahmen und dadurch bestimmte Fahrzeug-Übergaben koordiniert gewesen seien.

Durch die Eigenart der Leistungen eines Taxifahrers sei das Kriterium der Weisungsunterworfenheit in Bezug auf den Arbeitsort vorgegeben, sodass daraus nichts Entscheidendes abzuleiten sei.

Das Fehlen der Verfügbarkeit über die Arbeitskraft sei ein wichtiges Charakteristikum eines Dienstverhältnisses. Durch die Erstellung des Einsatzplanes sei die Verfügbarkeit der Taxilenker wöchentlich abgesteckt worden. Der Beschwerdeführer habe damit ein Instrument zur Verfügung gehabt, mit dem er die konkrete Arbeitszeit der Taxilenker wöchentlich im Voraus habe festlegen können. Dies entspreche einer im Wesentlichen fixen Arbeitszeitregelung unter Verwendung eines Dienstplanes. Die Taxilenker seien in ein vom Dienstgeber aufgestelltes System von Tag- und Nachtdiensten eingebunden gewesen und hätten die Vorgabe gehabt, ihr Taxi zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten abzuholen und mit diesem bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu fahren, um es am Ende der Schicht wieder an einem bestimmten Platz abzustellen. Dies spreche für eine Einschränkung der Beschäftigten in ihrer persönlichen Dispositionsbefugnis. Der Beschwerdeführer habe mit der Arbeitskraft der Taxilenker im vereinbarten wöchentlichen Beschäftigungsausmaß rechnen und entsprechend disponieren können.

Ein Weisungs- und Kontrollrecht des Dienstgebers erfülle dann ein Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, wenn es sich auf das Arbeitsverhalten des Beschäftigten, allenfalls auch auf das Arbeitsverfahren beziehe. Eine allenfalls schwach ausgeprägte Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit könne auch durch eine Einbindung des Beschäftigten in ein Formular- und Berichtswesen des Dienstgebers zum Ausdruck kommen. Über den Datenfunk und GPS könne die Zentrale genau feststellen, an welchem Ort sich ein bestimmter Taxilenker aufhalte. Das Taxameter halte die gefahrenen und die besetzten Kilometer sowie den getätigten Umsatz fest. Anhand dieser Daten sei auch die Abrechnung durchgeführt worden. Aus dieser Verpflichtung, die Abrechnungs-Berichte mit den aufgezeichneten Daten vorzulegen, könne auf eine Einbindung in ein Formular- und Berichtswesen geschlossen werden, da der Dienstgeber durch die im Wochenbericht festgehaltenen Daten mittelbar habe überprüfen können, ob und wie lange die Taxilenker an ihren Einsatztagen tätig gewesen seien. Weiters habe es Funksperren gegeben, wenn ein Auftrag abgelehnt worden sei.

Der Beschwerdeführer habe in der Berufung geltend gemacht, die Taxilenker seien nicht verpflichtet gewesen, den Taxifunk überhaupt heranzuziehen. Die einvernommenen Taxilenker hätten übereinstimmend ausgesagt, sie seien an den Taxifunk angeschlossen gewesen und hätten ihre Aufträge über den Funk bekommen. Ausnahmsweise - an kundenreichen Tagen, an denen es auch ohne Übermittlung der Aufträge genug Fahrgäste gegeben habe - seien manche Taxilenker gefahren, ohne sich zum Funk anzumelden. Von den einvernommenen Taxilenkern sei diese Angabe aber nur von denjenigen gemacht worden, die bereits länger im Unternehmen des Beschwerdeführers tätig gewesen seien.

Es habe somit zwei Quellen gegeben, aus denen sich Fahr-Aufträge für die Taxilenker haben ergeben können: durch den Taxifunk und direkt von Kunden. Aus den Aussagen der Lenker ergebe sich, dass sie immer dann, wenn sie Hoffnung auf besonders lukrative Aufträge gehabt hätten, geneigt gewesen seien, Funkaufträge abzulehnen oder in seltenen Fällen ohne Funk zu fahren. Mit diesem Arbeitsverhalten hätten die Taxilenker aber durchaus die grundsätzliche Intention des Dienstgebers erfüllt, das Betriebsfahrzeug möglichst zu nutzen, da die Betriebskosten "weitergelaufen" seien und der Dienstgeber die Hälfte des Gewinnes bekommen habe. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Taxilenker hätten ohne Funk fahren können, sei insoweit zu relativieren, als zu berücksichtigen sei, dass einerseits das Fahren ohne Funk eine Ausnahme dargestellt habe und andererseits der Dienstgeber immer gewusst habe, dass den Taxilenkern auch eine andere Auftragsquelle zur Verfügung gestanden sei.

Hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens ergebe sich auch eine Bindung der Taxilenker an die Betriebsordnung für

den nichtlinienmäßigen Personenverkehr (eine Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr), in welcher die erforderlichen Eigenschaften der im Fahrdienst tätigen Personen hinsichtlich ihrer Ausbildung, Gesundheit und Zuverlässigkeit festgelegt würden. Weitere Bestimmungen fänden sich auch im Gelegenheitsverkehrsgesetz.

Im Vertrag werde auch eine Verschwiegenheitspflicht (auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus) und ein Konkurrenzverbot vereinbart.

Dadurch, dass der Beschwerdeführer die wesentlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe (insbesondere des Fahrzeug und die Teilnahme am Funkdienst), ergebe sich, dass die Taxilenker bei Erbringung der Dienstleistungen vom Dienstgeber wirtschaftlich abhängig gewesen seien.

Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes stehe einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG grundsätzlich nicht entgegen. Da das Entgelt der in der Anlage II angeführten Personen aus dem Dienstverhältnis in den dort genannten Zeiträumen die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten habe, liege hier nur eine geringfügige Beschäftigung und somit eine Teilversicherung in der Unfallversicherung vor. Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes stehe einer Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG grundsätzlich nicht entgegen. Da das Entgelt der in der Anlage römisch zwei angeführten Personen aus dem Dienstverhältnis in den dort genannten Zeiträumen die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten habe, liege hier nur eine geringfügige Beschäftigung und somit eine Teilversicherung in der Unfallversicherung vor.

Dass nur tageweise Beschäftigungen der betroffenen Taxilenker vorgelegen wären, sei nicht vorgebracht worden; die festgestellten Zeiträume seien nicht bestritten worden.

Die Taxilenker seien im Rahmen der strittigen Tätigkeit weisungsgebunden und kontrollunterworfen gewesen. Sie seien einem Konkurrenzverbot unterlegen. Sie hätten während der Arbeitszeit nicht über ihre Arbeitskraft verfügen können und seien zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Die Betriebsmittel seien vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt worden. Diese Merkmale ergäben das Gesamtbild einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit.

Auch aus steuerrechtlicher Sicht sei davon auszugehen, dass Taxilenker keine freien Dienstnehmer seien.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die Beschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Als Verfahrensmangel rügt der Beschwerdeführer zunächst, sein Einwand, es habe keine Dienstplaneinteilung gegeben, sondern nur eine Sammlung von Wünschen, wann die freien Dienstnehmer Zeit hätten, sei nicht umfassend geklärt worden. Insbesondere wäre zu klären gewesen, ob die Teilnahme an der Besprechung verpflichtend gewesen sei (oder nicht) und wie die Dienstplaneinteilung telefonisch vorgenommen worden sei. Ungeklärt geblieben sei, ob es sich um eine Anordnung der Arbeitszeit gehandelt habe oder um eine Besprechung, nämlich das Einholen von Wünschen, wann der Betreffende habe arbeiten wollen oder können. Ungeklärt geblieben sei auch die Feststellung, wie ein etwaiger Urlaub im Zuge dieser Besprechung bekanntgegeben worden sei: Wenn der Betreffende hiebei einfach erklärt habe, er wolle Urlaub haben, so spreche dies gegen seine Arbeitspflicht. Der Beschwerdeführer macht dazu auch geltend, dass die Feststellungen zur Dienstplaneinteilung widersprüchlich seien. Einerseits werde festgestellt, dass jeden Montag eine Besprechung stattgefunden habe, bei der die Dienstplaneinteilung für die nächste und die Abrechnung für die vergangene Woche vorgenommen worden seien; habe man an dieser Besprechung nicht teilnehmen können, sei die Dienstplaneinteilung telefonisch vorgenommen worden. Andererseits werde aber festgestellt, dass durch den Dienstplan nur die Verfügbarkeit der Taxilenker wöchentlich abgesteckt worden sei. Der Dienstplan sei daher keine Anordnung einer Dienstzeit, sondern lediglich eine Sammlung von Meldungen, wann die Taxilenker hätten arbeiten wollen. Dies ergebe sich auch aus der weiteren Feststellung, dass der Beschwerdeführer damit ein "Instrument" zur Verfügung gehabt habe, die Arbeitszeit wöchentlich festlegen zu können. Damit gehe auch die belangte Behörde davon aus, dass es sich nur um ein Hilfsmittel gehandelt habe, um zu wissen, wer frei gehabt habe, aber keinesfalls die einseitige Anordnung einer Arbeitszeit selbst.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass aus den Feststellungen der belangten Behörde zunächst abzuleiten ist, dass eine Teilnahme an der Montags-Besprechung nur dann nicht zu erfolgen hatte, wenn man daran nicht teilnehmen konnte; in diesem Fall erfolge eine telefonische Dienstplaneinteilung. Eine Teilnahme an der Besprechung zur Dienstplaneinteilung war demnach verpflichtend; bei Verhinderung erfolgte eine telefonische Einteilung. Zum Inhalt dieser Besprechung ist den Feststellungen (samt den im Rahmen der rechtlichen Beurteilung disloziert getroffenen Feststellungen) zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer ein System von Tag- und Nachtdiensten aufgestellt hatte; dass sodann im Zuge der Besprechung für die darauf folgende Woche ein bestimmtes Beschäftigungsausmaß vereinbart wurde oder die Taxilenker auch Urlaube "bekanntgaben". Die Feststellungen sind also so zu verstehen, dass anlässlich dieser Besprechung die Taxilenker bekannt gaben, zu welchen Zeiten sie Leistungen erbringen könnten (bzw. dass sie in dieser Woche allenfalls keine Leistungen erbringen würden); dass aber sodann entsprechend diesen Bekanntgaben verbindliche Vereinbarungen getroffen wurden, welcher Taxilenker zu welchen Zeiten Leistungen erbringen würde, dass also ein Dienstplan für die kommende Woche verbindlich vereinbart wurde.

2. Weiters rügt der Beschwerdeführer, es sei nicht geklärt worden, was passiere, wenn der Arbeitnehmer gemeldet habe, dass er trotz vorheriger Bereitschaft zu arbeiten nicht habe arbeiten können oder wollen. Dazu sei nur festgestellt worden, dass es keine Verpflichtung gegeben habe und der Beschwerdeführer eine Vertretung besorgt habe. Es wäre wichtig gewesen festzustellen, ob es Konsequenzen oder Sanktionen gegeben habe, wenn der Taxilenker trotz vorheriger Mitteilung des Interesses an der Dienstleistung tatsächlich nicht gearbeitet habe. Die Behörde stelle einerseits fest, dass eine Ablehnung der Fahrten nur in Ausnahmefällen habe erfolgen können (betrunkene, randalierende Gäste, potentielle Gefährdung); andererseits gehe die belangte Behörde aber davon aus, dass eine Ablehnung immer möglich gewesen sei und der Beschwerdeführer in diesem Fall selbst Ersatz besorgt habe.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass nach den Feststellungen der belangten Behörde - wie bereits oben ausgeführt - in den Montagbesprechungen verbindliche Dienstpläne für die darauf folgende Woche vereinbart wurden. Nach den Feststellungen der belangten Behörde war die Benutzung des Taxis nur im Rahmen der vereinbarten Zeiten möglich, eigenmächtiges Fahren außerhalb dieser Zeiten nicht erlaubt. Bei Verhinderung (etwa Krankheit) waren die Lenker verpflichtet, dies dem Beschwerdeführer zu melden. Daraus ist entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht ableitbar, dass es - außer bei Krankheit oder ähnlicher Verhinderung - keine Verpflichtung gegeben habe, die vereinbarten Dienste zu leisten. Auch dass in begründeten Einzelfällen (etwa betrunkene, randalierende Gäste, potentielle Gefährdung) eine Fahrt abgelehnt werden konnte, ändert nichts an der Verbindlichkeit der Festsetzung der Arbeitszeit; die Ablehnung von Fahrten in derartigen Fällen entspricht den Ausnahmen von der für Taxis geltenden Beförderungspflicht etwa nach § 17 Abs. 2 der Steiermärkischen Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen-Betriebsordnung. Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass nach den Feststellungen der belangten Behörde - wie bereits oben ausgeführt - in den Montagbesprechungen verbindliche Dienstpläne für die darauf folgende Woche vereinbart wurden. Nach den Feststellungen der belangten Behörde war die Benutzung des Taxis nur im Rahmen der vereinbarten Zeiten möglich, eigenmächtiges Fahren außerhalb dieser Zeiten nicht erlaubt. Bei Verhinderung (etwa Krankheit) waren die Lenker verpflichtet, dies dem Beschwerdeführer zu melden. Daraus ist entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht ableitbar, dass es - außer bei Krankheit oder ähnlicher Verhinderung - keine Verpflichtung gegeben habe, die vereinbarten Dienste zu leisten. Auch dass in begründeten Einzelfällen (etwa betrunkene, randalierende Gäste, potentielle Gefährdung) eine Fahrt abgelehnt werden konnte, ändert nichts an der Verbindlichkeit der Festsetzung der Arbeitszeit; die Ablehnung von Fahrten in derartigen Fällen entspricht den Ausnahmen von der für Taxis geltenden Beförderungspflicht etwa nach Paragraph 17, Absatz 2, der Steiermärkischen Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen-Betriebsordnung.

3. Weiters rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde führe auch aus, dass Taxilenker durchaus den Taxifunk vermeiden und sich nicht hätten anmelden müssen sowie Funkaufträge auch hätten ablehnen können. Da diese Funkaufträge Fahraufträge seien, würden hier die Feststellungen nicht übereinstimmen.

Nach den Feststellungen der belangten Behörde fuhr Taxilenker, welche bereits länger im Unternehmen des Beschwerdeführers tätig waren, in seltenen Fällen (an kundenreichen Tagen, an denen auch ohne Übermittlung der Aufträge per Funk ausreichende und lukrative Beförderungsaufträge zu erwarten waren) auch ohne Funk. Damit sei aber die grundsätzliche Intention des Dienstgebers, das Fahrzeug möglichst zu nutzen, erfüllt worden. Dass hingegen per Funk erteilte Aufträge sanktionslos abgelehnt werden könnten, ist den Feststellungen der belangten Behörde nicht

zu entnehmen. Zwar wurde festgestellt, dass Taxilenker dann, wenn sie Hoffnung auf besonders lukrative Aufträge hatten, geneigt waren, Funkaufträge abzulehnen; nach den weiteren Feststellungen wurde aber nach dreimaliger Ablehnung eines Funkauftrages eine Funksperre über den Taxilenker verhängt. Da nach den weiteren Feststellungen der belangten Behörde der überwiegende Teil der absolvierten Fahrten per Funkvermittlung in die Taxis kam und sich das Entgelt der Taxilenker nach dem erzielten Umsatz richtete, ist weiters abzuleiten, dass eine derartige Ablehnung ebenfalls nur in Ausnahmefällen erfolgte.

4. Dem Beschwerdeführer gelingt es damit nicht, einen relevanten Begründungs- oder sonstigen Verfahrensmangel aufzuzeigen.

5. Ausgehend von den sohin auf einem mangelfreien Verfahren beruhenden Feststellungen der belangten Behörde ist auch die Rechtsrüge nicht berechtigt:

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Mitbeteiligten auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxilenker dem § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 oder dem § 4 Abs. 4 ASVG unterlagen. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Mitbeteiligten auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxilenker dem Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, oder dem Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterlagen.

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber. Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber.

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis diese Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN). Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis diese Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN).

6. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche



Arbeitspflicht. Persönliche Arbeitspflicht ist u.a. dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist. Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, ZI. 2010/08/0204, mwN). Die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen des Auftraggebers schließt ein generelles Vertretungsrecht aus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 2008, ZI. 2007/08/0341, mwN). 6. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Persönliche Arbeitspflicht ist u.a. dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist. Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2012, ZI. 2010/08/0204, mwN). Die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen des Auftraggebers schließt ein generelles Vertretungsrecht aus vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 2008, ZI. 2007/08/0341, mwN).

Der Beschwerdeführer bestreitet die Ausführungen der belangten Behörde betreffend die Vertretungsbefugnis. Der angeblich beschränkte Personenkreis bestehe nämlich aus Personen, die einen Führerschein hätten und über eine Taxilenkerberechtigung verfügten. Wenn der Beschäftigte aber - wie hier - nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen dürfe, so handle es sich nicht um eine Einschränkung des Vertretungsrechts. Völlig unzutreffend sei auch die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, dass sich der Beschwerdeführer die Zustimmung zu einer Vertretung vorbehalten habe; der freie Dienstnehmer habe lediglich die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters mitzuteilen gehabt. Die Mitteilung sei vor allem aus versicherungsrechtlichen Gründen erforderlich. Die Ansicht der belangten Behörde, beim Fehlen der Arbeitspflicht sei auch die Eigenschaft als freier Dienstnehmer nicht gegeben, möge zwar richtig sein, sei aber angesichts der Meldung und der Zahlung der Beiträge hier unbeachtlich, weil jedenfalls eine Formalversicherung als freier Dienstnehmer vorliege.

Diesem Beschwerdevorbringen ist entgegenzuhalten, dass im vorliegenden Fall unstrittig eine Verpflichtung der Dienstnehmer zur Geheimhaltung allfälliger ihnen zur Kenntnis gelangender Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegenüber jedermann, dies auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus, bestand. Bereits diese Verpflichtung zur Verschwiegenheit schließt aber ein generelles Vertretungsrecht, welches zur Verneinung der persönlichen Abhängigkeit führen würde, aus.

7. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Ausführungen der belangten Behörde zur Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit seien unrichtig. Ein Taxameter müsse auch von einem selbständigen Taxifahrer verwendet werden, damit der Kunde den begehrten Betrag ordnungsgemäß überprüfen könne. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass die Taxifahrer zwar den Taxifunk verwenden hätten können, manche Taxilenker seien aber - ohne sich zum Funk anzumelden - gefahren. Auch hätten die Taxilenker Funkaufträge ablehnen oder auch ohne Funk fahren dürfen. Hätten die Taxilenker aber die Freiheit, ohne Funk zu fahren, so habe es die Pflicht zur Verwendung des Taxifunks gar nicht gegeben; damit könne also keine Weisungsgebundenheit abgeleitet werden. Auch sei die Behauptung verfehlt, die Pflicht zur Einhaltung der Betriebsordnung mache die Taxilenker zu Dienstnehmern. Die Betriebsordnung gelte für alle Taxifahrer, auch für Selbständige. Die überwiegende Mehrheit der Merkmale spreche gegen ein echtes Dienstverhältnis.

8. Im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne lässt sich in Fällen einer Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" die entscheidende Frage nach der Weisungsgebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten nicht

immer leicht beantworten. Insbesondere ist in diesen Fällen mitunter die Grenzziehung zwischen der Konkretisierung der Hauptleistung bei einer bloß nach Gattungsmerkmalen umschriebenen Leistungspflicht durch den "Leistungsabruf", wie er bei Werkverträgen und (vor allem) freien Dienstverträgen häufig ist, und der Erteilung arbeitsrechtlich relevanter Weisungen schwierig, da eine Verpflichtung, welcher der Beschäftigte nachkommt, auch mit Beschäftigungen, die eindeutig in persönlicher Unabhängigkeit ausgeübt werden, vereinbar ist. Insbesondere tritt bei einer solchen Tätigkeit (wie z.B. der eines Vertreters, eines Außendienstmitarbeiters oder eines Taxilenkers) die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung nicht so auffällig zu Tage, sodass bei der Beantwortung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit in anderer Hinsicht, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung des Bestehens der Pflichtversicherung maßgebliche Merkmale zu bezeichnen. Diese Grundsätze gebieten aber im Einzelfall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob tatsächlich diese Kriterien vorliegen, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit und solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder anderen Merkmale entscheidend ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2009/08/0041, mwN). 8. Im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne lässt sich in Fällen einer Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" die entscheidende Frage nach der Weisungsgebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten nicht immer leicht beantworten. Insbesondere ist in diesen Fällen mitunter die Grenzziehung zwischen der Konkretisierung der Hauptleistung bei einer bloß nach Gattungsmerkmalen umschriebenen Leistungspflicht durch den "Leistungsabruf", wie er bei Werkverträgen und (vor allem) freien Dienstverträgen häufig ist, und der Erteilung arbeitsrechtlich relevanter Weisungen schwierig, da eine Verpflichtung, welcher der Beschäftigte nachkommt, auch mit Beschäftigungen, die eindeutig in persönlicher Unabhängigkeit ausgeübt werden, vereinbar ist. Insbesondere tritt bei einer solchen Tätigkeit (wie z.B. der eines Vertreters, eines Außendienstmitarbeiters oder eines Taxilenkers) die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung nicht so auffällig zu Tage, sodass bei der Beantwortung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit in anderer Hinsicht, das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung des Bestehens der Pflichtversicherung maßgebliche Merkmale zu bezeichnen. Diese Grundsätze gebieten aber im Einzelfall die Auseinandersetzung mit der Frage, ob tatsächlich diese Kriterien vorliegen, wobei dann bei einem Zusammentreffen von Merkmalen der Abhängigkeit und solchen, die auf eine Unabhängigkeit hinweisen, das Überwiegen der einen oder anderen Merkmale entscheidend ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2009/08/0041, mwN).

Nach den Feststellungen hatten die Taxilenker die wöchentlichen Dienstpläne, die mit ihnen zuvor in den Montagsbesprechungen oder telefonisch vereinbart worden waren, einzuhalten. Sie hatten demnach in diesen vereinbarten Zeiträumen in den Fahrzeugen des Beschwerdeführers Beförderungsleistungen zu erbringen. Die Taxilenker konnten sohin nicht frei über die vereinbarten Arbeitszeiten disponieren (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Jänner 2012, Zl. 2008/08/0267, und vom 2. Mai 2012, Zl. 2010/08/0084). Eine generelle Vertretungsbefugnis bestand - wie bereits oben ausgeführt - nicht; die Leistungen waren also persönlich von den Taxilenkern zu erbringen. Nach den Feststellungen hatten die Taxilenker die wöchentlichen Dienstpläne, die mit ihnen zuvor in den Montagsbesprechungen oder telefonisch vereinbart worden waren, einzuhalten. Sie hatten demnach in diesen vereinbarten Zeiträumen in den Fahrzeugen des Beschwerdeführers Beförderungsleistungen zu erbringen. Die Taxilenker konnten sohin nicht frei über die vereinbarten Arbeitszeiten disponieren vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 18. Jänner 2012, Zl. 2008/08/0267, und vom 2. Mai 2012, Zl. 2010/08/0084). Eine generelle Vertretungsbefugnis bestand - wie bereits oben ausgeführt - nicht; die Leistungen waren also persönlich von den Taxilenkern zu erbringen.

Der überwiegende Teil der Fahrten kam per Funkvermittlung in die Taxis, sodass die Taxilenker - aufgrund der Umsatzbeteiligung -

schon im eigenen, aber auch im Interesse des Beschwerdeführers regelmäßig dieses vom Beschwerdeführer zur

Verfügung gestellte System benutzen, wenn auch hiezu nach den Feststellungen der belangten Behörde keine ausnahmslose Verpflichtung bestand. Auch bei Anmeldung zur Funkzentrale wurden von den Taxilenkern gelegentlich per Funk vermittelte Beförderungen abgelehnt, wenn die Aussicht auf andere, lukrative Beförderungen bestand. Den Taxilenkern war sohin die Möglichkeit eingeräumt, den an sich vorgegebenen Ablauf der Arbeit (zumindest unter bestimmten Umständen und in eingeschränktem Umfang) selbst zu regeln und auch zu ändern, was tendenziell für einen freien Dienstvertrag sprechen würde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123, mwN).

Den Taxilenkern stand kein Fixum oder Spesenvergütung, sondern ausschließlich eine Umsatzbeteiligung zu; auch dieser Umstand spricht gegen die persönliche Abhängigkeit (schließt allerdings die Dienstnehmereigenschaft auch nicht aus; vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN).

Den Taxilenkern stand kein Fixum oder Spesenvergütung, sondern ausschließlich eine Umsatzbeteiligung zu; auch dieser Umstand spricht gegen die persönliche Abhängigkeit (schließt allerdings die Dienstnehmereigenschaft auch nicht aus; vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN).

Diesen für einen freien Dienstvertrag sprechenden Umständen stehen das vereinbarte Konkurrenzverbot sowie der Umstand gegenüber, dass die Taxilenker über keine eigene Betriebsstätte oder eigene Betriebsmittel verfügten.

Auch wenn es zutrifft, dass ein Taxameter (Fahrpreisanzeiger, vgl. § 13 Abs. 1 der Steiermärkischen Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen-Betriebsordnung) von jedem, auch von einem selbständigen Taxilenker (insoweit zur Abrechnung gegenüber dem Kunden) zu verwenden ist und auch die Funkvermittlung nicht ausnahmslos verwendet werden musste und dementsprechend auch nicht ausnahmslos verwendet wurde, so ermöglichten die Daten des Taxameters in Verbindung mit den Daten der doch regelmäßig verwendeten Funkvermittlung eine Kontrolle der wöchentlichen Abrechnung der Taxilenker. Nach den Feststellungen der belangten Behörde erfolgte auch die Abrechnung anhand dieser Daten. Diese Kontrollmöglichkeit spricht ebenfalls für die Erbringung der Leistungen in persönlicher Abhängigkeit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2012, Zl. 2010/08/0084).

Auch wenn es zutrifft, dass ein Taxameter (Fahrpreisanzeiger, vergleiche , Paragraph 13, Absatz eins, der Steiermärkischen Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen-Betriebsordnung) von jedem, auch von einem selbständigen Taxilenker (insoweit zur Abrechnung gegenüber dem Kunden) zu verwenden ist und auch die Funkvermittlung nicht ausnahmslos verwendet werden musste und dementsprechend auch nicht ausnahmslos verwendet wurde, so ermöglichten die Daten des Taxameters in Verbindung mit den Daten der doch regelmäßig verwendeten Funkvermittlung eine Kontrolle der wöchentlichen Abrechnung der Taxilenker. Nach den Feststellungen der belangten Behörde erfolgte auch die Abrechnung anhand dieser Daten. Diese Kontrollmöglichkeit spricht ebenfalls für die Erbringung der Leistungen in persönlicher Abhängigkeit vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2012, Zl. 2010/08/0084).

Wenn die belangte Behörde in Abwägung dieser zum Teil für, zum Teil gegen die persönliche Abhängigkeit sprechenden Umstände zum Ergebnis eines Überwiegens der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit gelangte, ist eine Fehlbeurteilung nicht erkennbar.

9. Damit lässt aber bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, sodass die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

9. Damit lässt aber bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, sodass die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 14. Februar 2013

**Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2013:2012080261.X00

**Im RIS seit**

20.03.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)