

TE Vwgh Erkenntnis 2012/5/2 2010/08/0084

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-228909/0002- II/A/3/2009, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AllgV (mitbeteiligte Parteien: 1. MF in L, 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in 4010 Linz, Gruberstraße 77, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifter Straße 65-67, 4. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1), 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.2005/08/0176, verwiesen. Mit diesem hat der Verwaltungsgerichtshof den im ersten Rechtsgang angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes u. a. mit folgender Begründung aufgehoben:

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

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. das genannte hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006 mwN).Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber vergleiche , das genannte hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006 mwN).

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, 2002/08/0242, mwN) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind -im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, 2002/08/0242, mwN) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind -im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf

beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, Zl. 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, VwSlg. Nr. 11.361/A). Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, Zl. 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, VwSlg. Nr. 11.361/A).

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind allerdings auch die "wahren Verhältnisse" maßgeblich, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131). Weichen die "wahren Verhältnisse" jedoch vom Vertrag ab, dann ist dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174). Insoweit kommt es daher auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind allerdings auch die "wahren Verhältnisse" maßgeblich, d.h. ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131). Weichen die "wahren Verhältnisse" jedoch vom Vertrag ab, dann ist dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 13. August 2003, Zl. 99/08/0174). Insoweit kommt es daher auf die tatsächlichen Verhältnisse an.

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, ZI. 96/08/0053, und vom 21. Dezember 2005, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 89/08/0349, und - bereits zitiert - vom 3. April 2001, ZI. 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, ZI. 89/08/0349, und - bereits zitiert - vom 3. April 2001, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 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 verspricht 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 (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.

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, Zl. 99/08/0008, und - bereits zitiert - vom 19. Oktober 2005, Zl. 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 (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008, und - bereits zitiert - vom 19. Oktober 2005, Zl. 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, Zl. 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, Zl. 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 (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 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, Zl. 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, Zl. 93/08/0171). 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 (vgl. 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 (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 1991, Zl. 89/08/0349). "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) festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte vom 5. Mai 2000 bis zum 30. Juni 2002 auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlag. Mit dem angefochtenen Ersatzbescheid hat die belangte Behörde (neuerlich) festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte vom 5. Mai 2000 bis zum 30. Juni 2002 auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei der Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlag.

Die als Taxilenkerin tätige Erstmitbeteiligte habe der beschwerdeführenden Partei Dienstleistungen geschuldet. Der Verwaltungsgerichtshof habe in dem genannten Vorerkenntnis bindend ausgesprochen, dass die Erstmitbeteiligte von der beschwerdeführenden Partei wirtschaftlich abhängig gewesen sei, dass dem Umstand des Vorliegens eines umsatzabhängigen Entgelts für die Beurteilung der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 iVm Abs. 2 ASVG keine ausschlaggebende Bedeutung zukomme, dass für die Erstmitbeteiligte keine generelle Vertretungsbefugnis bestanden habe, dass durch die Eigenart der Leistungen eines Taxifahrers das Kriterium der Weisungsunterworfenheit in Bezug auf den Arbeitsort vorgegeben sei, sodass daraus nichts Entscheidendes abzuleiten sei, und dass schließlich die Einteilung der Tag- und Nachtdienste und die Vorgaben, wo das Taxi wann abzustellen bzw. abzuholen sei, für eine Einschränkung der Beschäftigten in ihrer persönlichen Dispositionsbefugnis spreche. Die bloße Möglichkeit der Beschäftigten, ein Beschäftigungsmaß insgesamt zu wählen, reiche nicht aus, um deren persönliche Abhängigkeit auszuschließen. Die als Taxilenkerin tätige Erstmitbeteiligte habe der beschwerdeführenden Partei Dienstleistungen geschuldet. Der Verwaltungsgerichtshof habe in dem genannten Vorerkenntnis bindend ausgesprochen, dass die Erstmitbeteiligte von der beschwerdeführenden Partei wirtschaftlich abhängig gewesen sei, dass dem Umstand des Vorliegens eines umsatzabhängigen Entgelts für die Beurteilung der Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit , Absatz 2, ASVG keine ausschlaggebende Bedeutung zukomme, dass für die Erstmitbeteiligte keine generelle Vertretungsbefugnis bestanden habe, dass durch die Eigenart der Leistungen eines Taxifahrers das Kriterium der Weisungsunterworfenheit in Bezug auf den Arbeitsort vorgegeben sei, sodass daraus nichts Entscheidendes abzuleiten sei, und dass schließlich die Einteilung der Tag- und Nachtdienste und die Vorgaben,

wo das Taxi wann abzustellen bzw. abzuholen sei, für eine Einschränkung der Beschäftigten in ihrer persönlichen Dispositionsbefugnis spreche. Die bloße Möglichkeit der Beschäftigten, ein Beschäftigungsausmaß insgesamt zu wählen, reiche nicht aus, um deren persönliche Abhängigkeit auszuschließen.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung des Weiteren wie folgt:

"(Die Erstmitbeteiligte) sagte aus, sie habe mit Herrn S. (dem persönlich haftenden Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei) vereinbart, dass sie an vier Tagen der Woche von 6:00 bis 14:00 Uhr, (während einer späteren Beschäftigungsphase an fünf Tagen der Woche von 4:00 bis 15:00 Uhr) das Taxi lenken würde. Die genauen Einsatztage habe sie mit Herrn S. jeweils einige Tage vorher fix vereinbart. Herr S. habe über sämtliche Vorgänge Bescheid wissen wollen. Sie habe ihn daher informiert, wenn sie einen vereinbarten Arbeitsbeginn oder ein vereinbartes Arbeitsende nicht einhalten konnte. Wenn sie einmal an einem Einsatztage nicht fahren konnte etwa weil sie krank war oder keine Zeit hatte, habe sie Herrn S. verständigen müssen. Zu Beginn ihres Arbeitstages habe (die Erstmitbeteiligte) (während ihrer Vier-Tage-Beschäftigung) das Auto an der Adresse des Nachtfahrers abholen müssen. Während der Zeit ihrer Fünf-Tage-Beschäftigung habe sie das Auto bei sich abgestellt.

(...)

Bei der Erstellung des Einsatzplanes konnte (die Erstmitbeteiligte) von Woche zu Woche die Lage ihrer Arbeitszeit mitbestimmen. Allerdings hat sich die Dienstgeberseite auch damit die Möglichkeit vorbehalten, wöchentlich die konkrete Verfügbarkeit (der Erstmitbeteiligten) jeweils für die folgende Woche abzustecken. Die (beschwerdeführende Partei) hatte damit ein Instrument zur Verfügung, mit dem sie die konkrete Arbeitszeit der (Erstmitbeteiligten) wöchentlich im Voraus festlegen konnte. Dies entspricht einer im Wesentlichen fixen Arbeitszeitregelung unter Verwendung eines Dienstplanes.

(Die Erstmitbeteiligte) war in ein von der (beschwerdeführenden Partei) aufgestelltes System von Tag- und Nachtdiensten eingebunden und hatte die Vorgabe, ihr Taxi zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten abzuholen. Dies spricht für eine Einschränkung der Beschäftigten in ihrer persönlichen Dispositionsbefugnis. Die (beschwerdeführende Partei) konnte mit der Arbeitskraft der (Erstmitbeteiligten) im vereinbarten wöchentlichen Beschäftigungsausmaß rechnen und entsprechend disponieren. Der Umstand, dass (die Erstmitbeteiligte) die Lage ihrer Arbeitszeit auf die genannte Art und Weise selbst mitbestimmen konnte, macht sie nicht zu einer Person, die ihre Arbeitszeit nach eigenem Belieben zu verschiedenen Zeiten intensiver oder weniger intensiv hätte gestalten können. (...) (Die Erstmitbeteiligte) war verpflichtet, regelmäßig in einem im Wesentlichen gleichbleibenden zeitlichen Ausmaß unter Einbindung in einen Dienstplan zu arbeiten. (Die Erstmitbeteiligte) konnte während der Arbeitszeit nicht über ihre Arbeitskraft verfügen. (...)

Der schriftliche Vertrag sieht diesbezüglich folgendes vor:

'Der Vertragspartner hat die Möglichkeit in eigenständiger und freier Einteilung ein Taxifahrzeug nach Rücksprache mit der (beschwerdeführenden Partei) zu bewegen.

Sollte das Taxifahrzeug nicht besetzt sein, so hat die (beschwerdeführende Partei) die Möglichkeit für diesen Tag eine andere Besetzung vorzunehmen.'

Übereinstimmend mit dieser vertraglichen Bestimmung hatte (die Erstmitbeteiligte) im Jahr 2002 angegeben, sie habe Herrn S. verständigt, wenn sie an einem Einsatztage keine Zeit hatte. Dieser habe einen Ersatzfahrer geschickt.

Die (beschwerdeführende Partei) hatte eingewendet, (der Erstmitbeteiligten) sei es frei gestanden, selbst zu bestimmen, wann und wo sie arbeitet. (Die Erstmitbeteiligte) sei dann gefahren, wenn sie der Auffassung war, das beste Geschäft zu machen. (Die Erstmitbeteiligte) sei selbst daran interessiert gewesen, viele Aufträge zu erlangen. Sie hätte jedoch trotz Einsatzplan nicht tätig werden müssen. Ab 2. Oktober 2000 habe für diesen Fall nicht einmal eine Meldepflicht bestanden. Die bis 02.10.2000 von der Dienstgeberseite unbestritten geforderte Mitteilung, dass ein Taxi entgegen dem Einsatzplan nicht verwendet wurde, habe lediglich der bestmöglichen Ausnutzung der Betriebsmittel gedient, zumal die Berufungswerberin dann einen anderen Fahrer einsetzen konnte.

Dem gegenüber hat (die Erstmitbeteiligte) im fortgesetzten Verfahren präzisiert, sie habe immer dann, wenn sie trotz Eintrag in den Einsatzplan nicht fahren konnte (ein- bis zweimal sei sie krank gewesen) Herrn S. verständigen müssen.

Dass diese Meldepflicht nach dem 02.10.1000 nicht mehr bestanden habe, könne sie sich nicht vorstellen, da in diesem Fall der nachfolgende Fahrer nicht gewusst hätte, wo er das Fahrzeug abholen soll.

(...)

(Die Erstmitbeteiligte) war verpflichtet, in einem im wesentlichen gleichbleibenden Beschäftigungsausmaß an den laut Einsatzplan kurzfristig im Vorhinein festgelegten Tagen während ihrer Schicht (6:00 bis 14:00 bzw. 4:00 bis 15:00) tätig zu werden und ihren Dienstgeber im Falle einer Verhinderung umgehend zu verständigen. An den einmal festgelegten Einsatztagen konnte (die Erstmitbeteiligte) nicht ohne weiteres untätig bleiben. Vielmehr hatte sie Herrn S. zu verständigen, wenn sie an einem Einsatztage doch keine Zeit hatte.

(...)

Unternehmerisches Ziel der (beschwerdeführenden Partei) war es, durch den möglichst effektiven Einsatz ihrer Fahrzeuge bestmögliche Einnahmen zu erzielen. Für ein eigenmächtiges Nichttätigwerden einer Taxifahrerin an im Einsatzplan festgelegten Tagen bot dieses klar hervorgekommene Unternehmensziel keinen Raum. Gegen diese Behauptung spricht auch, dass (die Erstmitbeteiligte) von der angeblich ab 02.12.2000 nicht mehr bestehenden Meldepflicht nicht wusste und sich einen geregelten Arbeitsablauf ohne Meldepflicht nicht vorstellen konnte. (Die Erstmitbeteiligte) war verpflichtet, ihre Dienstverrichtungen laut Einsatzplan anzutreten.

(...)

Der schriftliche Vertrag sieht folgende Regelungen vor:

'Sollten am Taxifahrzeug Schäden auftreten, so ist umgehend die (beschwerdeführende Partei) zu informieren, gegebenenfalls ist das Taxifahrzeug sofort abzustellen.

Sollten am Taxi aufgrund von Unfallfolgen Schäden eintreten, so ist die (beschwerdeführende Partei) umgehend davon in Kenntnis zu setzen. Weiters ist der Vertragspartner verpflichtet, am Unfallort einen Unfallbericht zu erstellen und die Unfallsituation und Schäden mit dem im Taxifahrzeug befindlichen Fotoapparat mehrmals festzuhalten.

Der Vertragspartner hat unter Eigenverantwortung zu entscheiden, ob bei erschwerten äußerlichen Bedingungen das Taxifahrzeug abzustellen ist. Weiters sind bei erschwerten Bedingungen risikoreiche Fahrten außerhalb und innerhalb von L abzulehnen, d. h. der Fahrauftrag muss gegebenenfalls an die Funkzentrale zurückvermittelt werden.'

(...)

(Die Erstmitbeteiligte) sagte weiters aus, sie habe jede Woche eine Wochenliste zugesandt erhalten. In diese Wochenliste habe sie Datum, Uhrzeit, Kilometerstand, gefahrene Kilometer, besetzte Kilometer, Umsatz, Bargeld und Verrechnungsbeträge laut Verrechnungsbelegen mit diversen Firmen eintragen müssen.

(...)

Nach Ansicht der Berufungsbehörde kann aus der Verpflichtung, Wochenberichte mit bestimmten Daten anzufertigen sehr wohl auf eine Einbindung in ein Formular- und Berichtswesen geschlossen werden, da die (beschwerdeführende Partei) durch die im Wochenbericht festgehaltenen Daten doch mittelbar überprüfen konnte, ob (die Erstmitbeteiligte) an ihren Einsatztagen regelmäßig in einem im Wesentlichen gleichbleibenden zeitlichen Ausmaß tätig war.

(Die Erstmitbeteiligte) gibt weiters an, sie habe sich bei Arbeitsantritt bei der Taxi-Funkzentrale mit ihrem persönlichen Code anmelden und über den Bordcomputer den Standplatz bzw. die regionale Position eingeben müssen. Wenn sie einen Standplatz anfuhr, habe sie die 'Ankunftstaste' betätigen müssen. Nach zweimaligem Ablehnen eines Fahrauftrages sei automatisch eine 45-minütige Sperre eingetreten, die (die Erstmitbeteiligte) durch Anruf in der Zentrale in begründeten Fällen vorzeitig beenden konnte. Die (beschwerdeführende Partei) sei Kunde beim Taxifunk. (Die Erstmitbeteiligte) habe den Taxifunk nicht bezahlen müssen. Wenn (die Erstmitbeteiligte) (z.B. nach einer langen Wartezeit am Bahnhof Position 12 erreicht und mit einem wesentlich lukrativeren Geschäft gerechnet habe), habe sie Funkaufträge manchmal abgelehnt. Im Allgemeinen habe sie diese jedoch angenommen. (Die Erstmitbeteiligte) gab darüber hinaus an, im Taxi habe sich ein firmeneigenes Handy befunden, über welches sie mit Herrn S. und mit den anderen Taxifahrern (Ringschaltung) verbunden war. Wenn sie nicht abhob sei der Anruf an das nächste Taxi weitergeleitet worden.

(...)

(Die Erstmitbeteiligte) hatte mit Wissen und Willen der (beschwerdeführenden Partei) mehrere Quellen, aus denen sich (unter Umständen gleichzeitig) Fahr-Aufträge für sie ergeben konnten. Sie hatte Zugang zu dem (auf Kosten der (beschwerdeführenden Partei) angeforderten) Taxifunk, sie war gleichzeitig per Diensthandy mit ihrem Dienstgeber verbunden und sie hatte die Option direkt von Kunden persönlich Aufträge entgegenzunehmen. Die Aussage der (Erstmitbeteiligte) zeigt weiters, dass sie (im Hinblick auf ihre Umsatzbeteiligung) immer dann, wenn sie Hoffnung auf besonders lukrative Aufträge hatte (etwa wenn sie auf dem Bahnhofsstandplatz den ersten Warteplatz inne hatte) geneigt war, Funkaufträge abzulehnen (auch wenn sie damit eine Funksperre riskierte). Mit diesem Arbeitsverhalten erfüllte (die Erstmitbeteiligte) aber durchaus die grundsätzliche Intention ihres Dienstgebers, der zufolge das Betriebsfahrzeug möglichst Gewinn bringend, genutzt werden sollte.

Das Vorbringen der Dienstgeberin, (die Erstmitbeteiligte) hätte nicht jeden Auftrag des Taxifunks annehmen müssen und die Aussage der (Erstmitbeteiligten), Herr S. hätte Handyaufträge an andere Fahrer weitergeleitet, wenn sie nicht abhob, sind daher insoweit zu relativieren, als zu berücksichtigen ist, dass die Dienstgeberin stets wusste, dass (der Erstmitbeteiligten) mehrere Auftragsquellen zur Verfügung standen. Unter diesem Gesichtspunkt ist davon auszugehen, dass der Dienstgeber wegen eines nicht angenommenen Anrufes nicht eigens nachgeforscht haben wird, weshalb (die Erstmitbeteiligte) den Anruf nicht angenommen hatte, solange sie ihre Arbeit insgesamt im Sinne der objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der (beschwerdeführenden Partei) verrichtete. Letzteres war durch die Wochenberichte überprüfbar.

In diesem Zusammenhang ist auch die Aussage des Herrn HW. vom 31.7.2008 heranzuziehen, der während der hier strittigen Zeit bei der (beschwerdeführenden Partei) die Aufgaben eines leitenden Mitarbeiters innehatte. Herr W. gab an, er (habe) neue Taxilenker eingeschult, sei regelmäßig alle Standplätze (er hatte eine entsprechende Liste) abgefahren und habe die Taxilenker kontrolliert. Er habe weiters dafür gesorgt, dass alle Taxis mit den erforderlichen Unterlagen ausgestattet waren. Wenn Herr S. der Meinung war, dass ein Lenker nicht korrekt arbeite, habe Herr W. diesen gesondert kontrolliert.

Auch diese Aussage belegt, dass (die Erstmitbeteiligte) als Taxifahrerin von einem Mitarbeiter der (beschwerdeführenden Partei) im Auftrag der Unternehmensleitung eingeschult und in der Folge stichprobenhaft kontrolliert wurde.

(Die Erstmitbeteiligte) war weisungsgebunden und kontrollunterworfen.

Konkurrenzverbot:

Der vorgelegte schriftliche Vertrag legt folgendes fest:

'Weiters wird vereinbart, dass (die Erstmitbeteiligte) ihre Taxilenkertätigkeit in L ausschließlich bei der (beschwerdeführenden Partei) ausüben wird. Weiters wird vereinbart, dass bei Auflösung des Dienstverhältnisses die Berufsausübung im L Taxigewerbe auf ein Jahr untersagt ist, ausgenommen hievon ist eine einvernehmliche Lösung.'

Daraus ergibt sich eindeutig, dass (die Erstmitbeteiligte) im Rahmen der strittigen Tätigkeit einem Konkurrenzverbot unterlag. Dies spricht für ihre persönliche Abhängigkeit.

(...)

Tageweise oder durchgehende Beschäftigung:

(Die Erstmitbeteiligte) hat im gesamten strittigen Zeitraum tatsächlich entsprechend ihrer mit Herrn S. getroffenen mündlichen Vereinbarung durchgehend in einem im Wesentlichen gleichbleibenden wöchentlichen Stundenausmaß gearbeitet, das einen über der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Anspruchslohn begründet hat. Es ist von einer durchgehenden vollversicherungspflichtigen Beschäftigung auszugehen.

(...)

Wie der vorliegende Sachverhalt steuerrechtlich beurteilt wurde ist für die hier vorzunehmende Entscheidung nicht relevant."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die 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 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. Die Beschwerde bringt zu der von ihr ins Treffen geführten generellen Vertretungsbefugnis der Erstmitbeteiligten vor, diese habe im Wesentlichen bestätigt, "dass sie sich auch vertreten lassen konnte, was sie auch durch Herrn D. getan hat". Sie habe sich der Vertretung durch Herrn D. bedient, wenn ihr das beliebt habe. Eine Rücksprache oder Einverständniserklärung des Dienstgebers sei niemals erfragt und auch nicht erteilt worden, weil es auch nicht erforderlich gewesen sei.

Dem ist zu erwidern, dass der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis ZI.2005/08/0176 das Vorliegen einer generellen Vertretungsbefugnis verneint hat. Da sich die Sach- und Rechtslage seither nicht geändert hat, sind die Parteien des Verfahrens und der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 63 Abs. 1 VwGG an diese Beurteilung gebunden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2008, ZI. 2006/07/0168). Dem ist zu erwidern, dass der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis ZI. 2005/08/0176 das Vorliegen einer generellen Vertretungsbefugnis verneint hat. Da sich die Sach- und Rechtslage seither nicht geändert hat, sind die Parteien des Verfahrens und der Verwaltungsgerichtshof gemäß Paragraph 63, Absatz eins, VwGG an diese Beurteilung gebunden vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2008, ZI. 2006/07/0168).

2. Als Verfahrensmangel macht die beschwerdeführende Partei geltend, die Erstmitbeteiligte sei nicht gefragt worden, "ob sie eine freie Zeiteinteilung wegen der Kindererziehung hatte, sie wurde nicht gefragt, ob sie Aufträge überhaupt und generell ablehnen durfte, sie wurde nicht gefragt, ob sie das Handy ausschalten durfte oder nicht, etc".

Diesem Vorbringen ist zu erwidern, dass die belangte Behörde die nach dem Vorerkenntnis ZI.2005/08/0176 erforderlichen Ermittlungen durchgeführt und die relevanten Feststellungen getroffen hat. Sie hat sich insbesondere mit dem Thema der "freien Zeiteinteilung" eingehend auseinander gesetzt. Ausgehend von der Regelung im "freien Dienstvertrag", wonach die Erstmitbeteiligte die Möglichkeit hat, "in eigenständiger und freier Einteilung ein Taxifahrzeug nach Rücksprache mit der (beschwerdeführenden Partei) zu bewegen", wurde auf Grund einer nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung entsprechend den Angaben der Erstmitbeteiligten in den Vernehmungen vom 27. August 2002 und vom 30. Juni 2008, denen die beschwerdeführende Partei nichts Substanzielles entgegenzusetzen vermochte, festgestellt, dass sie mit S. (dem Vertreter der beschwerdeführenden Partei) die genauen Einsatztage jeweils einige Tage vorher fix vereinbart hat. S. habe über sämtliche Vorgänge Bescheid wissen wollen. Sie habe ihn informiert, wenn sie einen vereinbarten Arbeitsbeginn oder ein vereinbartes Arbeitsende nicht habe einhalten können. Wenn sie einmal an einem Einsatztag nicht habe fahren können - etwa weil sie krank gewesen sei oder keine Zeit gehabt habe -, habe sie S. verständigen müssen. Zu Beginn ihres Arbeitstages habe die Erstmitbeteiligte (während ihrer 4 Tage-Beschäftigung) das Auto an der Adresse des Nachtfahrers abholen müssen. Während der Zeit ihrer 5 Tage-Beschäftigung habe sie das Auto bei sich abgestellt. Die Erstmitbeteiligte habe ein im Wesentlichen gleichbleibendes wöchentliches Arbeitsausmaß vereinbart. Sie habe sich mündlich verpflichtet, regelmäßig tätig zu werden. Bei der Erstellung des Einsatzplanes habe die Erstmitbeteiligte von Woche zu Woche die Lage ihrer Arbeitszeit mitbestimmen können. Damit habe sich auch die beschwerdeführende Partei die Möglichkeit vorbehalten, wöchentlich die konkrete Verfügbarkeit der Erstmitbeteiligten jeweils für die folgende Woche abzustecken.

Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerde sind damit die Umstände der "freien Zeiteinteilung" in einer für die rechtliche Beurteilung ausreichenden Weise geklärt. Dass die Erstmitbeteiligte diese Dienstzeiteinteilung "wegen ihrer Kinder gewünscht" hat, ändert nichts daran, dass demnach wöchentlich ein fester Dienstplan vereinbart worden ist, von dem die Erstmitbeteiligte grundsätzlich nicht mehr abweichen konnte. Die belangte Behörde hat dazu festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte immer dann, wenn sie trotz Eintrags in den Einsatzplan nicht habe fahren können (ein- bis zweimal sei sie krank gewesen), Herrn S. habe verständigen müssen. Diese Meldepflicht habe - entgegen den Ausführungen der beschwerdeführenden Partei - auch nach dem 2. Oktober 2000 bestanden, weil sonst der nachfolgende Fahrer nicht gewusst hätte, wo er das Fahrzeug abholen soll. Der Erstmitbeteiligten sei nicht frei gestanden, ob sie an einem (zuvor vereinbarten) Einsatztag überhaupt Taxi fährt oder nicht. Sie war verpflichtet, in einem im Wesentlichen gleichbleibenden Beschäftigungsausmaß an den laut Einsatzplan kurzfristig im Vorhinein festgelegten Tagen während ihrer Schicht (06.00 bis 14.00 Uhr bzw. 04.00 bis 15.00 Uhr) tätig zu werden und ihren Dienstgeber im Fall einer Verhinderung umgehend zu verständigen. Schließlich hat die belangte Behörde betreffend die Kontrollmöglichkeit der beschwerdeführenden Partei über den Umstand hinaus, dass einmal wöchentlich eine

Abrechnung vorzunehmen war, noch festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte am Taxifahrzeug aufgetretene Schäden umgehend der beschwerdeführenden Partei zu melden gehabt habe. Risikoreiche Fahrten außerhalb und innerhalb von L seien abzulehnen gewesen. Damit sehe der Vertrag Anweisungen vor, die sich (auch) auf das Arbeitsverhalten der Erstmitbeteiligten bezögen. Darüber hinaus habe die Erstmitbeteiligte jede Woche eine Wochenliste (Datum, Uhrzeit, Kilometerstand, Umsatz, Bargeld und Verrechnungsbeträge) ausfüllen müssen. Damit sei die Erstmitbeteiligte in das Formular- und Berichtswesen der beschwerdeführenden Partei eingebunden gewesen. Schließlich hat die belangte Behörde festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte Fahraufträge aus mehreren Quellen bezogen habe. Ihr sei der auf Kosten der beschwerdeführenden Partei angeforderte Taxifunk zur Verfügung gestanden, sie sei gleichzeitig per Diensthandy mit ihrem Dienstgeber verbunden gewesen und habe darüber hinaus die Option gehabt, Aufträge direkt vom Kunden entgegenzunehmen. Die Erstmitbeteiligte sei dann, wenn sie Hoffnung auf besonders lukrative Aufträge gehabt hätte, geneigt gewesen, Funkaufträge abzulehnen. Mit diesem Arbeitsverhalten habe sie durchaus die grundsätzliche Intention ihres Dienstgebers erfüllt, das Betriebsfahrzeug möglichst gewinnbringend zu nutzen. Ob die Arbeit der Erstmitbeteiligten insgesamt im Sinn der objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation der beschwerdeführenden Partei verrichtet worden sei, sei durch die Wochenberichte überprüfbar gewesen.

3. Bei ihrer Rechtsrüge geht die beschwerdeführende Partei nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, wenn sie vorbringt, die Erstmitbeteiligte "fuhr, wann sie wollte", es sei ihr freigestellt gewesen, "ob sie ein fixes oder ein freies Dienstverhältnis mochte", sie konnte "völlig frei entscheiden, ob und in welchem Umfang sie Taxifahrten durchführt oder nicht", es habe "keine Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit" bestanden, bzw. eine Meldepflicht hinsichtlich des Umstandes, dass das Taxi nicht benutzt werde, sei ab dem 2. Oktober 2000 nicht mehr gegeben gewesen.

Im Anschluss an die bereits im Vorerkenntnis Zl.2005/08/0176 vorgenommene, hier maßgebliche rechtliche Beurteilung bleibt ergänzend Folgendes auszuführen:

Im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne, lässt sich 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. 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 (bereits im Vorerkenntnis 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). Im Gegensatz zu den Fällen einer Einbindung in eine Betriebsorganisation im engeren Sinne, lässt sich 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. 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 (bereits im Vorerkenntnis 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 aus den von ihm getroffenen vertraglichen faktischen Vorkehrungen - wie im vorliegenden Fall z.B. aus den Abrechnungen - 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 aus den von ihm getroffenen vertraglichen faktischen Vorkehrungen - wie im vorliegenden Fall z.B. aus den Abrechnungen - 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).

Die belangte Behörde verneint die Möglichkeit einer sanktionslosen Ablehnung vereinbarter Arbeitszeiten durch die Erstmitbeteiligte im Betrieb der beschwerdeführenden Partei. Dies und der Umstand, dass die Erstmitbeteiligte während ihrer Tätigkeit Aufträge faktisch nicht ablehnen konnte und auch nicht abgelehnt hat, weil sie - wie die Beschwerde hervor hebt - "möglichst viel Geld verdienen wollte", deutet iZm dem ihr übergebenen, für die unternehmerischen Ziele der beschwerdeführenden Partei einzusetzenden Betriebsmittel (Taxi mit Funkausrüstung) und des darin zum Ausdruck kommenden Verlangens an der Beteiligung am Funkleitsystem (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, Zl. 2008/08/0267) nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer regelmäßig erbrachten Arbeitszeit von fünf bzw. später vier Arbeitstagen pro Woche zu je ca. 10 Stunden auf eine von der beschwerdeführenden Partei hinlänglich deutlich zum Ausdruck gebrachte und von der Erstmitbeteiligten auch nicht anders zu verstehende Erwartung einer regelmäßigen Erbringung einer Tätigkeit als Taxilenkerin im Rahmen einer Gesamtverpflichtung zur Erbringung dieser Dienstleistungen hin.

Die belangte Behörde verneint die Möglichkeit einer

sanktionslosen Ablehnung vereinbarter Arbeitszeiten durch die Erstmitbeteiligte im Betrieb der beschwerdeführenden Partei. Dies und der Umstand, dass die Erstmitbeteiligte während ihrer Tätigkeit Aufträge faktisch nicht ablehnen konnte und auch nicht abgelehnt hat, weil sie - wie die Beschwerde hervor hebt - "möglichst viel Geld verdienen wollte", deutet iZm dem ihr übergebenen, für die unternehmerischen Ziele der beschwerdeführenden Partei einzusetzenden Betriebsmittel (Taxi mit Funkausrüstung) und des darin zum Ausdruck kommenden Verlangens an der Beteiligung am Funkleitsystem vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, Zl. 2008/08/0267) nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer regelmäßig erbrachten Arbeitszeit von fünf bzw. später vier Arbeitstagen pro Woche zu je ca. 10 Stunden auf eine von der beschwerdeführenden Partei hinlänglich deutlich zum Ausdruck gebrachte und von der Erstmitbeteiligten auch nicht anders zu verstehende Erwartung einer regelmäßigen Erbringung einer Tätigkeit als Taxilenkerin im Rahmen einer Gesamtverpflichtung zur Erbringung dieser Dienstleistungen hin.

Der belangten Behörde kann in Anbetracht der festgestellten Pflicht der Erstmitbeteiligten, zugeteilte Dienstschichten wahrzunehmen und die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen, ihrer spezifischen Weisungsunterworfenheit im Rahmen der "stillen Autorität" 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 der Erstmitbeteiligten sprechenden Merkmale ausgegangen ist. 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). Der belangten Behörde kann in Anbetracht der festgestellten Pflicht der Erstmitbeteiligten, zugeteilte Dienstschichten wahrzunehmen und die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen, ihrer spezifischen Weisungsunterworfenheit im Rahmen der "stillen Autorität" 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 der Erstmitbeteiligten sprechenden Merkmale ausgegangen ist. 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. 4.Ziffer 4

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

2. 5.Ziffer 5

Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm VerordnungBGBl. 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 Aufwandsatz 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.

6. 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. 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. Auch in der hier zu beurteilenden 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. 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. Auch in der hier zu beurteilenden 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:2012:2010080084.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