

TE Vwgh Erkenntnis 2012/5/2 2010/08/0083

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.2012

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ABGB §1151;

ASVG §4 Abs2;

1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
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 Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Farcas, über die Beschwerde der S KEG in L, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler, Mag. Harald Mühlleitner und Mag. Sylvia Schrattenecker, Rechtsanwälte in 4490 St. Florian, Marktplatz 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 16. Februar 2010, Zl. BMASK-228909/0001- II/A/3/2010, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. HW in L, 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in 4021 Linz, Gruberstraße 77, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifter Straße 65-67), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 28,70 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte wird auf das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl.2005/08/0178, verwiesen. Mit diesem hat der Verwaltungsgerichtshof den im ersten Rechtsgang ergangenen Bescheid der belangten Behörde betreffend die Pflichtversicherung des Erstmitbeteiligten nach dem ASVG und dem AIVG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes mit folgender Begründung aufgehoben:

"Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass die Tätigkeiten des Erstmitbeteiligten in der Werkstätte und als Taxilenker nicht hätten vermengt werden dürfen, da kein zeitlicher, örtlicher und sachlicher Zusammenhang gegeben sei. Die Tätigkeit in der Werkstätte sei als solche eines freien Dienstnehmers im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG einzustufen. Die Tätigkeit als Taxilenker unterliege weder dem GSVG noch dem ASVG."Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass die Tätigkeiten des Erstmitbeteiligten in der Werkstätte und als Taxilenker nicht hätten vermengt werden dürfen, da kein zeitlicher, örtlicher und sachlicher Zusammenhang gegeben sei. Die Tätigkeit in der Werkstätte sei als solche eines freien Dienstnehmers im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG einzustufen. Die Tätigkeit als Taxilenker unterliege weder dem GSVG noch dem ASVG.

(...)

Ungeachtet dessen, dass sich die Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, ist somit zu prüfen, ob es sich um eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit handelt (vgl. zum Gesellschafter einer OEG ohne Geschäftsführungsbefugnis das hg. Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 94/08/0073). Es kommt somit darauf an, ob die Kriterien des § 4 Abs. 2 ASVG erfüllt sind. Dazu ist Folgendes festzuhalten:Ungeachtet dessen, dass sich die Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, ist somit zu prüfen, ob es sich um eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit handelt vergleiche , zum Gesellschafter einer OEG ohne Geschäftsführungsbefugnis das hg. Erkenntnis vom 23. April 1996, Zl. 94/08/0073). Es kommt somit darauf an, ob die Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erfüllt sind. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Die belangte Behörde hat eine Tätigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG bejaht, ohne sich jedoch in der Bescheidebegründung näher mit den Vorbringungen im Verwaltungsverfahren auseinander zu setzen, dass der Erstmitbeteiligte nach Gutdünken habe arbeiten können. Insofern gleicht der Sachverhalt jenem, der dem hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2005/08/0176, zu Grunde gelegen ist. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen. (...)Die belangte Behörde hat eine Tätigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG bejaht, ohne sich jedoch in der Bescheidebegründung näher mit den Vorbringungen im Verwaltungsverfahren auseinander zu setzen, dass der Erstmitbeteiligte nach Gutdünken habe arbeiten können. Insofern gleicht der Sachverhalt jenem, der dem hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2005/08/0176, zu Grunde gelegen ist. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses wird daher gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen. (...)

Die belangte Behörde ist des Weiteren davon ausgegangen, dass es zur Tätigkeit eines Taxilenkers gehöre, sich um sein Taxi zu kümmern. Sie ist aber nicht näher darauf eingegangen, dass nach den Angaben des Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren der Erstmitbeteiligte in der Werkstätte tätig gewesen ist und auch Arbeiten an anderen Taxis geleistet hat. Die belangte Behörde ist auch nicht darauf eingegangen, dass die

Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, dass der Erstmitbeteiligte diese Tätigkeiten habe verrichten können, wann immer er gewollt habe. Es gelten daher auch in diesem Zusammenhang die Darlegungen im oben genannten hg. Erkenntnis vom heutigen Tag zur Frage der persönlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Nebeneinanderbestehen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses und eines freien Dienstverhältnisses bzw. eines Werkvertragsverhältnisses - vor dem Hintergrund der rechtlichen Zulässigkeit und der Voraussetzungen einer Vertragsverbindung - zu einem Dienstgeber nicht ausgeschlossen; für die Bejahung einer rechtswirksamen Trennung solcher Rechtsverhältnisse kommt es entscheidend auf den Parteiwillen, die objektive Trennbarkeit und auf Überlegungen unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien an. Besteht aber eine solche zeitliche und sachliche Verschränkung der beiden Tätigkeitsbereiche, die es im Zweifel ausschließt, zwei jeweils zeitgleich bestehende, jedoch getrennte Beschäftigungsverhältnisse zum selben Dienstgeber nebeneinander anzunehmen, dann kommt es bei der Beurteilung der Ausübung dieser beiden Tätigkeiten durch denselben Dienstnehmer darauf an, ob in seinem rechtlichen Verhältnis zum Dienstgeber insgesamt die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2002/08/0283, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Nebeneinanderbestehen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses und eines freien Dienstverhältnisses bzw. eines Werkvertragsverhältnisses - vor dem Hintergrund der rechtlichen Zulässigkeit und der Voraussetzungen einer Vertragsverbindung - zu einem Dienstgeber nicht ausgeschlossen; für die Bejahung einer rechtswirksamen Trennung solcher Rechtsverhältnisse kommt es entscheidend auf den Parteiwillen, die objektive Trennbarkeit und auf Überlegungen unter dem Gesichtspunkt arbeitsrechtlicher Schutzprinzipien an. Besteht aber eine solche zeitliche und sachliche Verschränkung der beiden Tätigkeitsbereiche, die es im Zweifel ausschließt, zwei jeweils zeitgleich bestehende, jedoch getrennte Beschäftigungsverhältnisse zum selben Dienstgeber nebeneinander anzunehmen, dann kommt es bei der Beurteilung der Ausübung dieser beiden Tätigkeiten durch denselben Dienstnehmer darauf an, ob in seinem rechtlichen Verhältnis zum Dienstgeber insgesamt die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG überwiegen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2002/08/0283, mwN).

Im fortgesetzten Verfahren werden daher diesen Anforderungen entsprechende Feststellungen hinsichtlich der Tätigkeiten des Erstmitbeteiligten zu treffen sein, die eine nachvollziehbare Beurteilung ermöglichen, ob tatsächlich, wie von der belangten Behörde angenommen, ein einheitliches, nach § 4 Abs. 2 ASVG zu beurteilendes Dienstverhältnis vorliegt." Im fortgesetzten Verfahren werden daher diesen Anforderungen entsprechende Feststellungen hinsichtlich der Tätigkeiten des Erstmitbeteiligten zu treffen sein, die eine nachvollziehbare Beurteilung ermöglichen, ob tatsächlich, wie von der belangten Behörde angenommen, ein einheitliches, nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu beurteilendes Dienstverhältnis vorliegt."

Das Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, auf das verwiesen wurde, enthielt folgende für den vorliegenden Fall maßgebliche Ausführungen:

"Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes steht einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG grundsätzlich nicht entgegen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0053, und vom 21. Dezember 2005, Zl. 2003/08/0201). Dem Umstand, dass die Erstmitbeteiligte als Entgelt 40 % vom Umsatz erhalten hat, kommt daher keine ausschlaggebende Bedeutung zu." Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes steht einer Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit , Absatz 2, ASVG grundsätzlich nicht entgegen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0053, und vom 21. Dezember 2005, Zl. 2003/08/0201). Dem Umstand, dass die Erstmitbeteiligte als Entgelt 40 % vom Umsatz erhalten hat, kommt daher keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

Durch die Eigenart der Leistungen eines Taxifahrers ist auch das Kriterium der Weisungsunterworfenheit in Bezug auf den Arbeitsort gegebenenfalls vorgegeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0023), sodass auch daraus nichts Entscheidendes abzuleiten ist. Durch die Eigenart der Leistungen eines Taxifahrers ist auch das Kriterium der Weisungsunterworfenheit in Bezug auf den Arbeitsort gegebenenfalls vorgegeben vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0023), sodass auch daraus nichts Entscheidendes abzuleiten ist.

Dadurch, dass die Beschwerdeführerin die wesentlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt hat, nämlich insbesondere das Taxi, die Teilnahme am Funkdienst und das Diensthandy, ergibt sich des Weiteren, dass der

Erstmitbeteiligten über diese Einrichtungen und Betriebsmittel keine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht zukam und sie somit bei Erbringung der Arbeitsleistungen von der Beschwerdeführerin wirtschaftlich abhängig war (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und - bereits zitiert - vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0023). Dadurch, dass die Beschwerdeführerin die wesentlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt hat, nämlich insbesondere das Taxi, die Teilnahme am Funkdienst und das Diensthandy, ergibt sich des Weiteren, dass der Erstmitbeteiligten über diese Einrichtungen und Betriebsmittel keine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht zukam und sie somit bei Erbringung der Arbeitsleistungen von der Beschwerdeführerin wirtschaftlich abhängig war vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und - bereits zitiert - vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0023).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, schließt die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2003/08/0153). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, schließt die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen oder sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen, die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten aus vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2003/08/0153).

Damit keine für die Annahme persönlicher Abhängigkeit wesentliche persönliche Arbeitspflicht vorliegt, bedarf es dabei einer generellen, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse (wie z.B. Krankheit oder Urlaub) beschränkten Vertretungsbefugnis. Eine solche generelle Vertretungsbefugnis hat mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber aufgenommenen Personen bzw. mit dem Recht, ausnahmsweise unter besonderen Umständen eine Ersatzarbeitskraft zu stellen, nichts zu tun (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0202, mwN). Damit keine für die Annahme persönlicher Abhängigkeit wesentliche persönliche Arbeitspflicht vorliegt, bedarf es dabei einer generellen, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse (wie z.B. Krankheit oder Urlaub) beschränkten Vertretungsbefugnis. Eine solche generelle Vertretungsbefugnis hat mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber aufgenommenen Personen bzw. mit dem Recht, ausnahmsweise unter besonderen Umständen eine Ersatzarbeitskraft zu stellen, nichts zu tun vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0202, mwN).

Für die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis ist es allerdings unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es ja bei der Vertretungsberechtigung immer nur um eine solche in Bezug auf eine bestimmte übernommene Arbeitspflicht und daher um eine Person als Vertreter geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung auch zu erfüllen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. September 1997, Zl. 93/08/0171). Für die Annahme einer generellen Vertretungsbefugnis ist es allerdings unmaßgeblich, dass der Beschäftigte nur geeignete Dritte als Vertreter stellig machen darf, weil es ja bei der Vertretungsberechtigung immer nur um eine solche in Bezug auf eine bestimmte übernommene Arbeitspflicht und daher um eine Person als Vertreter geht, die in der Lage ist, diese Arbeitspflicht gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung auch zu erfüllen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. September 1997, Zl. 93/08/0171).

Im vorliegenden Fall ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass ein Taxilenker jedenfalls einen Führerschein und eine Taxilenkerberechtigung braucht. Wie die Beschwerdeführerin in der Berufung ausgeführt hat, hat im Übrigen jeder Taxilenker auch bereits eine Einschulung betreffend den Funkdienst. Mit diesem Argument hat sich die belangte Behörde nicht näher auseinander gesetzt. Dies schlägt aber nichts, da die Beschwerdeführerin in der Berufung auch bestätigt hat, dass eine Meldepflicht hinsichtlich des Vertreters vorgelegen ist. Die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich insbesondere auf die Haftpflichtversicherung verwiesen. Daraus ergibt sich aber, dass sich die Beschwerdeführerin die Zustimmung zu einer Vertretung vorbehalten hat, und zwar auch hinsichtlich Personen, die sämtliche rechtliche Voraussetzungen erfüllen, um ein Taxi lenken zu dürfen. Eine generelle Vertretungsmöglichkeit bestand somit für die Erstmitbeteiligte nicht.

Wesentlich für die hier maßgebliche Unterscheidung zwischen den Tatbeständen des § 4 Abs. 2 und Abs. 4 ASVG ist, ob die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des arbeitsbezogenen Verhaltens ist zunächst zu bemerken, dass die Einteilung der Tag- und

Nachtdienste und die Vorgaben, wo das Taxi wann abzustellen bzw. abzuholen ist, für eine Einschränkung der Erstmitbeteiligten in ihrer persönlichen Dispositionsbefugnis sprechen. Die bloße Möglichkeit der Erstmitbeteiligten, ein Beschäftigungsausmaß insgesamt zu wählen, würde noch nicht ausreichen, die persönliche Abhängigkeit durch die genannten Vorgaben auszuschließen. Von wesentlicher Bedeutung im Hinblick auf die persönliche Abhängigkeit ist hingegen die Frage, ob es der Erstmitbeteiligten freistand, ihren Dienst jeweils überhaupt anzutreten. Dazu ist Folgendes auszuführen: Wesentlich für die hier maßgebliche Unterscheidung zwischen den Tatbeständen des Paragraph 4, Absatz 2 und Absatz 4, ASVG ist, ob die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des arbeitsbezogenen Verhaltens ist zunächst zu bemerken, dass die Einteilung der Tag- und Nachtdienste und die Vorgaben, wo das Taxi wann abzustellen bzw. abzuholen ist, für eine Einschränkung der Erstmitbeteiligten in ihrer persönlichen Dispositionsbefugnis sprechen. Die bloße Möglichkeit der Erstmitbeteiligten, ein Beschäftigungsausmaß insgesamt zu wählen, würde noch nicht ausreichen, die persönliche Abhängigkeit durch die genannten Vorgaben auszuschließen. Von wesentlicher Bedeutung im Hinblick auf die persönliche Abhängigkeit ist hingegen die Frage, ob es der Erstmitbeteiligten freistand, ihren Dienst jeweils überhaupt anzutreten. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Es ergibt sich zwar aus dem schriftlich vorliegenden Vertrag und aus den Angaben der Erstmitbeteiligten im Verwaltungsverfahren, dass sie die Beschwerdeführerin zu verständigen hatte und verständigt hat, wenn sie nicht gefahren ist, worauf ein Ersatzfahrer geschickt wurde. Bereits in der Berufung hat die Beschwerdeführerin aber dargelegt, dass seit 2. Oktober 2000 eine derartige Meldepflicht nicht mehr bestanden hat.

Nun mag es zwar zutreffen, dass die Beschwerdeführerin an einer möglichst großen Auslastung des Taxis interessiert gewesen ist. Die belangte Behörde hätte sich aber mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass ab 2. Oktober 2000 keine einschlägige Meldepflicht mehr bestanden hat, auseinander setzen müssen und feststellen müssen, ob es nicht der Erstmitbeteiligten weitgehend freistand, ob sie an einem Tag überhaupt Taxi fährt oder nicht (dazu, dass als Sanktion gegebenenfalls die vertraglich zulässige Reaktion der Beschwerdeführerin auf die Enttäuschung einer Erwartung im Zusammenhang mit einem mangelnden Umsatz treten könnte und dies aber nicht bedeutet, dass ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349). Nun mag es zwar zutreffen, dass die Beschwerdeführerin an einer möglichst großen Auslastung des Taxis interessiert gewesen ist. Die belangte Behörde hätte sich aber mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass ab 2. Oktober 2000 keine einschlägige Meldepflicht mehr bestanden hat, auseinander setzen müssen und feststellen müssen, ob es nicht der Erstmitbeteiligten weitgehend freistand, ob sie an einem Tag überhaupt Taxi fährt oder nicht (dazu, dass als Sanktion gegebenenfalls die vertraglich zulässige Reaktion der Beschwerdeführerin auf die Enttäuschung einer Erwartung im Zusammenhang mit einem mangelnden Umsatz treten könnte und dies aber nicht bedeutet, dass ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349).

In diesem Zusammenhang ist auch noch hervorzuheben, dass die Beschwerdeführerin bereits im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, die Erstmitbeteiligte habe eine freie Zeiteinteilung wegen ihrer Kinder gewünscht. Die belangte Behörde ist darauf nicht eingegangen und hat die Erstmitbeteiligte dazu auch nicht befragt.

Die belangte Behörde hat dem Umstand, dass die Sanktion für die Ablehnung von Aufträgen, die durch den Taxifunk weitergegeben wurden, in einer 40-minütigen Sperre bestanden hat, besonderes Gewicht zugemessen. In diesem Zusammenhang ist einerseits zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2002 ausgeführt hat, dass keine Pflicht der Erstmitbeteiligten bestanden habe, das Handy und den Taxifunk überhaupt heranzuziehen. Ausgehend davon hätte die Erstmitbeteiligte nicht nur das Recht gehabt, Aufträge abzulehnen, sondern auch die Erteilung von Aufträgen überhaupt zu verhindern (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0023). Diesbezügliche Ermittlungen und Feststellungen der belangten Behörde fehlen jedoch. Eine Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei gegenüber der Taxifunkzentrale, Aufträge grundsätzlich entgegen zu nehmen, stünde einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten nicht entgegen, wonach gegenüber der Beschwerdeführerin keine Verpflichtung bestanden hätte, grundsätzlich alle Taxifunk-Aufträge anzunehmen. Das Verhältnis der Erstmitbeteiligten zur Funkzentrale darf nicht mit jenem zur Beschwerdeführerin gleichgesetzt werden. Die belangte Behörde hat dem Umstand, dass die Sanktion für die Ablehnung von Aufträgen, die durch den Taxifunk weitergegeben wurden, in einer 40-minütigen Sperre bestanden hat, besonderes Gewicht zugemessen. In diesem Zusammenhang ist einerseits zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin

in ihrer Stellungnahme vom 19. Dezember 2002 ausgeführt hat, dass keine Pflicht der Erstmitbeteiligten bestanden habe, das Handy und den Taxifunk überhaupt heranzuziehen. Ausgehend davon hätte die Erstmitbeteiligte nicht nur das Recht gehabt, Aufträge abzulehnen, sondern auch die Erteilung von Aufträgen überhaupt zu verhindern (vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 3. April 2001, ZI. 96/08/0023). Diesbezügliche Ermittlungen und Feststellungen der belangten Behörde fehlen jedoch. Eine Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei gegenüber der Taxifunkzentrale, Aufträge grundsätzlich entgegen zu nehmen, stünde einer Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten nicht entgegen, wonach gegenüber der Beschwerdeführerin keine Verpflichtung bestanden hätte, grundsätzlich alle Taxifunk-Aufträge anzunehmen. Das Verhältnis der Erstmitbeteiligten zur Funkzentrale darf nicht mit jenem zur Beschwerdeführerin gleichgesetzt werden.

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass dann, wenn - etwa wegen der der Erstmitbeteiligten allenfalls eingeräumten Möglichkeit, das Taxi überhaupt nicht in Betrieb zu nehmen - kein durchgehendes Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG bestanden haben sollte, doch ein solches tageweise gegeben gewesen sein könnte (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2002, ZI. 99/08/0008, und - bereits zitiert - vom 19. Oktober 2005, ZI. 2002/08/0242). Dazu wären aber Ermittlungen und Feststellungen vor allem über das Vorhandensein der Möglichkeit der Erstmitbeteiligten, den Funk bzw. das Handy nicht in Gebrauch zu nehmen bzw. Aufträge ohne Sanktionen durch die Beschwerdeführerin ablehnen zu dürfen, vonnöten gewesen. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass dann, wenn - etwa wegen der der Erstmitbeteiligten allenfalls eingeräumten Möglichkeit, das Taxi überhaupt nicht in Betrieb zu nehmen - kein durchgehendes Dienstverhältnis nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG bestanden haben sollte, doch ein solches tageweise gegeben gewesen sein könnte (vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2002, ZI. 99/08/0008, und - bereits zitiert - vom 19. Oktober 2005, ZI. 2002/08/0242). Dazu wären aber Ermittlungen und Feststellungen vor allem über das Vorhandensein der Möglichkeit der Erstmitbeteiligten, den Funk bzw. das Handy nicht in Gebrauch zu nehmen bzw. Aufträge ohne Sanktionen durch die Beschwerdeführerin ablehnen zu dürfen, vonnöten gewesen.

Zu bemerken ist schließlich, dass zwar einmal wöchentlich eine Abrechnung vorgenommen wurde. Dies allein bedeutet aber kein Kontrollrecht, das zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG führen würde (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, ZI. 89/08/0349). Es müsste dazu nämlich treten, dass damit auch Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten kontrolliert worden sind (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 3. April 2001, ZI. 96/08/0023). Zu bemerken ist schließlich, dass zwar einmal wöchentlich eine Abrechnung vorgenommen wurde. Dies allein bedeutet aber kein Kontrollrecht, das zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG führen würde (vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, ZI. 89/08/0349). Es müsste dazu nämlich treten, dass damit auch Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten kontrolliert worden sind (vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 3. April 2001, ZI. 96/08/0023).

Da sich die belangte Behörde auch nicht mit dem Vorbringen auseinandergesetzt hat, wonach keine Pflicht bestanden hat, das Handy und den Taxifunk heranzuziehen, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass durch das Diensthandy eine entsprechende Kontrolle im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG erfolgt ist (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 16. September 1997, ZI. 93/08/0171). Es trifft zwar zu, dass die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung auch dann vorliegen kann, wenn der Beschäftigte auf Grund einer Vereinbarung, einer Betriebsübung oder der Art der Beschäftigung den Beginn und die Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann; ob diese Selbstbestimmung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die in der Sphäre des Beschäftigten liegen, eingeräumt wurde, ist dabei irrelevant (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 16. September 1997, ZI. 93/08/0171). Im vorliegenden Fall steht aber nicht fest, ob überhaupt eine Verpflichtung der Erstmitbeteiligten bestanden hat, das Taxi in Betrieb zu nehmen. Trifft es zu, dass ab 2. Oktober 2000 keine Meldepflicht mehr über das Stillstehen des Taxis gegeben war, dann muss auch davon ausgegangen werden, dass seitens der Beschwerdeführerin keine Einflussnahme mehr hinsichtlich einer höheren Auslastung des Fahrzeuges auf die Erstmitbeteiligte ausgeübt wurde (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, ZI. 89/08/0349). Da sich die belangte Behörde auch nicht mit dem Vorbringen auseinandergesetzt hat, wonach keine Pflicht bestanden hat, das Handy und den Taxifunk heranzuziehen, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass durch das Diensthandy eine entsprechende Kontrolle im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erfolgt ist (vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 16. September 1997,

Zl. 93/08/0171). Es trifft zwar zu, dass die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung auch dann vorliegen kann, wenn der Beschäftigte auf Grund einer Vereinbarung, einer Betriebsübung oder der Art der Beschäftigung den Beginn und die Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann; ob diese Selbstbestimmung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die in der Sphäre des Beschäftigten liegen, eingeräumt wurde, ist dabei irrelevant vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 16. September 1997, Zl. 93/08/0171). Im vorliegenden Fall steht aber nicht fest, ob überhaupt eine Verpflichtung der Erstmitbeteiligten bestanden hat, das Taxi in Betrieb zu nehmen. Trifft es zu, dass ab 2. Oktober 2000 keine Meldepflicht mehr über das Stillstehen des Taxis gegeben war, dann muss auch davon ausgegangen werden, dass seitens der Beschwerdeführerin keine Einflussnahme mehr hinsichtlich einer höheren Auslastung des Fahrzeuges auf die Erstmitbeteiligte ausgeübt wurde vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349)."

Mit dem angefochtenen Ersatzbescheid hat die belangte Behörde (neuerlich) ausgesprochen, dass der Erstmitbeteiligte ab dem 1. März 1998 auf Grund seiner Tätigkeit für die beschwerdeführenden Partei der Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AVVG unterlag. Er habe der beschwerdeführenden Partei laut Gesellschaftsvertrag die unbefristete Tätigkeit als Taxilenker geschuldet. Der Gesellschaftsvertrag sehe vor, dass er seine Arbeitsleistung in die Gesellschaft einbringe. Er habe sich zur Verrichtung von Dienstleistungen verpflichtet. Der Erstmitbeteiligte sei (bereits zuvor) vom November 1995 bis Februar 1998 als Dienstnehmer der beschwerdeführenden Partei Taxi gefahren. Ab Errichtung der KEG (1. März 1998) sei er als Kommanditist eingetreten und weiterhin Taxi gefahren. Ab November 2000 habe er zusätzlich in der Werkstätte gearbeitet. Seit 2005 oder 2006 sei er nicht mehr Kommanditist der beschwerdeführenden Partei, jedoch weiter für diese Gesellschaft Taxi gefahren und habe auch weiterhin in der Werkstatt mitgeholfen. Während seiner Zeit als Kommanditist habe er neben dem Taxifahren neue Taxilenker eingeschult, sei mit ihnen mitgefahren und habe ihnen den Umgang mit dem Taxameter und das Ausfüllen der Abrechnungsunterlagen erklärt sowie die Unterlagen kontrolliert. Er sei regelmäßig alle Standplätze abgefahren und habe die Taxilenker kontrolliert. Er habe dafür gesorgt, dass alle Taxis mit den erforderlichen Abrechnungsunterlagen ausgestattet gewesen seien. Wenn S., der Vertreter der beschwerdeführenden Partei, der Meinung gewesen sei, dass ein Lenker nicht korrekt arbeite, habe der Erstmitbeteiligte diesen gesondert kontrolliert. Er habe phasenweise die Funktion eines leitenden Mitarbeiters ausgeübt. S. rufe an, wenn der Erstmitbeteiligte Taxifahrten übernehmen soll oder wenn er in der Werkstätte gebraucht werde. Der Erstmitbeteiligte habe im gesamten strittigen Zeitraum als Taxifahrer eine im Wesentlichen gleichbleibende wöchentliche Arbeitszeit im Umfang einer Vollbeschäftigung mit Überstunden absolviert. Er sei unbestritten regelmäßig von Montag bis Freitag täglich acht bis zwölf Stunden tätig gewesen. Dies entspreche einer fixen Arbeitszeitregelung. Die beschwerdeführende Partei habe mit der Arbeitskraft des Erstmitbeteiligten im Ausmaß einer Vollbeschäftigung rechnen und entsprechend disponieren können. Bei der Aussage des Erstmitbeteiligten, er habe sein Fahrzeug vor der Wohnungstür parken und fahren können, wann er wolle bzw. wann immer er der Meinung gewesen sei, das beste Geschäft zu machen, sei zu berücksichtigen, dass diese Aussage im Beisein des S. gemacht worden sei und offensichtlich den Anschein einer völlig freien Arbeitszeiteinteilung habe erwecken sollen. Diese Aussage lasse allerdings offen, ob der Erstmitbeteiligte tatsächlich nach eigenem Gutdünken hätte bestimmen können, wann er zu fahren beginne und wann er wieder aufhöre, oder ob er seine konkreten Arbeitsstunden in Absprache mit S. habe festlegen können. Die unmittelbare nachfolgende Aussage des Erstmitbeteiligten, er habe sich (als hauptberuflich beschäftigter Taxifahrer) mit allfälligen Aushilfsfahrern unter Rücksprache mit S. über die konkreten Arbeitsstunden abgesprochen, zeige, dass es auch für den Erstmitbeteiligten eine Art Einsatzplan gegeben habe. Bei seiner (zweiten) Vernehmung am 31. Juli 2008 habe der Erstmitbeteiligte angegeben, dass er seine Arbeitszeit regelmäßig im Rahmen einer Vollbeschäftigung nach den betrieblichen Anforderungen der beschwerdeführenden Partei zu richten gehabt habe. Der Berufungsentscheidung sei diese präzisere Aussage des Erstmitbeteiligten über seine tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu Grunde zu legen. Soweit die beschwerdeführende Partei einwende, der Erstmitbeteiligte hätte auch nur vier Stunden täglich bzw. zwanzig Stunden wöchentlich arbeiten können, sei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Zl. 2005/08/0176 zu verweisen, wonach die bloße Möglichkeit der Beschäftigten, ein Beschäftigungsausmaß insgesamt zu wählen, nicht ausreicht, um dessen persönliche Abhängigkeit auszuschließen. Bereits vor dem strittigen Zeitraum sei der Erstmitbeteiligte als Dienstnehmer bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt gewesen. Die vor dem strittigen Zeitraum vereinbarte Dienstzeit sei im strittigen Zeitraum einfach beibehalten worden. Der Einwand der beschwerdeführenden Partei, sie habe keinen Einfluss darauf genommen, wann und wie lange der Erstmitbeteiligte

seinen Dienst versehe, erscheine nicht glaubhaft, da er Tätigkeiten verrichtet habe, die laufend nach Bedarf zu erledigen gewesen seien. Der Erstmitbeteiligte habe einen Firmenwagen gefahren, der entsprechend den betrieblichen Interessen der beschwerdeführenden Partei habe ausgelastet werden müssen. Unternehmerisches Ziel der beschwerdeführenden Partei sei es gewesen, durch den möglichst effektiven Einsatz ihrer Fahrzeuge bestmögliche Einnahmen zu erzielen. Dieses klar hervorgekommene Unternehmensziel habe für ein eigenmächtiges Nichtttätigwerden eines Taxifahrers an den vereinbarten Tagen seiner Dienstzeit keinen Raum geboten. Der Erstmitbeteiligte sei mit S. während der Dienstzeit regelmäßig in telefonischem Kontakt gestanden. Er habe auf Grund einer mit der beschwerdeführenden Partei getroffenen mündlichen Vereinbarung im gesamten strittigen Zeitraum regelmäßig von Montag bis Freitag im Umfang einer Vollbeschäftigung gearbeitet und habe während seiner Dienstzeit nicht über seine Arbeitskraft verfügen können. Die beschwerdeführende Partei habe regelmäßig mit der Arbeitsleistung des Erstmitbeteiligten im Umfang einer wöchentlichen Vollbeschäftigung rechnen können. Es liege daher persönliche Abhängigkeit vor. Mit dem angefochtenen Ersatzbescheid hat die belangte Behörde (neuerlich) ausgesprochen, dass der Erstmitbeteiligte ab dem 1. März 1998 auf Grund seiner Tätigkeit für die beschwerdeführenden Partei der Pflichtversicherung nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlag. Er habe der beschwerdeführenden Partei laut Gesellschaftsvertrag die unbefristete Tätigkeit als Taxilenker geschuldet. Der Gesellschaftsvertrag sehe vor, dass er seine Arbeitsleistung in die Gesellschaft einbringe. Er habe sich zur Verrichtung von Dienstleistungen verpflichtet. Der Erstmitbeteiligte sei (bereits zuvor) vom November 1995 bis Februar 1998 als Dienstnehmer der beschwerdeführenden Partei Taxi gefahren. Ab Errichtung der KEG (1. März 1998) sei er als Kommanditist eingetreten und weiterhin Taxi gefahren. Ab November 2000 habe er zusätzlich in der Werkstätte gearbeitet. Seit 2005 oder 2006 sei er nicht mehr Kommanditist der beschwerdeführenden Partei, jedoch weiter für diese Gesellschaft Taxi gefahren und habe auch weiterhin in der Werkstatt mitgeholfen. Während seiner Zeit als Kommanditist habe er neben dem Taxifahren neue Taxilenker eingeschult, sei mit ihnen mitgefahren und habe ihnen den Umgang mit dem Taxameter und das Ausfüllen der Abrechnungsunterlagen erklärt sowie die Unterlagen kontrolliert. Er sei regelmäßig alle Standplätze abgefahren und habe die Taxilenker kontrolliert. Er habe dafür gesorgt, dass alle Taxis mit den erforderlichen Abrechnungsunterlagen ausgestattet gewesen seien. Wenn S., der Vertreter der beschwerdeführenden Partei, der Meinung gewesen sei, dass ein Lenker nicht korrekt arbeite, habe der Erstmitbeteiligte diesen gesondert kontrolliert. Er habe phasenweise die Funktion eines leitenden Mitarbeiters ausgeübt. S. rufe an, wenn der Erstmitbeteiligte Taxifahrten übernehmen soll oder wenn er in der Werkstätte gebraucht werde. Der Erstmitbeteiligte habe im gesamten strittigen Zeitraum als Taxifahrer eine im Wesentlichen gleichbleibende wöchentliche Arbeitszeit im Umfang einer Vollbeschäftigung mit Überstunden absolviert. Er sei unbestritten regelmäßig von Montag bis Freitag täglich acht bis zwölf Stunden tätig gewesen. Dies entspreche einer fixen Arbeitszeitregelung. Die beschwerdeführende Partei habe mit der Arbeitskraft des Erstmitbeteiligten im Ausmaß einer Vollbeschäftigung rechnen und entsprechend disponieren können. Bei der Aussage des Erstmitbeteiligten, er habe sein Fahrzeug vor der Wohnungstür parken und fahren können, wann er wolle bzw. wann immer er der Meinung gewesen sei, das beste Geschäft zu machen, sei zu berücksichtigen, dass diese Aussage im Beisein des S. gemacht worden sei und offensichtlich den Anschein einer völlig freien Arbeitszeiteinteilung habe erwecken sollen. Diese Aussage lasse allerdings offen, ob der Erstmitbeteiligte tatsächlich nach eigenem Gutdünken hätte bestimmen können, wann er zu fahren beginne und wann er wieder aufhöre, oder ob er seine konkreten Arbeitsstunden in Absprache mit S. habe festlegen können. Die unmittelbare nachfolgende Aussage des Erstmitbeteiligten, er habe sich (als hauptberuflich beschäftigter Taxifahrer) mit allfälligen Aushilfsfahrern unter Rücksprache mit S. über die konkreten Arbeitsstunden abgesprochen, zeige, dass es auch für den Erstmitbeteiligten eine Art Einsatzplan gegeben habe. Bei seiner (zweiten) Vernehmung am 31. Juli 2008 habe der Erstmitbeteiligte angegeben, dass er seine Arbeitszeit regelmäßig im Rahmen einer Vollbeschäftigung nach den betrieblichen Anforderungen der beschwerdeführenden Partei zu richten gehabt habe. Der Berufungsentscheidung sei diese präzisere Aussage des Erstmitbeteiligten über seine tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu Grunde zu legen. Soweit die beschwerdeführende Partei einwende, der Erstmitbeteiligte hätte auch nur vier Stunden täglich bzw. zwanzig Stunden wöchentlich arbeiten können, sei auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Zl. 2005/08/0176 zu verweisen, wonach die bloße Möglichkeit der Beschäftigten, ein Beschäftigungsausmaß insgesamt zu wählen, nicht ausreicht, um dessen persönliche Abhängigkeit auszuschließen. Bereits vor dem strittigen Zeitraum sei der Erstmitbeteiligte als Dienstnehmer bei der beschwerdeführenden Partei beschäftigt gewesen. Die vor dem strittigen Zeitraum vereinbarte Dienstzeit sei im strittigen Zeitraum einfach beibehalten worden. Der Einwand der

beschwerdeführenden Partei, sie habe keinen Einfluss darauf genommen, wann und wie lange der Erstmitbeteiligte seinen Dienst versehe, erscheine nicht glaubhaft, da er Tätigkeiten verrichtet habe, die laufend nach Bedarf zu erledigen gewesen seien. Der Erstmitbeteiligte habe einen Firmenwagen gefahren, der entsprechend den betrieblichen Interessen der beschwerdeführenden Partei habe ausgelastet werden müssen. Unternehmerisches Ziel der beschwerdeführenden Partei sei es gewesen, durch den möglichst effektiven Einsatz ihrer Fahrzeuge bestmögliche Einnahmen zu erzielen. Dieses klar hervorgekommene Unternehmensziel habe für ein eigenmächtiges Nichttätigwerden eines Taxifahrers an den vereinbarten Tagen seiner Dienstzeit keinen Raum geboten. Der Erstmitbeteiligte sei mit S. während der Dienstzeit regelmäßig in telefonischem Kontakt gestanden. Er habe auf Grund einer mit der beschwerdeführenden Partei getroffenen mündlichen Vereinbarung im gesamten strittigen Zeitraum regelmäßig von Montag bis Freitag im Umfang einer Vollbeschäftigung gearbeitet und habe während seiner Dienstzeit nicht über seine Arbeitskraft verfügen können. Die beschwerdeführende Partei habe regelmäßig mit der Arbeitsleistung des Erstmitbeteiligten im Umfang einer wöchentlichen Vollbeschäftigung rechnen können. Es liege daher persönliche Abhängigkeit vor.

Der Erstmitbeteiligte habe angegeben, S. habe angerufen, wenn er Taxifahrten habe übernehmen sollen oder wenn er in der Werkstätte gebraucht worden sei. Als Taxifahrer würde er Standplätze anfahren. Beim Aussteigen würden dem Kunden eine Visitenkarte der beschwerdeführenden Partei mit der Handynummer des S. überreicht. S. habe die Bestellungen an den jeweiligen Fahrer weitergeleitet. Die Frage einer Ablehnung von Fahraufträgen habe sich für ihn nicht gestellt. Wenn er im Dienst sei, dann fahre er auch. Wenn er einen Auftrag erhalte, der so weit entfernt sei, dass er ihn in einer vernünftigen Zeit nicht habe erledigen können, so habe er es S. mitgeteilt. Herr S. habe sich dann einen anderen Fahrer gesucht.

Der Erstmitbeteiligte sei im gesamten strittigen Zeitraum ein langjähriger, erfahrener Mitarbeiter der beschwerdeführenden Partei gewesen und habe phasenweise Führungsaufgaben inne gehabt. Er habe von sich aus gewusst, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu verhalten und welche Prioritäten er zu setzen habe. Er sei während der gesamten strittigen Zeit mit S. in regelmäßigem persönlichen und telefonischen Kontakt gestanden, um die nötigen Informationen über aktuell notwendige Aufgaben zu erhalten. Diese Umstände hätten ausdrückliche, strikte Regelungen seines Arbeitsverhaltens und des Arbeitsablaufes obsolet erscheinen lassen. Der Erstmitbeteiligte habe seine Arbeitsleistung nach den von S. telefonisch angeforderten betrieblichen Erfordernissen zu richten gehabt. Das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, der Erstmitbeteiligte hätte nicht jeden Auftrag annehmen müssen, sei insoweit zu relativieren, als die beschwerdeführende Partei stets gewusst habe, dass der Erstmitbeteiligte auch Kunden von Standplätzen aufgenommen habe. Die beschwerdeführende Partei habe wegen einer für einige Zeit abgedrehten Handyverbindung nicht eigens nachgeforscht, weshalb der Erstmitbeteiligte einen Anruf nicht angenommen habe, so lange seine Arbeit insgesamt im Sinne der objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei verrichtet worden sei. S. habe durch seinen regelmäßigen telefonischen Kontakt stets die Möglichkeit gehabt, bei Bedarf auf das Arbeitsverhalten des Erstmitbeteiligten und auf den Arbeitsablauf Einfluss zu nehmen und beides zu kontrollieren. Zur Aussage des Erstmitbeteiligten, er sei während seiner Funktion als Kommanditist bloß "gebeten" worden, bestimmte Arbeiten zu verrichten, während er seit seinem Ausscheiden aus dieser Funktion die angeforderten Arbeiten wieder verrichten "müsse", werde im vorliegenden Gesamtzusammenhang darauf verwiesen, dass die objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei kein beliebig langes Aufschieben der jeweils anfallenden Arbeiten erlaubt hätten. Ein "Ersuchen" gewisse Arbeiten zu erledigen, spreche nicht gegen eine Weisungsbindung. Aus § 16 Punk 2.2. des Gesellschaftsvertrages der beschwerdeführenden Partei ergebe sich, dass der Erstmitbeteiligte einem Konkurrenzverbot unterlegen sei. Für ihn habe keine generelle Vertretungsbefugnis bestanden. Die beschwerdeführende Partei habe in der (ersten) Berufung eingeräumt, dass sie sich die Zustimmung zu einer Vertretung vorbehalten habe, und zwar auch hinsichtlich der Personen, die sämtliche rechtlichen Voraussetzungen erfüllten, um ein Taxi lenken zu dürfen. Abgesehen davon habe der Erstmitbeteiligte auch bei seiner Vernehmung am 31. März 2002 im Beisein des S. angegeben, das Taxi dürfe nicht an betriebsfremde Personen weitergegeben werden. Die gegenteiligen Vorbringen der beschwerdeführenden Partei seien nicht glaubwürdig, sondern ein Versuch, im Nachhinein ein nie dagewesenes generelles Vertretungsrecht "herbeizuargumentieren". Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes stehe einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nicht entgegen. Dem Umstand, dass der Erstmitbeteiligte als Entgelt einen Prozentsatz vom Umsatz erhalten habe, komme keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Der Erstmitbeteiligte sei im gesamten strittigen Zeitraum ein langjähriger, erfahrener Mitarbeiter der

beschwerdeführenden Partei gewesen und habe phasenweise Führungsaufgaben inne gehabt. Er habe von sich aus gewusst, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu verhalten und welche Prioritäten er zu setzen habe. Er sei während der gesamten strittigen Zeit mit S. in regelmäßigem persönlichen und telefonischen Kontakt gestanden, um die nötigen Informationen über aktuell notwendige Aufgaben zu erhalten. Diese Umstände hätten ausdrückliche, strikte Regelungen seines Arbeitsverhaltens und des Arbeitsablaufes obsolet erscheinen lassen. Der Erstmitbeteiligte habe seine Arbeitsleistung nach den von S. telefonisch angeforderten betrieblichen Erfordernissen zu richten gehabt. Das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, der Erstmitbeteiligte hätte nicht jeden Auftrag annehmen müssen, sei insoweit zu relativieren, als die beschwerdeführende Partei stets gewusst habe, dass der Erstmitbeteiligte auch Kunden von Standplätzen aufgenommen habe. Die beschwerdeführende Partei habe wegen einer für einige Zeit abgedrehten Handyverbindung nicht eigens nachgeforscht, weshalb der Erstmitbeteiligte einen Anruf nicht angenommen habe, so lange seine Arbeit insgesamt im Sinne der objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei verrichtet worden sei. S. habe durch seinen regelmäßigen telefonischen Kontakt stets die Möglichkeit gehabt, bei Bedarf auf das Arbeitsverhalten des Erstmitbeteiligten und auf den Arbeitsablauf Einfluss zu nehmen und beides zu kontrollieren. Zur Aussage des Erstmitbeteiligten, er sei während seiner Funktion als Kommanditist bloß "gebeten" worden, bestimmte Arbeiten zu verrichten, während er seit seinem Ausscheiden aus dieser Funktion die angeforderten Arbeiten wieder verrichten "müsse", werde im vorliegenden Gesamtzusammenhang darauf verwiesen, dass die objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei kein beliebig langes Aufschieben der jeweils anfallenden Arbeiten erlaubt hätten. Ein "Ersuchen" gewisse Arbeiten zu erledigen, spreche nicht gegen eine Weisungsbindung. Aus Paragraph 16, Punk 2.2. des Gesellschaftsvertrages der beschwerdeführenden Partei ergebe sich, dass der Erstmitbeteiligte einem Konkurrenzverbot unterlegen sei. Für ihn habe keine generelle Vertretungsbefugnis bestanden. Die beschwerdeführende Partei habe in der (ersten) Berufung eingeräumt, dass sie sich die Zustimmung zu einer Vertretung vorbehalten habe, und zwar auch hinsichtlich der Personen, die sämtliche rechtlichen Voraussetzungen erfüllten, um ein Taxi lenken zu dürfen. Abgesehen davon habe der Erstmitbeteiligte auch bei seiner Vernehmung am 31. März 2002 im Beisein des S. angegeben, das Taxi dürfe nicht an betriebsfremde Personen weitergegeben werden. Die gegenteiligen Vorbringen der beschwerdeführenden Partei seien nicht glaubwürdig, sondern ein Versuch, im Nachhinein ein nie dagewesenes generelles Vertretungsrecht "herbeizuargumentieren". Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes stehe einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nicht entgegen. Dem Umstand, dass der Erstmitbeteiligte als Entgelt einen Prozentsatz vom Umsatz erhalten habe, komme keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

Zur Tätigkeit des Erstmitbeteiligten in der Werkstatt habe die beschwerdeführende Partei vorgebracht, der Erstmitbeteiligte habe diese Tätigkeiten verrichten können, wann immer er gewollt habe. Der Erstmitbeteiligte habe dazu angegeben, er sitze von Montag bis Freitag etwa acht bis zwölf Stunden im Taxi. Werde er in der Werkstätte gebraucht - was er über einen Anruf des S. erfahren habe -, könne er in dieser Zeit natürlich nicht Taxi fahren. Bei seiner Werkstatttätigkeit habe er bei Reparaturen mitgeholfen, Ersatzteile besorgt und die Werkstätte aufgeräumt. Seine Einsatzstunden habe er aufgeschrieben. Der Erstmitbeteiligte habe in der Werkstatt bei Bedarf alternativ zu seiner Tätigkeit als Taxilenker Hilfstätigkeiten verrichtet. Er sei von S. angerufen worden, wenn etwas in der Werkstatt zu tun gewesen sei, wenn Überstellungsfahrten zu erledigen gewesen seien oder wenn Ersatzteile hätten besorgt werden müssen. Die beschwerdeführende Partei habe mit der Arbeitskraft des Erstmitbeteiligten sowohl als Taxilenker als auch bei Bedarf als Helfer in der Werkstatt im Rahmen seiner Vollbeschäftigung rechnen können. Da es sich um Hilfstätigkeiten gehandelt habe und S. selbst laufend in der Werkstätte anwesend gewesen sei bzw. mit dem Erstmitbeteiligten in gleichsam ständigem Telefonkontakt gestanden sei, könne davon ausgegangen werden, dass der Erstmitbeteiligte im Rahmen seiner Tätigkeit für die Werkstatt weisungsunterworfen und kontrollunterworfen gewesen sei. Die beschwerdeführende Partei habe selbst eingeräumt, dass eine Vertretung im Rahmen der zu erledigenden Hilfstätigkeiten (in der Werkstätte) völlig unwirtschaftlich gewesen wäre. Der Erstmitbeteiligte sei zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Die Tätigkeit in der Werkstätte sei der Tätigkeit als Taxifahrer umfangmäßig untergeordnet gewesen. Bei der Tätigkeit als Taxilenker und als Hilfsarbeiter in der Werkstätte handle es sich um zwei Tätigkeiten, die beide in persönlicher Abhängigkeit verrichtet worden seien und die zueinander sowohl im einem zeitlichen als auch in einem inhaltlichen Zusammenhang gestanden seien. Der Erstmitbeteiligte habe seine zur Reparatur der Fahrzeuge erforderlichen Tätigkeiten während seiner Dienstzeit erledigt. Das Einspringen als Mechaniker sei Teil seiner gegenüber der beschwerdeführenden Partei insgesamt eingegangenen Arbeitsverpflichtung

gewesen. S. habe immer dann, wenn Reparaturen oder Überstellungsfahrten angefallen seien, ein entsprechendes Tätigwerden des Erstmitbeteiligten erwartet. Im Rahmen einer insgesamt eingegangenen Arbeitsverpflichtung habe der Erstmitbeteiligte entsprechend den betrieblichen Erfordernissen entweder als Taxifahrer oder als leitender Mitarbeiter oder als Helfer in der Werkstatt gearbeitet. Es liege ein einheitliches Rechtsverhältnis vor, das in seiner Gesamtheit beurteilt die Merkmale des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG erfülle. Dadurch, dass die beschwerdeführende Partei die wesentlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe, nämlich insbesondere das Taxi, die Teilnahme am Funkdienst und das Diensthandy, sowie in Anbetracht des Umstands, dass den Taxifahrern über diese Einrichtungen und Betriebsmittel keine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht zugekommen sei, seien sie bei der Erbringung der Arbeitsleistungen von der beschwerdeführenden Partei wirtschaftlich abhängig gewesen. Die beschwerdeführende Partei habe Benzin, Service und Reparaturen für das vom Erstmitbeteiligten gelenkte Taxi übernommen. Das erstmals in der Berufung im fortgesetzten Verfahren erstattete Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, die Kosten für die Anschaffung und den Betrieb des Taxis seien im Innenverhältnis auf den Erstmitbeteiligten abgewälzt worden, seien nicht glaubwürdig und als Versuch zu werten, die befürchtete Feststellung der Versicherungspflicht im Nachhinein durch Behauptungen abzuwenden. Zur Tätigkeit des Erstmitbeteiligten in der Werkstatt habe die beschwerdeführende Partei vorgebracht, der Erstmitbeteiligte habe diese Tätigkeiten verrichten können, wann immer er gewollt habe. Der Erstmitbeteiligte habe dazu angegeben, er sitze von Montag bis Freitag etwa acht bis zwölf Stunden im Taxi. Werde er in der Werkstatt gebraucht - was er über einen Anruf des S. erfahren habe -, könne er in dieser Zeit natürlich nicht Taxi fahren. Bei seiner Werkstattstätigkeit habe er bei Reparaturen mitgeholfen, Ersatzteile besorgt und die Werkstatt aufgeräumt. Seine Einsatzstunden habe er aufgeschrieben. Der Erstmitbeteiligte habe in der Werkstatt bei Bedarf alternativ zu seiner Tätigkeit als Taxilenker Hilfstätigkeiten verrichtet. Er sei von S. angerufen worden, wenn etwas in der Werkstatt zu tun gewesen sei, wenn Überstellungsfahrten zu erledigen gewesen seien oder wenn Ersatzteile hätten besorgt werden müssen. Die beschwerdeführende Partei habe mit der Arbeitskraft des Erstmitbeteiligten sowohl als Taxilenker als auch bei Bedarf als Helfer in der Werkstatt im Rahmen seiner Vollbeschäftigung rechnen können. Da es sich um Hilfstätigkeiten gehandelt habe und S. selbst laufend in der Werkstatt anwesend gewesen sei bzw. mit dem Erstmitbeteiligten in gleichsam ständigem Telefonkontakt gestanden sei, könne davon ausgegangen werden, dass der Erstmitbeteiligte im Rahmen seiner Tätigkeit für die Werkstatt weisungsunterworfen und kontrollunterworfen gewesen sei. Die beschwerdeführende Partei habe selbst eingeräumt, dass eine Vertretung im Rahmen der zu erledigenden Hilfstätigkeiten (in der Werkstatt) völlig unwirtschaftlich gewesen wäre. Der Erstmitbeteiligte sei zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen. Die Tätigkeit in der Werkstatt sei der Tätigkeit als Taxifahrer umfangmäßig untergeordnet gewesen. Bei der Tätigkeit als Taxilenker und als Hilfsarbeiter in der Werkstatt handle es sich um zwei Tätigkeiten, die beide in persönlicher Abhängigkeit verrichtet worden seien und die zueinander sowohl im einem zeitlichen als auch in einem inhaltlichen Zusammenhang gestanden seien. Der Erstmitbeteiligte habe seine zur Reparatur der Fahrzeuge erforderlichen Tätigkeiten während seiner Dienstzeit erledigt. Das Einspringen als Mechaniker sei Teil seiner gegenüber der beschwerdeführenden Partei insgesamt eingegangenen Arbeitsverpflichtung gewesen. S. habe immer dann, wenn Reparaturen oder Überstellungsfahrten angefallen seien, ein entsprechendes Tätigwerden des Erstmitbeteiligten erwartet. Im Rahmen einer insgesamt eingegangenen Arbeitsverpflichtung habe der Erstmitbeteiligte entsprechend den betrieblichen Erfordernissen entweder als Taxifahrer oder als leitender Mitarbeiter oder als Helfer in der Werkstatt gearbeitet. Es liege ein einheitliches Rechtsverhältnis vor, das in seiner Gesamtheit beurteilt die Merkmale des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG erfülle. Dadurch, dass die beschwerdeführende Partei die wesentlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe, nämlich insbesondere das Taxi, die Teilnahme am Funkdienst und das Diensthandy, sowie in Anbetracht des Umstands, dass den Taxifahrern über diese Einrichtungen und Betriebsmittel keine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht zugekommen sei, seien sie bei der Erbringung der Arbeitsleistungen von der beschwerdeführenden Partei wirtschaftlich abhängig gewesen. Die beschwerdeführende Partei habe Benzin, Service und Reparaturen für das vom Erstmitbeteiligten gelenkte Taxi übernommen. Das erstmals in der Berufung im fortgesetzten Verfahren erstattete Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, die Kosten für die Anschaffung und den Betrieb des Taxis seien im Innenverhältnis auf den Erstmitbeteiligten abgewälzt worden, seien nicht glaubwürdig und als Versuch zu werten, die befürchtete Feststellung der Versicherungspflicht im Nachhinein durch Behauptungen abzuwenden.

Wie der vorliegende Sachverhalt steuerrechtlich beurteilt worden sei, sei für die Entscheidung nicht relevant. Die festgestellten Beschäftigungsmerkmale würden das Gesamtbild einer Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ergeben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde und Erstattung einer Gegenschrift durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat: Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde und Erstattung einer Gegenschrift durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG in den im Beschwerdefall zeitraumbezogen anzuwendenden Fassungen ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Ob bei einer 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 Verwaltungsgerichtshofs 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 (z.B. in einem freien Dienstverhältnis) - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind -im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und 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. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgebender Bedeutung sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0153 uva).

1. Gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG in den im Beschwerdefall zeitraumbezogen anzuwendenden Fassungen ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Ob bei einer 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 Verwaltungsgerichtshofs 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 (z.B. in einem freien Dienstverhältnis) - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind -im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und 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. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (Paragraph 49, ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgebender Bedeutung sein vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0153 uva).

Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem bereits in dem genannten Vorerkenntnis Zl. 2005/08/0178 klargestellt, dass es keineswegs ausgeschlossen ist, dass ein an der Geschäftsführung nicht beteiligter Kommanditist in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit zur KEG als Dienstgeberin beschäftigt sein kann und daher auch der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG unterliegt. Im vorliegenden Fall verpflichtet der Gesellschaftsvertrag den Erstmitbeteiligten in atypischer Weise zur Arbeitsleistung als Taxilenker neben seiner Geldeinlage als Kommanditist. Von der Geschäftsführung ist der Erstmitbeteiligte als Kommanditist ausgeschlossen (§ 164 HGB), woran der Gesellschaftsvertrag nichts geändert hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat zudem bereits in dem genannten Vorerkenntnis Zl. 2005/08/0178 klargestellt, dass es keineswegs ausgeschlossen ist, dass ein an der Geschäftsführung nicht beteiligter Kommanditist in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit zur KEG als Dienstgeberin beschäftigt sein kann und daher auch der Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG unterliegt. Im vorliegenden Fall verpflichtet der Gesellschaftsvertrag den Erstmitbeteiligten in atypischer Weise zur Arbeitsleistung als Taxilenker neben seiner Geldeinlage als Kommanditist. Von der Geschäftsführung ist der Erstmitbeteiligte als Kommanditist ausgeschlossen (Paragraph 164, HGB), woran der Gesellschaftsvertrag nichts geändert hat.

2.1. Die Beschwerde bringt vor, die belangte Behörde habe "einerseits die Kommanditistenstellung, und andererseits die Stellung des (Erstmitbeteiligten) seinen Dienst frei einzuteilen, wiederum nicht recherchiert. Erneut wurde nicht eruiert von wann bis wann (der Erstmitbeteiligte) bis 12 Stunden pro Tag im Taxi sitzt und wovon es abhängt, ob er nun 8 Stunden oder 12 Stunden arbeitet."

Der Erstmitbeteiligte sei nicht Dienstnehmer, weil er seine Zeit "vom Ausmaß her und auch vom Beginn bis zu Ende frei einteilt". Naturgemäß stelle sich nicht die Frage, ob der Erstmitbeteiligte Aufträge ablehne, weil er so viel Geld wie möglich verdienen möchte. Der entscheidende Umstand sei aber der, dass er jederzeit Aufträge ablehnen könne, wenn er wolle. Warum sich die Frage der Ablehnung von Aufträgen für ihn nicht gestellt habe, habe die Behörde wiederum nicht recherchiert, weil dann der Erstmitbeteiligte gesagt hätte, dass er mehr Geld verdienen möchte und daher möglichst viele Aufträge annehme.

2.2. Diesem Vorbringen ist zu erwidern, dass die belangte Behörde die nach dem Vorerkenntnis Zl. 2005/08/0178 erforderlichen Feststellungen getroffen und klar gestellt hat, dass der Erstmitbeteiligte - auch nach den Erfordernissen der Organisation und den unternehmerischen Zielen der beschwerdeführenden Partei - nicht nach Gutdünken arbeiten konnte bzw. dass es ihm nicht frei stand, an den für seinen Einsatz vorgesehenen Wochentagen seinen Dienst anzutreten und das Taxi in Betrieb zu nehmen. Vom Erstmitbeteiligten wurde auch verlangt, sich am Funkleitsystem zu beteiligen und Fahrten über dieses entgegen zu nehmen, muss doch ein solches Verlangen nach redlicher Verkehrssitte im Zweifel schon allein darin erblickt werden, dass einem Taxilenker ein mit einem Funkleitsystem des Dienstgebers ausgerüstetes Taxi bei Schichtbeginn übergeben wird (vgl. das ebenfalls die Tätigkeit eines Taxilenkers betreffende hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, Zl. 2008/08/0267). Der Umstand, dass der Erstmitbeteiligte während seiner Tätigkeit Aufträge faktisch nicht ablehnen konnte und auch nicht abgelehnt hat, weil er - wie die Beschwerde hervor hebt - "so viel Geld wie möglich verdienen möchte", deutet iZm dem ihm übergebenen, für die unternehmerischen Ziele der beschwerdeführenden Partei einzusetzenden Betriebsmittel (Taxi) und der Beteiligung am Funkleitsystem (nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer jahrelang regelmäßig erbrachten täglichen Arbeitszeit von acht bis zwölf Stunden) auf eine von der beschwerdeführenden Partei hinlänglich deutlich zum Ausdruck gebrachte und vom Erstmitbeteiligten auch nicht anders zu verstehende Erwartung einer regelmäßigen Erbringung einer Tätigkeit als Taxilenker im Rahmen einer Gesamtverpflichtung zur Erbringung dieser Dienstleistungen hin. 2.2. Diesem

Vorbringen ist zu erwidern, dass die belangte Behörde die nach dem Vorerkenntnis ZI. 2005/08/0178 erforderlichen Feststellungen getroffen und klar gestellt hat, dass der Erstmitbeteiligte - auch nach den Erfordernissen der Organisation und den unternehmerischen Zielen der beschwerdeführenden Partei - nicht nach Gutdünken arbeiten konnte bzw. dass es ihm nicht frei stand, an den für seinen Einsatz vorgesehenen Wochentagen seinen Dienst anzutreten und das Taxi in Betrieb zu nehmen. Vom Erstmitbeteiligten wurde auch verlangt, sich am Funkleitsystem zu beteiligen und Fahrten über dieses entgegen zu nehmen, muss doch ein solches Verlangen nach redlicher Verkehrssitte im Zweifel schon allein darin erblickt werden, dass einem Taxilenker ein mit einem Funkleitsystem des Dienstgebers ausgerüstetes Taxi bei Schichtbeginn übergeben wird (vergleiche, das ebenfalls die Tätigkeit eines Taxilenkers betreffende hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, ZI. 2008/08/0267). Der Umstand, dass der Erstmitbeteiligte während seiner Tätigkeit Aufträge faktisch nicht ablehnen konnte und auch nicht abgelehnt hat, weil er - wie die Beschwerde hervor hebt - "so viel Geld wie möglich verdienen möchte", deutet iZm dem ihm übergebenen, für die unternehmerischen Ziele der beschwerdeführenden Partei einzusetzenden Betriebsmittel (Taxi) und der Beteiligung am Funkleitsystem (nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer jahrelang regelmäßig erbrachten täglichen Arbeitszeit von acht bis zwölf Stunden) auf eine von der beschwerdeführenden Partei hinlänglich deutlich zum Ausdruck gebrachte und vom Erstmitbeteiligten auch nicht anders zu verstehende Erwartung einer regelmäßigen Erbringung einer Tätigkeit als Taxilenker im Rahmen einer Gesamtverpflichtung zur Erbringung dieser Dienstleistungen hin.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs würde die Berechtigung eines Beschäftigten, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung (d.h. im Rahmen einer Verpflichtung, auf längere Dauer Arbeitsleistungen zu erbringen) sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) abzulehnen, wodurch er trotz übernommener Gesamtverpflichtung in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist und der Arbeitsempfänger nicht von vorherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren kann, wegen des in dieser Berechtigung zum Ausdruck kommenden Fehlens der Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht seine persönliche Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger ausschließen (vgl. unter vielen die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, ZI. 88/08/0200 und vom 4. Juli 2007, ZI. 2006/08/0193). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs würde die Berechtigung eines Beschäftigten, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung (d.h. im Rahmen einer Verpflichtung, auf längere Dauer Arbeitsleistungen zu erbringen) sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) abzulehnen, wodurch er trotz übernommener Gesamtverpflichtung in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist und der Arbeitsempfänger nicht von vorherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren kann, wegen des in dieser Berechtigung zum Ausdruck kommenden Fehlens der Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht seine persönliche Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger ausschließen (vergleiche, unter vielen die hg. Erkenntnisse vom 19. Juni 1990, ZI. 88/08/0200 und vom 4. Juli 2007, ZI. 2006/08/0193).

Die belangte Behörde verneint jedoch die Möglichkeit einer sanktionslosen Ablehnung vereinbarter Arbeitszeiten durch den Erstmitbeteiligten im Betrieb der beschwerdeführenden Partei. Daraus ergibt sich die Pflicht, eine vereinbarte Schicht wahrzunehmen bzw. eine Verhinderung der beschwerdeführenden Partei mitzuteilen, um dieser eine höhere Auslastung des Fahrzeugs zu ermöglichen. Aus den Feststellungen im angefochtenen Bescheid geht - in Anbetracht der schwankenden Einsatzzeiten zwischen acht und zwölf Stunden täglich - auch hervor, dass bei Wahrnehmung einer vereinbarten Schicht eine gewisse Flexibilität hinsichtlich Beginn und Ende der Arbeitszeit bestand. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles aber auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann; ob dem Beschäftigten eine solche Berechtigung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die allein in seiner Sphäre liegen, eingeräumt wurde, ist dabei irrelevant. Es ist im vorliegenden Fall daher davon auszugehen, dass trotz der flexiblen zeitlichen Rahmenbedingungen die Bestimmungsfreiheit des Erstmitbeteiligten ausgeschaltet wurde, da die grundsätzliche Verpflichtung zur Wahrnehmung einer Schicht einen bestimmten zeitlichen Rahmen vorgab, innerhalb dessen eine generelle Arbeitspflicht bestand, auch wenn nicht der volle zeitliche Rahmen ausgeschöpft werden musste (vgl. nochmals das Erkenntnis ZI. 2008/08/0267). Die belangte Behörde verneint jedoch die Möglichkeit einer sanktionslosen Ablehnung vereinbarter Arbeitszeiten durch den Erstmitbeteiligten im Betrieb der

beschwerdeführenden Partei. Daraus ergibt sich die Pflicht, eine vereinbarte Schicht wahrzunehmen bzw. eine Verhinderung der beschwerdeführenden Partei mitzuteilen, um dieser eine höhere Auslastung des Fahrzeugs zu ermöglichen. Aus den Feststellungen im angefochtenen Bescheid geht - in Anbetracht der schwankenden Einsatzzeiten zwischen acht und zwölf Stunden täglich - auch hervor, dass bei Wahrnehmung einer vereinbarten Schicht eine gewisse Flexibilität hinsichtlich Beginn und Ende der Arbeitszeit bestand. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles aber auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann; ob dem Beschäftigten eine solche Berechtigung aus betrieblichen Gründen oder aus Gründen, die allein in seiner Sphäre liegen, eingeräumt wurde, ist dabei irrelevant. Es ist im vorliegenden Fall daher davon auszugehen, dass trotz der flexiblen zeitlichen Rahmenbedingungen die Bestimmungsfreiheit des Erstmitbeteiligten ausgeschaltet wurde, da die grundsätzliche Verpflichtung zur Wahrnehmung einer Schicht einen bestimmten zeitlichen Rahmen vorgab, innerhalb dessen eine generelle Arbeitspflicht bestand, auch wenn nicht der volle zeitliche Rahmen ausgeschöpft werden musste (vergleiche, nochmals das Erkenntnis Zl. 2008/08/0267).

3.1. Die Beschwerde bringt vor, der Erstmitbeteiligte sei in dem Kfz gefahren, das er "selbst angeschafft" habe. Er trage auch den Verlust am Untergang des Kraftfahrzeuges und sonstiges Risiko. Aus diesem Grunde könne er auch das Fahrzeug steuerlich abschreiben. Das Taxifahrzeug gehöre "wirtschaftlich" dem Erstmitbeteiligten, wenn es auch formell auf die beschwerdeführende Partei angemeldet sei. Dies ergebe sich aus der Zusatzvereinbarung zum Gesellschaftsvertrag. Der Erstmitbeteiligte "least die Fahrzeuge und zahlt die Leasingrate. Diese macht er als Ausgabe im Rahmen seiner Einnahmen-Ausgabenrechnung wirtschaftlich geltend." Er trage die Aufwendungen für den Betrieb seines Kraftfahrzeuges aus eigenem. Der Erstmitbeteiligte sei "selbständiger Kommanditist mit eigener Einnahmen-Ausgabenrechnung" und habe sich "mit eigenen Mitteln das Taxi angeschafft". Dieses sei zwar auf die beschwerdeführende Partei angemeldet gewesen, sei aber zur ausschließlichen Verfügung des Erstmitbeteiligten gestanden. Es habe ihm "unternehmerisch gehört". Die belangte Behörde ignoriere dies seit Beginn des Verfahrens. Es habe sich um sein Fahrzeug gehandelt, welches aber aus steuerrechtlichen Gründen nicht auf ihn zugelassen gewesen sei. Die Kosten für Service, Benzin, Leasingraten etc., sind "naturgemäß" von der beschwerdeführenden Partei bezahlt worden, weil diese "die Rechtsperson" ist. Im Innenverhältnis seien die Kosten aber "dem Verrechnungskonto" des Erstmitbeteiligten angelastet worden.

3.2. Zu diesem Vorbringen ist zunächst darauf zu verweisen, dass sich - im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne - in Fällen einer Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" (vgl. Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 31) die entscheidende Frage nach der Weisungsgebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten nicht immer leicht beantworten lässt. 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A), 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 (vgl. die Erkenntnisse vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0131). Insbesondere tritt bei einer solchen Tätigkeit (wie z.B. der eines Vertreters, eines Außendienstmitarbeiters oder eines Taxilenkers) die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische, oben näher dargestellte 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 einer bestimmten Art, 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 der Versicherungspflicht 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 4. Juni 2008, Zl. 2004/08/0190, mwN).

3.2. Zu diesem Vorbringen ist zunächst darauf zu verweisen, dass sich - im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne - in Fällen einer Beschäftigung

"im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" vergleiche , Krejci, Das Sozialversicherungsverhältnis, 31) die entscheidende Frage nach der Weisungsgebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten nicht immer leicht beantworten lässt. 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 vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A), 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 vergleiche , die Erkenntnisse vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349, und vom 17. September 1991, Zl.90/08/0131). Insbesondere tritt bei einer solchen Tätigkeit (wie z.B. der eines Vertreters, eines Außendienstmitarbeiters oder eines Taxilenkers) die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische, oben näher dargestellte 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 einer bestimmten Art, 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 der Versicherungspflicht 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 4. Juni 2008, Zl. 2004/08/0190, mwN).

Wesentlich bei Fällen der Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich" eines Unternehmens ist, dass aus den Umständen, unter denen die Beschäftigung verrichtet wurde, abgeleitet werden kann, dass der Beschäftigte einem seine Bestimmungsfreiheit ausschaltenden Weisungs- und Kontrollrecht des Arbeitgebers unterlag. Dabei schadet es nicht, wenn der Arbeitgeber infolge der vom Unternehmenssitz dislozierten oder überwiegend in seiner Abwesenheit verrichteten Beschäftigung nicht in der Lage war, konkrete Weisungen zu erteilen, wenn nur - wie im vorliegenden Fall z.B. auch in Anbetracht der ständigen telefonischen Kontaktaufnahmen - aus den von ihm getroffenen vertraglichen faktischen Vorkehrungen abgeleitet werden kann, dass ein an die Stelle der Weisungsmöglichkeit tretendes wirksames Kontrollrecht, wenn auch nur in Form der Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers bestanden hat. Diese Fälle sind nicht anders zu beurteilen als jene, in denen sich Weisungen an den Beschäftigten aus anderen Gründen erübrigen, z.B. weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat, oder wenn der Arbeitgeber vorübergehend nicht in der Lage ist, seine Funktion wahrzunehmen und in denen daher das Weisungsrecht in gleicher Weise im Bestehen von Kontrollrechten (mitunter auch: "Stille Autorität des Arbeitgebers" genannt) zum Ausdruck kommt (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2004/08/0190, mwN).

Wesentlich bei Fällen der Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich" eines Unternehmens ist, dass aus den Umständen, unter denen die Beschäftigung verrichtet wurde, abgeleitet werden kann, dass der Beschäftigte einem seine Bestimmungsfreiheit ausschaltenden Weisungs- und Kontrollrecht des Arbeitgebers unterlag. Dabei schadet es nicht, wenn der Arbeitgeber infolge der vom Unternehmenssitz dislozierten oder überwiegend in seiner Abwesenheit verrichteten Beschäftigung nicht in der Lage war, konkrete Weisungen zu erteilen, wenn nur - wie im vorliegenden Fall z.B. auch in Anbetracht der ständigen telefonischen Kontaktaufnahmen - aus den von ihm getroffenen vertraglichen faktischen Vorkehrungen abgeleitet werden kann, dass ein an die Stelle der Weisungsmöglichkeit tretendes wirksames Kontrollrecht, wenn auch nur in Form der Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers bestanden hat. Diese Fälle sind nicht anders zu beurteilen als jene, in denen sich Weisungen an den Beschäftigten aus anderen Gründen erübrigen, z.B. weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat, oder wenn der Arbeitgeber vorübergehend nicht in der Lage ist, seine Funktion wahrzunehmen und in denen daher das Weisungsrecht in gleicher Weise im Bestehen von Kontrollrechten (mitunter auch: "Stille Autorität des Arbeitgebers" genannt) zum Ausdruck kommt vergleiche , nochmals das Erkenntnis Zl. 2004/08/0190, mwN).

Was die bei der Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit bei Beschäftigung im delegierten Aktionsbereich des Unternehmens sohin zu berücksichtigenden Nebenkriterien betrifft, so ist die beschwerdeführende Partei im gesamten strittigen Zeitraum über das vom Erstmitbeteiligten verwendete Betriebsmittel (Taxi) im eigenen Namen verfügbungsberechtigt gewesen. Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass der Erstmitbeteiligte keine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht über verwendete Betriebsmittel inne gehabt und keine eigene

Betriebsstätte besessen hat. Sie hat die Bezahlung von Benzin, Service und Reparaturen für das Taxi übernommen. Nach § 6 Pkt. 2. des in den Verwaltungsakten erliegenden Vertrages über die (ab 31. März 1998 beginnende) KEG zwischen S. und dem Erstmitbeteiligten hat der Erstmitbeteiligte eine Bareinlage in Höhe von S 80.000,-- geleistet und seine Arbeitsleistung als Taxilenker eingebracht. Eine Zusatzvereinbarung "Gesonderter Vertragsbestandteil zum Gesellschaftsvertrag zwischen (dem Erstmitbeteiligten und S.)" lautet wie folgt: Was die bei der Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit bei Beschäftigung im delegierten Aktionsbereich des Unternehmens sohin zu berücksichtigenden Nebenkriterien betrifft, so ist die beschwerdeführende Partei im gesamten strittigen Zeitraum über das vom Erstmitbeteiligten verwendete Betriebsmittel (Taxi) im eigenen Namen verfügungsberechtigt gewesen. Die beschwerdeführende Partei bestreitet nicht, dass der Erstmitbeteiligte keine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht über verwendete Betriebsmittel inne gehabt und keine eigene Betriebsstätte besessen hat. Sie hat die Bezahlung von Benzin, Service und Reparaturen für das Taxi übernommen. Nach Paragraph 6, Pkt. 2. des in den Verwaltungsakten erliegenden Vertrages über die (ab 31. März 1998 beginnende) KEG zwischen S. und dem Erstmitbeteiligten hat der Erstmitbeteiligte eine Bareinlage in Höhe von S 80.000,-- geleistet und seine Arbeitsleistung als Taxilenker eingebracht. Eine Zusatzvereinbarung "Gesonderter Vertragsbestandteil zum Gesellschaftsvertrag zwischen (dem Erstmitbeteiligten und S.)" lautet wie folgt:

"Vorkaufsrecht:

Sollten die geschäftlichen Tätigkeiten des (Erstmitbeteiligten) wie vereinbart bis zur Beendigung des zu Beginn abgeschlossenen Leasingvertrages andauern, und wie vereinbart ein weiteres Kfz als Taxifahrzeug in Betrieb genommen werden, so hat (der Erstmitbeteiligte) das Vorkaufsrecht auf das KFZ. Der vereinbarte Zeitraum erstreckt sich auf vier Jahre.

Ergebnisverteilung:

(Dem Erstmitbeteiligten) wurde eine Abrechnung bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages übergeben, anhand deren man die Ergebnisverteilung ersieht. Sollte sich daran etwas ändern, so müssen beide Gesellschafter zustimmen. Der Grundgedanke ist, daß (der Erstmitbeteiligte) wie ein Einzelunternehmer abgerechnet wird. Er wird sozusagen als eigene Kostenstelle geführt. Etwaige Verluste sind aus seiner Einlage abzudecken, die spätestens zwei Monate später wieder aufzufüllen ist.

Aussenwerbung:

Die Vermarktung des besagten KFZ obliegt dem persönlich haftenden Gesellschafter.

Taxiausstattung:

Die Taxiausstattung und den Einbau übernimmt der persönlich haftende Gesellschafter durch das Einbringen seiner Einzelfirma und seiner Arbeitsleistung. Der Gegenwert für den Einbau wird mit ATS 10.000,-- beziffert. Dieser Betrag wäre vom Kommanditisten nur dann zu bezahlen, wenn die Laufzeit vor zwei Jahren ab Abschluss endet. Die Taxiausstattung ist wieder zurückzustellen."

Auch dieser Vereinbarung lässt sich nicht entnehmen, dass es sich bei dem vom Erstmitbeteiligten (auch während seiner Gesellschafterstellung) verwendeten Taxifahrzeug um ein Betriebsmittel gehandelt hat, über das ihm eine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht zugestanden wäre. Die beschwerdeführende Partei ist auch den Feststellungen der belangten Behörde nicht entgegengetreten, dass das vom Erstmitbeteiligten vereinnahmte Entgelt in erster Linie von seinen Umsätzen als Taxilenker und von den Arbeitszeiten in der Werkstatt abhängig war. Es handelte sich um ein leistungsbezogenes Entgelt, das - wie bereits das Vorerkenntnis Zl. 2005/08/0178 iVm dem Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, festgestellt hat - einer Beurteilung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht entgegenstand. Dem Umstand, dass das Entgelt des Erstmitbeteiligten - dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei zu Folge - nach bestimmten Berechnungsmethoden wie etwa dem Abzug von Ersatzleistungen für vom Dienstgeber zur Verfügung gestellte Betriebsmittel (vgl. zum Fall einer als "Finanzierungs-Leasing" bezeichneten "Miete" eines Musterkoffers das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0082), bestimmt worden sei und der Erstmitbeteiligte einen bestimmten Teil des Umsatzes als Entgelt erhalten hat, kommt dabei im vorliegenden Fall kein ausschlaggebendes Gewicht zu. Auch dieser Vereinbarung lässt sich nicht entnehmen, dass es sich bei dem vom Erstmitbeteiligten (auch während seiner Gesellschafterstellung) verwendeten Taxifahrzeug um ein

Betriebsmittel gehandelt hat, über das ihm eine im eigenen Namen auszuübende Verfügungsmacht zugestanden wäre. Die beschwerdeführende Partei ist auch den Feststellungen der belangten Behörde nicht entgegengetreten, dass das vom Erstmitbeteiligten vereinnahmte Entgelt in erster Linie von seinen Umsätzen als Taxilenker und von den Arbeitszeiten in der Werkstatt abhängig war. Es handelte sich um ein leistungsbezogenes Entgelt, das - wie bereits das Vorerkenntnis Zl. 2005/08/0178 in Verbindung mit dem Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, festgestellt hat - einer Beurteilung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht entgegenstand. Dem Umstand, dass das Entgelt des Erstmitbeteiligten - dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei zu Folge - nach bestimmten Berechnungsmethoden wie etwa dem Abzug von Ersatzleistungen für vom Dienstgeber zur Verfügung gestellte Betriebsmittel vergleiche, zum Fall einer als "Finanzierungs-Leasing" bezeichneten "Miete" eines Musterkoffers das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0082, bestimmt worden sei und der Erstmitbeteiligte einen bestimmten Teil des Umsatzes als Entgelt erhalten hat, kommt dabei im vorliegenden Fall kein ausschlaggebendes Gewicht zu.

4. Der belangten Behörde kann in Anbetracht der festgestellten Pflicht des Erstmitbeteiligten, zugeteilte Dienstschichten wahrzunehmen und die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen, seiner spezifischen Weisungsunterworfenheit im Rahmen der "stillen Autorität", seiner Kontrollunterworfenheit, des Vorliegens eines Konkurrenzverbots sowie der mangelnden Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel nicht entgegen getreten werden, wenn sie bei der gemäß § 4 Abs. 2 ASVG vorzunehmenden Abwägung von einem Überwiegen der für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten sprechenden Merkmale ausgegangen ist. Dies gilt im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung auch für die - von der belangten Behörde zu Recht als von der Tätigkeit als Taxilenker nicht trennbar beurteilte - mengenmäßig untergeordnete Hilfstätigkeit des Erstmitbeteiligten in der Werkstatt der beschwerdeführenden Partei. Da auch die wirtschaftliche Abhängigkeit für sich, aber auch als regelmäßige Folge der persönlichen Abhängigkeit bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen zu bejahen war, kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Vollversicherungspflicht des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG angenommen hat (vgl. nochmals das Erkenntnis Zl. 2008/08/0267).

4. Der belangten Behörde kann in Anbetracht der festgestellten Pflicht des Erstmitbeteiligten, zugeteilte Dienstschichten wahrzunehmen und die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen, seiner spezifischen Weisungsunterworfenheit im Rahmen der "stillen Autorität", seiner Kontrollunterworfenheit, des Vorliegens eines Konkurrenzverbots sowie der mangelnden Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel nicht entgegen getreten werden, wenn sie bei der gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG vorzunehmenden Abwägung von einem Überwiegen der für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten sprechenden Merkmale ausgegangen ist. Dies gilt im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung auch für die - von der belangten Behörde zu Recht als von der Tätigkeit als Taxilenker nicht trennbar beurteilte - mengenmäßig untergeordnete Hilfstätigkeit des Erstmitbeteiligten in der Werkstatt der beschwerdeführenden Partei. Da auch die wirtschaftliche Abhängigkeit für sich, aber auch als regelmäßige Folge der persönlichen Abhängigkeit bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen zu bejahen war, kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Vollversicherungspflicht des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG angenommen hat vergleiche, nochmals das Erkenntnis Zl. 2008/08/0267).

1. 5.Ziffer 5

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

2. 6.Ziffer 6

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens für die hg. Verfahren 2010/08/0083 und 2010/08/0084 gemeinsam vorgelegt, weshalb auch der Vorlageaufwand zu entsprechenden Anteilen zuzusprechen war. Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit, Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens für die hg. Verfahren 2010/08/0083 und 2010/08/0084 gemeinsam vorgelegt, weshalb auch der Vorlageaufwand zu entsprechenden Anteilen zuzusprechen war.

7.

Die beschwerdeführende Partei hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war jedoch aus folgenden Gründen nicht erforderlich: Gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer

Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK dem entgegensteht. Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn nicht Artikel 6, Absatz eins, EMRK dem entgegensteht.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998, 41), unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall Jacobsson vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte.

Dieser Umstand liegt aber auch im gegenständlichen Fall vor, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die wesentlichen Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.
Wien, am 2. Mai 2012

Schlagworte

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige Erwerbstätigkeit Abgrenzung Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Einzelne Berufe und Tätigkeiten Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010080083.X00

Im RIS seit

21.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at