

TE Lvwg Erkenntnis 2014/6/24 LVwG 30.15-1438/2014, LVwG 35.15- 2591/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2014

Entscheidungsdatum

24.06.2014

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

AZG §26 Abs1

AZG §4 Abs4

1. AZG § 26 heute
 2. AZG § 26 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2018
 3. AZG § 26 gültig von 01.01.2016 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2015
 4. AZG § 26 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
 5. AZG § 26 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2007
 6. AZG § 26 gültig von 01.05.1997 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/1997
 7. AZG § 26 gültig von 01.07.1994 bis 30.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 446/1994
-
1. AZG § 4 heute
 2. AZG § 4 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2018
 3. AZG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2007
 4. AZG § 4 gültig von 31.12.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 159/2004
 5. AZG § 4 gültig von 01.05.1997 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/1997
 6. AZG § 4 gültig von 01.07.1996 bis 30.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 417/1996
 7. AZG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 446/1994

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Dr. Merl über die Beschwerde I. des Herrn R U H, geb. und II. D G E Transport GmbH, beide vertreten durch E & H Rechtsanwalts GmbH, H, G, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 21.11.2013, GZ: 0273062013/0010, Das Landesverwaltungsgericht Steiermark

hat durch die Richterin Dr. Merl über die Beschwerde römisch eins. des Herrn R U H, geb. und römisch zwei. D G E Transport GmbH, beide vertreten durch E & H Rechtsanwalts GmbH, H, G, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 21.11.2013, GZ: 0273062013/0010,

zu R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013 (im Folgenden VwGVG) iVm § 3 Abs 1 iVm § 3 Abs 7 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013 (im Folgenden VwGbk-ÜG) wird der Beschwerderömisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, (im Folgenden VwGVG) in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 7, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, (im Folgenden VwGbk-ÜG) wird der Beschwerde

s t a t t g e g e b e n

und das Verfahren hinsichtlich aller 57 Spruchpunkte gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. und das Verfahren hinsichtlich aller 57 Spruchpunkte gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 122/2013 (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 122 aus 2013, (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Beschwerdevorbringen, Sachverhalt: römisch eins. Beschwerdevorbringen, Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer der „D G E Transport GmbH“ mit Sitz in G, L Hauptstraße, in insgesamt 57 Spruchpunkten einer Übertretung des § 26 Abs 1 AZG schuldig erkannt, weil er für die im angefochtenen Straferkenntnis namentlich angeführten Taxilenker im Zeitraum 23.05.2012 bis 03.03.2013 keine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Arbeitszeitaufzeichnungen geführt habe. Es wurde eine Geldstrafe von € 72,00 je Spruchpunkt verhängt. In der dagegen sowohl vom Bestraften als auch vom Unternehmen noch beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark eingebrachten Berufung wurde ausgeführt, bei den Taxilenkern handle es sich sämtlich um freie Dienstnehmer, welche als solche von den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes ausgenommen seien. Verwiesen werde insbesondere auf die Entscheidung des OGH 9 ObA 54/97z, in welcher der OGH ausgeführt habe, dass die Bestimmungen des AZG auf ein freies Dienstverhältnis nicht übertragbar seien. Es bleibe den Taxilenkern selbst überlassen, wann und in welchem Umfang sie das ihnen zur Verfügung stehende Fahrzeug nutzen, es gebe keine Verpflichtung zur Verwendung des Taxifunks und könne jeder Fahrer auch eine reservierte Fahrt sanktionslos absagen, ohne sich selbst um einen Ersatz kümmern zu müssen. Die Entlohnung der Taxifahrer erfolge ausschließlich auf Basis einer Umsatzbeteiligung. Bei Abwägung aller Umstände könne keinesfalls davon die Rede sein, dass die Merkmale, welche für eine Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit sprechen, überwiegen würden. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer der „D G E Transport GmbH“ mit Sitz in G, L Hauptstraße, in insgesamt 57 Spruchpunkten einer Übertretung des Paragraph 26, Absatz eins, AZG schuldig erkannt, weil er für die im angefochtenen Straferkenntnis namentlich angeführten Taxilenker im Zeitraum 23.05.2012 bis 03.03.2013 keine den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Arbeitszeitaufzeichnungen geführt habe. Es wurde eine Geldstrafe von € 72,00 je Spruchpunkt verhängt. In der dagegen sowohl vom Bestraften als auch vom Unternehmen noch beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark eingebrachten Berufung wurde ausgeführt, bei den Taxilenkern handle es sich sämtlich um freie Dienstnehmer, welche als solche von den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes ausgenommen seien. Verwiesen werde insbesondere auf die Entscheidung des OGH 9 ObA 54/97z, in welcher der OGH ausgeführt habe, dass die Bestimmungen des AZG auf ein freies Dienstverhältnis nicht übertragbar seien. Es bleibe den Taxilenkern selbst überlassen, wann und in welchem Umfang sie das ihnen zur Verfügung stehende Fahrzeug nutzen, es gebe keine Verpflichtung zur Verwendung des Taxifunks und könne jeder Fahrer auch eine reservierte Fahrt sanktionslos absagen, ohne sich selbst um einen Ersatz kümmern zu müssen. Die Entlohnung der Taxifahrer erfolge ausschließlich auf Basis

einer Umsatzbeteiligung. Bei Abwägung aller Umstände könne keinesfalls davon die Rede sein, dass die Merkmale, welche für eine Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit sprechen, überwiegen würden.

Nach Durchführung zweier öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 03.04 und am 28.05.2014 wird nach Einvernahme des Beschwerdeführers sowie der Zeugen F H, K-M H, G K, H und K Z, V I, T R, H T und M L unter Verwertung der in der Verhandlung vorgekommenen Urkunden, insbesondere der Anzeige des Arbeitsinspektorates G vom 22.03.2013 samt Beilagen sowie den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen (Abrechnungen, etc.) und den vom LVwG Steiermark getätigten Erhebungen, nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen: Nach Durchführung zweier öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 03.04 und am 28.05.2014 wird nach Einvernahme des Beschwerdeführers sowie der Zeugen F H, K-M H, G K, H und K Z, römisch fünf römisch eins, T R, H T und M L unter Verwertung der in der Verhandlung vorgekommenen Urkunden, insbesondere der Anzeige des Arbeitsinspektorates G vom 22.03.2013 samt Beilagen sowie den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen (Abrechnungen, etc.) und den vom LVwG Steiermark getätigten Erhebungen, nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der Beschwerdeführer ist seit dem 23.12.2009 selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der „D G E Transport GmbH“ mit dem Sitz in G, L Hauptstraße, und verfügt über eine Gewerbeberechtigung für das konzessionierte Taxigewerbe für 23 Personenkraftwagen gemäß § 3 Abs 1 Z 3 des Gelegenheitsverkehrsgesetzes. Alle 57 spruchgegenständlichen Personen sind bzw. waren im spruchgegenständlichen Zeitraum teilweise haupt-, teilweise nebenberuflich für „D G E Transport GmbH“ als Taxilenker zu nachstehenden Konditionen tätig: Der Beschwerdeführer ist seit dem 23.12.2009 selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der „D G E Transport GmbH“ mit dem Sitz in G, L Hauptstraße, und verfügt über eine Gewerbeberechtigung für das konzessionierte Taxigewerbe für 23 Personenkraftwagen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, des Gelegenheitsverkehrsgesetzes. Alle 57 spruchgegenständlichen Personen sind bzw. waren im spruchgegenständlichen Zeitraum teilweise haupt-, teilweise nebenberuflich für „D G E Transport GmbH“ als Taxilenker zu nachstehenden Konditionen tätig:

Alle 23 Taxifahrzeuge sind auf die GmbH zugelassen und vollkaskoversichert. Da der Kaskoselbstbehalt, welcher im Falle eines selbstverschuldeten Unfalls auf den Fahrer überwälzt wird, sehr hoch ist, hat der Beschwerdeführer seinen Fahrern angeboten, pro Schicht € 1,00 an ihn abzuführen, wobei mit diesem Betrag alle allfälligen Regressansprüche auf Grund eines Kfz-Schadens abgegolten sind. Dieses Angebot wurde von einem Teil der Taxilenker genutzt. Für sämtliche Kosten der Taxifahrzeuge sowohl hinsichtlich der Anschaffung, als auch hinsichtlich der laufenden Kosten (Treibstoff, Reparaturen, Überprüfungen, Versicherung, Reinigung) kommt „D G E Transport GmbH“ auf. Hinsichtlich der Reinigung der Fahrzeuge obliegt es der eigenen Einschätzung bzw. Selbstverantwortung der Fahrer, ob und wann sie eine Innen- oder Außenreinigung ihres Fahrzeuges durchführen. Kontrollen hinsichtlich der Sauberkeit der Fahrzeuge werden vom Beschwerdeführer nicht durchgeführt. Die Aufwendungen für Reinigungsmittel bzw. die Benutzung von Waschstraßen werden den Taxilenkern vom Unternehmen refundiert. 17 der 21 Fahrzeuge sind mit Taxifunk ausgestattet, wobei die GmbH einen Vertrag mit dem Taxifunk hat. Im Rahmen dieses Vertrages ist für jedes Fahrzeug, welches mit Taxifunk ausgestattet ist, ein monatlicher Pauschalbetrag zu zahlen, unabhängig davon, wie viele Fahrten dann tatsächlich über den Taxifunk vermittelt werden. Ob die Taxilenker den Taxifunk verwenden oder nicht, ist ihnen völlig freigestellt. Alle Taxis sind laut den gesetzlichen Bestimmungen mit einem Taxameter und einem Sitzkontaktsystem ausgestattet, durch welches beim Einsteigen des Fahrzeuggastes das Taxameter gestartet wird. Der Beschwerdeführer verwendet seit zirka 10 Jahren ein Taxametersystem, mit welchem im Wesentlichen bloß die Fahrzeugnummer, die Fahrernummer, das Datum der einzelnen Fahrten, die gefahrenen Kilometer, der Umsatz und die Maximalgeschwindigkeit aufgezeichnet werden, nicht jedoch Beginn und Ende der jeweiligen Fahrt oder sonstige Arbeitszeiten. Ein Nachrüsten der Taxameter mit einer Software, welche auch in der Lage ist Arbeitszeiten der Taxilenker aufzuzeichnen, ist zwar technisch möglich, jedoch sehr teuer und wurde daher vom Beschwerdeführer bislang unterlassen. Der Beschwerdeführer wurde bereits im Jahr 2012 anlässlich eines Betriebsbesuches durch Mitarbeiter des Arbeitsinspektorates G und der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse darauf hingewiesen, dass aus Sicht des Arbeitsinspektorates diese Taxameteraufzeichnungen nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechen und der Beschwerdeführer daher zumindest verpflichtet sei, ersatzweise händische Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen bzw. von seinen Taxilenkern führen zu lassen. Da der Beschwerdeführer auch dieser Aufforderung nicht nachkam, erfolgte am 22.03.2013 die verfahrensgegenständliche Anzeige. In fünf bis sechs der Fahrzeuge gibt es noch Diensthandys, welche die Taxilenker bei Bedarf kostenlos nutzen können. So gut wie alle Taxilenker benutzen jedoch ihre eigenen

Handys, um Fahraufträge zu übernehmen. Ein Navi wird vom Unternehmen nicht beigestellt, viele Fahrer benutzen jedoch ihr eigenes Navi. Nach der Firmengründung waren die für „D G E Transport GmbH“ tätigen Taxilenker zunächst als freie Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 4 ASVG sozialversichert. Auf Grund einer durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse durchgeführten GPLA-Prüfung hat der Beschwerdeführer allerdings auf Druck der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse eine Ummeldung auf Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 2 ASVG vorgenommen. Ein Feststellungsbescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse ist in dieser Sache nicht ergangen. Sämtliche Taxilenker verfügen über keine eigene Gewerbeberechtigung für das Taxigewerbe und haben im verfahrensrelevanten Zeitraum ihre Einkünfte nicht selbst versteuert. Schriftliche Vereinbarungen mit den Taxilenkern gibt es nicht. Alle Taxilenker erhalten auf der Basis einer mündlichen Vereinbarung kein Fixgehalt, sondern bloß eine Umsatzbeteiligung, welche im Normalfall 40 % beträgt, vom Beschwerdeführer vorgegeben wird und nicht verhandelbar ist. Da „D G E Transport GmbH“ jedoch auch mit einem Fahrradbotendienst zusammenarbeitet und von dort Fahrten mit Gepäckstücken übernimmt, die zu groß oder zu schwer sind, um mit dem Fahrrad transportiert zu werden, erhalten jene Taxilenker, die diese Aufträge übernehmen, nach entsprechender Vereinbarung mit den Fahrern eine geringere Umsatzbeteiligung, die zwischen 25 und 35 % liegt. Dies deshalb, weil es sich hierbei um attraktive Aufträge handelt, welche wegen der großen Entfernung zu den Abgabestellen größere Umsätze bringen. Es ist den Taxilenkern jedoch frei gestellt, ob sie die Standardvariante mit der 40 %igen Umsatzbeteiligung wählen, oder die zweitgenannte Variante. Trinkgelder, welche die Taxilenker von den Fahrgästen erhalten, können sie ohne Abzug behalten. Jeden Montag gibt es im Büro einen Jour-fix, wo der Beschwerdeführer persönlich anwesend ist und wo die Taxilenker durch persönliche Vorsprache oder telefonisch bekannt geben können, wann sie in der laufenden Fahrwoche ein Fahrzeug übernehmen wollen. Grundsätzlich werden die Taxis entweder für Tagesfahrten von 07.00 Uhr bis 19.00 Uhr oder von 19.00 Uhr bis 07.00 Uhr früh zur Verfügung gestellt. Die Wünsche der Fahrer werden dabei weitgehend berücksichtigt. Wenn sich für bestimmte Schichten, zum Beispiel für die umsatzstarken und daher beliebten Nachtschichten am Wochenende mehr Fahrer melden, als Fahrzeuge zur Verfügung stehen, bestimmt der Beschwerdeführer, welcher Fahrer ein Taxi erhält und welcher auf die Warteliste gesetzt wird. Hierbei werden bei der Zuteilung jene Fahrer bevorzugt, welche bessere Umsätze erwirtschaften bzw. welche auch während der Woche öfter fahren. Für den umgekehrten Fall, dass sich für bestimmte wenig lukrative Schichten, zum Beispiel tagsüber, zu wenig oder gar keine Fahrer melden, nimmt der Beschwerdeführer keinen Einfluss. Es wird kein Fahrer gezwungen ein Fahrzeug zu einer bestimmten Zeit zu übernehmen. Es gibt nicht einmal Anfragen des Beschwerdeführers in diese Richtung. Fahrzeuge, für welche keine Reservierung getätigt wurde, kommen im betreffenden Zeitraum nicht zum Einsatz. Die Fahrer haben in der Regel kein bestimmtes „Stammfahrzeug“. Die Fahrzeuge „D G E Transport GmbH“ stehen an mehreren Standorten in Graz und wird die Einteilung, welcher Fahrer welches Fahrzeug bekommt, vom Beschwerdeführer vorgenommen, wobei dieser sich in erster Linie an der Nähe des Wohnortes des jeweiligen Fahrers zum Taxistandplatz orientiert. Wenn ein Fahrer eine bereits zugewiesene Schicht, aus welchem Grund auch immer, nicht übernehmen kann, ist es jederzeit und ohne Angabe von Gründen möglich, diese Schicht abzusagen, wobei der Beschwerdeführer dann das Fahrzeug einem allenfalls auf der Warteliste stehenden Ersatzfahrer zuteilt. Steht für diesen Zeitraum niemand auf der Warteliste, so kommt das Fahrzeug für die betreffende Schicht nicht zum Einsatz. Jedes Taxifahrzeug besitzt einen Schlüsseltresor, welcher an der Außenseite des Fahrzeuges angebracht ist. Dazu gibt es einen Zentralschlüssel, mit dem sich jeder Fahrer Zugang zum eigentlichen Fahrzeugschlüssel verschaffen kann. Die Fahrer sind nicht verpflichtet, dem Beschwerdeführer den Beginn und das Ende ihrer jeweiligen Schicht zu melden. In der Regel erfolgt der Fahrzeugwechsel so, dass ein Fahrer direkt dem Fahrer der nächsten Schicht Bescheid gibt, wann und wo dieser das Fahrzeug übernehmen kann. Wann ein Taxilenker seine Schicht beendet, ist ihm freigestellt. Insbesondere ist es sanktionslos und ohne Verständigung des Beschwerdeführers möglich, eine Schicht wegen zu geringer Umsätze früher abubrechen. Kontrollen während der Fahrt durch den Beschwerdeführer erfolgen nicht. Es gibt keinerlei Vorgaben hinsichtlich des Tragens bestimmter Arbeitskleidung, des Umgangs mit den Fahrgästen, der Übernahme oder Nichtübernahme bestimmter Transporte, etc. Das persönliche Erscheinen der Fahrer beim montäglichen Jour-fix ist nicht erforderlich. Die Fahrer können Wünsche betreffend die Schichteinteilung auch über Kollegen ausrichten lassen bzw. dem Beschwerdeführer auf andere Weise (telefonisch, per Mail, etc.) übermitteln. Es ist den Taxilenkern auch gestattet, bereits übernommene Schichten zu tauschen, wobei es nicht erforderlich ist, den Beschwerdeführer vorab zu informieren. Die Taxilenker müssen einen derartigen Schichtwechsel lediglich nachträglich bekannt geben, damit der Beschwerdeführer allfällige während der jeweiligen Schicht einlangende Strafzettel dem richtigen Fahrer zuordnen kann. Die Fahrer bringen ihre Umsatzabrechnungen und Tankabrechnungen entweder zum montäglichen Jour-fix mit,

oder übermitteln diese durch Einwurf in den Firmenpostkasten bzw. per Mail, SMS oder über einen Kollegen. Ein Konkurrenzverbot besteht nicht. Der Großteil der verfahrensgegenständlichen Taxilenker übt diese Tätigkeit nur nebenberuflich aus, wobei manche Taxilenker gleichzeitig auch für andere Taxiunternehmen fahren. Alle 23 Taxifahrzeuge sind auf die GmbH zugelassen und vollkaskoversichert. Da der Kaskoselbstbehalt, welcher im Falle eines selbstverschuldeten Unfalls auf den Fahrer überwältigt wird, sehr hoch ist, hat der Beschwerdeführer seinen Fahrern angeboten, pro Schicht € 1,00 an ihn abzuführen, wobei mit diesem Betrag alle allfälligen Regressansprüche auf Grund eines Kfz-Schadens abgegolten sind. Dieses Angebot wurde von einem Teil der Taxilenker genützt. Für sämtliche Kosten der Taxifahrzeuge sowohl hinsichtlich der Anschaffung, als auch hinsichtlich der laufenden Kosten (Treibstoff, Reparaturen, Überprüfungen, Versicherung, Reinigung) kommt „D G E Transport GmbH“ auf. Hinsichtlich der Reinigung der Fahrzeuge obliegt es der eigenen Einschätzung bzw. Selbstverantwortung der Fahrer, ob und wann sie eine Innen- oder Außenreinigung ihres Fahrzeuges durchführen. Kontrollen hinsichtlich der Sauberkeit der Fahrzeuge werden vom Beschwerdeführer nicht durchgeführt. Die Aufwendungen für Reinigungsmittel bzw. die Benutzung von Waschstraßen werden den Taxilenkern vom Unternehmen refundiert. 17 der 21 Fahrzeuge sind mit Taxifunk ausgestattet, wobei die GmbH einen Vertrag mit dem Taxifunk hat. Im Rahmen dieses Vertrages ist für jedes Fahrzeug, welches mit Taxifunk ausgestattet ist, ein monatlicher Pauschalbetrag zu zahlen, unabhängig davon, wie viele Fahrten dann tatsächlich über den Taxifunk vermittelt werden. Ob die Taxilenker den Taxifunk verwenden oder nicht, ist ihnen völlig freigestellt. Alle Taxis sind laut den gesetzlichen Bestimmungen mit einem Taxameter und einem Sitzkontaktsystem ausgestattet, durch welches beim Einsteigen des Fahrzeuggastes das Taxameter gestartet wird. Der Beschwerdeführer verwendet seit zirka 10 Jahren ein Taxametersystem, mit welchem im Wesentlichen bloß die Fahrzeugnummer, die Fahrer Nummer, das Datum der einzelnen Fahrten, die gefahrenen Kilometer, der Umsatz und die Maximalgeschwindigkeit aufgezeichnet werden, nicht jedoch Beginn und Ende der jeweiligen Fahrt oder sonstige Arbeitszeiten. Ein Nachrüsten der Taxameter mit einer Software, welche auch in der Lage ist Arbeitszeiten der Taxilenker aufzuzeichnen, ist zwar technisch möglich, jedoch sehr teuer und wurde daher vom Beschwerdeführer bislang unterlassen. Der Beschwerdeführer wurde bereits im Jahr 2012 anlässlich eines Betriebsbesuches durch Mitarbeiter des Arbeitsinspektorates G und der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse darauf hingewiesen, dass aus Sicht des Arbeitsinspektorates diese Taxameteraufzeichnungen nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechen und der Beschwerdeführer daher zumindest verpflichtet sei, ersatzweise händische Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen bzw. von seinen Taxilenkern führen zu lassen. Da der Beschwerdeführer auch dieser Aufforderung nicht nachkam, erfolgte am 22.03.2013 die verfahrensgegenständliche Anzeige. In fünf bis sechs der Fahrzeuge gibt es noch Diensthandys, welche die Taxilenker bei Bedarf kostenlos nützen können. So gut wie alle Taxilenker benutzen jedoch ihre eigenen Handys, um Fahrtaufträge zu übernehmen. Ein Navi wird vom Unternehmen nicht beigestellt, viele Fahrer benutzen jedoch ihr eigenes Navi. Nach der Firmengründung waren die für „D G E Transport GmbH“ tätigen Taxilenker zunächst als freie Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG sozialversichert. Auf Grund einer durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse durchgeführten GPLA-Prüfung hat der Beschwerdeführer allerdings auf Druck der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse eine Ummeldung auf Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG vorgenommen. Ein Feststellungsbescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse ist in dieser Sache nicht ergangen. Sämtliche Taxilenker verfügen über keine eigene Gewerbeberechtigung für das Taxigewerbe und haben im verfahrensrelevanten Zeitraum ihre Einkünfte nicht selbst versteuert. Schriftliche Vereinbarungen mit den Taxilenkern gibt es nicht. Alle Taxilenker erhalten auf der Basis einer mündlichen Vereinbarung kein Fixgehalt, sondern bloß eine Umsatzbeteiligung, welche im Normalfall 40 % beträgt, vom Beschwerdeführer vorgegeben wird und nicht verhandelbar ist. Da „D G E Transport GmbH“ jedoch auch mit einem Fahrradbotendienst zusammenarbeitet und von dort Fahrten mit Gepäckstücken übernimmt, die zu groß oder zu schwer sind, um mit dem Fahrrad transportiert zu werden, erhalten jene Taxilenker, die diese Aufträge übernehmen, nach entsprechender Vereinbarung mit den Fahrern eine geringere Umsatzbeteiligung, die zwischen 25 und 35 % liegt. Dies deshalb, weil es sich hierbei um attraktive Aufträge handelt, welche wegen der großen Entfernung zu den Abgabestellen größere Umsätze bringen. Es ist den Taxilenkern jedoch frei gestellt, ob sie die Standardvariante mit der 40 %igen Umsatzbeteiligung wählen, oder die zweitgenannte Variante. Trinkgelder, welche die Taxilenker von den Fahrgästen erhalten, können sie ohne Abzug behalten. Jeden Montag gibt es im Büro einen Jour-fix, wo der Beschwerdeführer persönlich anwesend ist und wo die Taxilenker durch persönliche Vorsprache oder telefonisch bekannt geben können, wann sie in der laufenden Fahrtwoche ein Fahrzeug übernehmen wollen. Grundsätzlich werden die Taxis entweder für Tagesfahrten von 07.00 Uhr bis 19.00 Uhr oder von 19.00 Uhr bis 07.00 Uhr früh zur Verfügung gestellt. Die Wünsche der Fahrer werden dabei

weitgehend berücksichtigt. Wenn sich für bestimmte Schichten, zum Beispiel für die umsatzstarken und daher beliebten Nachtschichten am Wochenende mehr Fahrer melden, als Fahrzeuge zur Verfügung stehen, bestimmt der Beschwerdeführer, welcher Fahrer ein Taxi erhält und welcher auf die Warteliste gesetzt wird. Hierbei werden bei der Zuteilung jene Fahrer bevorzugt, welche bessere Umsätze erwirtschaften bzw. welche auch während der Woche öfter fahren. Für den umgekehrten Fall, dass sich für bestimmte wenig lukrative Schichten, zum Beispiel tagsüber, zu wenig oder gar keine Fahrer melden, nimmt der Beschwerdeführer keinen Einfluss. Es wird kein Fahrer gezwungen ein Fahrzeug zu einer bestimmten Zeit zu übernehmen. Es gibt nicht einmal Anfragen des Beschwerdeführers in diese Richtung. Fahrzeuge, für welche keine Reservierung getätigt wurde, kommen im betreffenden Zeitraum nicht zum Einsatz. Die Fahrer haben in der Regel kein bestimmtes „Stammfahrzeug“. Die Fahrzeuge „D G E Transport GmbH“ stehen an mehreren Standorten in Graz und wird die Einteilung, welcher Fahrer welches Fahrzeug bekommt, vom Beschwerdeführer vorgenommen, wobei dieser sich in erster Linie an der Nähe des Wohnortes des jeweiligen Fahrers zum Taxistandplatz orientiert. Wenn ein Fahrer eine bereits zugewiesene Schicht, aus welchem Grund auch immer, nicht übernehmen kann, ist es jederzeit und ohne Angabe von Gründen möglich, diese Schicht abzusagen, wobei der Beschwerdeführer dann das Fahrzeug einem allenfalls auf der Warteliste stehenden Ersatzfahrer zuteilt. Steht für diesen Zeitraum niemand auf der Warteliste, so kommt das Fahrzeug für die betreffende Schicht nicht zum Einsatz. Jedes Taxifahrzeug besitzt einen Schlüsseltresor, welcher an der Außenseite des Fahrzeuges angebracht ist. Dazu gibt es einen Zentralschlüssel, mit dem sich jeder Fahrer Zugang zum eigentlichen Fahrzeugschlüssel verschaffen kann. Die Fahrer sind nicht verpflichtet, dem Beschwerdeführer den Beginn und das Ende ihrer jeweiligen Schicht zu melden. In der Regel erfolgt der Fahrzeugwechsel so, dass ein Fahrer direkt dem Fahrer der nächsten Schicht Bescheid gibt, wann und wo dieser das Fahrzeug übernehmen kann. Wann ein Taxilenker seine Schicht beendet, ist ihm freigestellt. Insbesondere ist es sanktionslos und ohne Verständigung des Beschwerdeführers möglich, eine Schicht wegen zu geringer Umsätze früher abubrechen. Kontrollen während der Fahrt durch den Beschwerdeführer erfolgen nicht. Es gibt keinerlei Vorgaben hinsichtlich des Tragens bestimmter Arbeitskleidung, des Umgangs mit den Fahrgästen, der Übernahme oder Nichtübernahme bestimmter Transporte, etc. Das persönliche Erscheinen der Fahrer beim monatlichen Jour-fix ist nicht erforderlich. Die Fahrer können Wünsche betreffend die Schichteinteilung auch über Kollegen ausrichten lassen bzw. dem Beschwerdeführer auf andere Weise (telefonisch, per Mail, etc.) übermitteln. Es ist den Taxilenkern auch gestattet, bereits übernommene Schichten zu tauschen, wobei es nicht erforderlich ist, den Beschwerdeführer vorab zu informieren. Die Taxilenker müssen einen derartigen Schichtwechsel lediglich nachträglich bekannt geben, damit der Beschwerdeführer allfällige während der jeweiligen Schicht einlangende Strafzettel dem richtigen Fahrer zuordnen kann. Die Fahrer bringen ihre Umsatzabrechnungen und Tankabrechnungen entweder zum monatlichen Jour-fix mit, oder übermitteln diese durch Einwurf in den Firmenpostkasten bzw. per Mail, SMS oder über einen Kollegen. Ein Konkurrenzverbot besteht nicht. Der Großteil der verfahrensgegenständlichen Taxilenker übt diese Tätigkeit nur nebenberuflich aus, wobei manche Taxilenker gleichzeitig auch für andere Taxiunternehmen fahren.

II. Beweiswürdigung:römisch zwei. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen basieren auf den in diesen Punkten vollkommen übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers und der im Verfahren befragten Taxilenker. Hierbei wurden in einem aufwendigen Ermittlungsverfahren an insgesamt zwei Verhandlungstagen zehn Taxilenker befragt, welche teilweise vom Beschwerdeführer namhaft gemacht wurden und teilweise vom LVwG nach dem Zufallsprinzip ausgewählt wurden. Bei den von Amtswegen geladenen Zeugen wurden hierbei bewusst ausschließlich solche Taxilenker ausgewählt, welche zum Zeitpunkt ihrer Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht nicht mehr für „D G E Transport GmbH“ tätig sind. Dies vor dem Hintergrund, dass diese Personen mangels Bestehen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Beschwerdeführer wohl eher geneigt sein werden, wahrheitsgemäß auszusagen. Dabei haben nahezu alle Zeugen die Ausführungen des Beschwerdeführers bis ins Detail bestätigt. Lediglich die Zeugen H und L haben darüberhinausgehende Angaben gemacht, welche den Beschwerdeführer belasten. Dies gilt insbesondere für die getätigten Aussagen betreffend einen zwingenden Mindestumsatz von € 100,00 sowie behauptete Unregelmäßigkeiten bei den Abrechnungen (Zeuge H) sowie eine behauptete Umsatzstaffelung mit „Strafabzügen“ bei zu wenig Umsatz sowie die behauptete „Sperrklausel“, welche den Wechsel von einem Taxiunternehmen zum anderen erschweren soll (Zeuge L). Bei diesen Zeugen fällt allerdings auf, dass beide im Unfrieden aus dem Unternehmen geschieden sind und bei ihrer Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht deutlich erkennbar war, dass diese beiden Zeugen immer noch einen Groll gegen den Beschwerdeführer hegen. Da deren belastende Aussagen in den vorerwähnten Punkten von keinem der anderen acht Zeugen bestätigt wurden und sich auch nicht aus den vorliegenden schriftlichen

Unterlagen ergeben, war daher in diesen Punkten im Zweifel für den Beschuldigten davon auszugehen, dass sich bei diesen belastenden Aussagen um einen Racheakt der beiden vorgenannten Zeugen gehandelt hat. Hinsichtlich der vom Zeugen L behaupteten „Sperrklausel“ vermochte der Beschwerdeführer anlässlich seiner ergänzenden Einvernahme in der Verhandlung vom 28.05.2014 auch plausibel zu erklären, dass derartige Bindungen bzw. Sperren, wenn überhaupt, nicht von seinem Unternehmen, sondern von jener Firma erfolgen, welche den Taxifunk betreibt. Insgesamt überwog für die zuständige Richterin jedoch der Eindruck, dass die für den Beschwerdeführer tätigen Taxilenker mit den vom Beschwerdeführer vorgegebenen Konditionen zufrieden sind und ihre Tätigkeiten weitgehend frei und selbstbestimmt ausüben können. Auch der Umstand, dass viele der befragten Zeugen schon seit vielen Jahren für den Beschwerdeführer als Taxilenker tätig sind, lässt die von den Zeugen H und L behaupteten schlechten Arbeitsbedingungen unglaubwürdig erscheinen.

III. Rechtliche Beurteilung:römisch drei. Rechtliche Beurteilung:

1.) Allgemeines:

Das gegenständliche Rechtsmittel wurde noch als Berufung beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark eingebracht und kann daher das Verfahren gemäß § 3 Abs 7 VwGbk-ÜG vom Landesverwaltungsgericht weitergeführt werden, weil die dort geforderte Personenidentität der Richterin gewährleistet ist. Das gegenständliche Rechtsmittel wurde noch als Berufung beim Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark eingebracht und kann daher das Verfahren gemäß Paragraph 3, Absatz 7, VwGbk-ÜG vom Landesverwaltungsgericht weitergeführt werden, weil die dort geforderte Personenidentität der Richterin gewährleistet ist.

2.) Taxilenker als freie Dienstnehmer?

Die einschlägigen Bestimmungen des ASVG lauten in ihrer zur Tatzeit geltenden Fassung auszugsweise wie folgt:

§ 4 Abs 2 und 4 ASVG:Paragraph 4, Absatz 2 und 4 ASVG:

1. „(2) Absatz 2, Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005,, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um
 1. 1. Ziffer eins
Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder Bezieher von Einkünften nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Litera a, oder b EStG 1988 oder
 2. 2. Ziffer 2
Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen. Bezieher von Einkünften nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 4, Litera c, EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.
2. (4) Absatz 4, Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für
 1. 1. Ziffer eins
einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe
 2. 2. Ziffer 2

eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit), wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

1. a) Litera a

dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG oder nach Paragraph 2, Absatz eins und 2 FSVG versichert sind oder

2. b) Litera b

dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, B-KUVG handelt oder

3. c) Litera c

dass eine freiberufliche Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) begründet, ausgeübt wird oder

4. d) Litera d

dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.“dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.“

§ 33 Abs 1 ASVG: Paragraph 33, Absatz eins, ASVG:

1. „(1) Absatz eins, Die Dienstgeber haben jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die Anmeldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.
2. (1a) Absatz eins a, Der Dienstgeber kann die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar
 1. 1. Ziffer eins
vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw. die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
 2. 2. Ziffer 2
die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).“

Auf Grund des Beschwerdevorbringens ist vorliegend zu prüfen, ob die Tätigkeiten der verfahrensgegenständlichen Taxilenker für „D G E Transport GmbH“ nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt, wie von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse und der mitbeteiligten Partei angenommen, als Dienstverhältnis im Sinne von § 4 Abs 2 ASVG anzusehen sind oder ob es sich bei den Taxilenkern um arbeitnehmerähnliche freie Dienstnehmer im Sinne von § 4 Abs 4 ASVG handelt. Dies im Hinblick auf den Umstand, dass, wie im Folgenden noch auszuführen sein wird, für die zweitgenannte Gruppe keine Verpflichtung zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen besteht. Auf Grund des Beschwerdevorbringens ist vorliegend zu prüfen, ob die Tätigkeiten der verfahrensgegenständlichen Taxilenker für „D G E Transport GmbH“ nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt, wie von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse und der mitbeteiligten Partei angenommen, als Dienstverhältnis im Sinne von Paragraph 4, Absatz 2, ASVG anzusehen sind oder ob es sich bei den Taxilenkern um arbeitnehmerähnliche freie Dienstnehmer im Sinne von Paragraph 4, Absatz 4, ASVG handelt. Dies im Hinblick auf den Umstand, dass, wie im Folgenden noch auszuführen sein wird, für die zweitgenannte Gruppe keine Verpflichtung zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen besteht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Dienstnehmer im Sinne von § 4 Abs 2 ASVG, arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmern im Sinne von § 4 Abs 4 ASVG, sogenannten „neuen Selbständigen“ und Werkvertragsnehmern in ständiger Rechtsprechung nachstehende Prüfungsgrundsätze entwickelt: Der

Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Dienstnehmer im Sinne von Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmern im Sinne von Paragraph 4, Absatz 4, ASVG, sogenannten „neuen Selbständigen“ und Werkvertragsnehmern in ständiger Rechtsprechung nachstehende Prüfgrundsätze entwickelt:

14.02.2013, GZ.: 2011/08/0391:

„Für die Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits kommt es darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall läge ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt. Vom Dienstvertrag ist jedoch überdies der "freie Dienstvertrag" zu unterscheiden, bei dem es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die von seiten des Bestellers laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit ankommt.“

02.04.2008, GZ.: 2007/08/0107:

„Bei einem freien Dienstvertrag geht es um die Verpflichtung, eine Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen ohne persönliche Abhängigkeit des Leistungserbringers vom Arbeitsempfänger zu erbringen, die vom Auftraggeber konkretisiert werden und die - im Gegensatz zur Leistungserbringung im Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG - vorgenommen werden. Der freie Dienstnehmer muss sich zur kontinuierlichen Arbeitsleistung für bestimmte oder unbestimmte Zeit verpflichten. Die Verpflichtung besteht also darin, ihrer Art nach bestimmte Arbeiten, die von Seiten des Bestellers konkretisiert werden, wiederholt durch einige Zeit hindurch auszuführen (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0082).“ „Bei einem freien Dienstvertrag geht es um die Verpflichtung, eine Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen ohne persönliche Abhängigkeit des Leistungserbringers vom Arbeitsempfänger zu erbringen, die vom Auftraggeber konkretisiert werden und die - im Gegensatz zur Leistungserbringung im Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG - vorgenommen werden. Der freie Dienstnehmer muss sich zur kontinuierlichen Arbeitsleistung für bestimmte oder unbestimmte Zeit verpflichten. Die Verpflichtung besteht also darin, ihrer Art nach bestimmte Arbeiten, die von Seiten des Bestellers konkretisiert werden, wiederholt durch einige Zeit hindurch auszuführen vergleiche das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0082).“

23.01.2008, GZ.: 2007/08/0223:

„In der Regel wird jedenfalls dann von einem arbeitnehmerähnlichen freien Dienstvertrag im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG auszugehen sein, wenn der freie Dienstnehmer (wie ein echter Arbeitnehmer) innerhalb und unter Verwendung der betrieblichen Struktur des Auftraggebers tätig ist. Ist dies nicht der Fall, dann ist - anders als offenbar Mosler/Glück (Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung, RdW 1998, 78ff), Grillberger/Mosler (Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige, Wien 1998, 37ff) und Mosler (Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer, DRdA 2005, 487ff (496)) meinen, im Sinne der Ausführungen von Schrank/Grabner (Werkverträge und freie Dienstverträge, 2. Auflage, 40ff) die Wesentlichkeit des Betriebsmittels des freien Dienstnehmers nicht in Bezug auf den Betriebsgegenstand jenes Unternehmens zu prüfen, für welches der freie Dienstnehmer tätig wird, sondern es ist zu untersuchen, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Würde man nämlich auf den Betriebsgegenstand des Auftraggebers abstellen, dann wären freie Dienstnehmer, die für anlagenintensive Großunternehmen tätig sind, so gut wie nie im Besitz wesentlicher Betriebsmittel und daher praktisch immer als arbeitnehmerähnlich nach § 4 Abs. 4 ASVG versichert, auch wenn sie mit durchaus beachtlicher eigener unternehmerischer Struktur ausgestattet wären, wohingegen freie Dienstnehmer in Kleinbetrieben mit geringem Betriebsmitteleinsatz schon dann als unternehmerähnlich zu erachten wären, wenn sie über irgendwelche eigenen Betriebsmittel verfügten. Ein solches Ergebnis würde aber der den Materialien zu entnehmenden sozialpolitischen Absicht des Gesetzgebers widersprechen.“ „In der Regel wird jedenfalls dann von einem arbeitnehmerähnlichen freien Dienstvertrag im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG auszugehen sein, wenn der freie Dienstnehmer (wie ein echter Arbeitnehmer) innerhalb

und unter Verwendung der betrieblichen Struktur des Auftraggebers tätig ist. Ist dies nicht der Fall, dann ist - anders als offenbar Mosler/Glück (Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung, RdW 1998, 78ff), Grillberger/Mosler (Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige, Wien 1998, 37ff) und Mosler (Die sozialversicherungsrechtliche Stellung freier Dienstnehmer, DRdA 2005, 487ff (496)) meinen, im Sinne der Ausführungen von Schrank/Grabner (Werkverträge und freie Dienstverträge, 2. Auflage, 40ff) die Wesentlichkeit des Betriebsmittels des freien Dienstnehmers nicht in Bezug auf den Betriebsgegenstand jenes Unternehmens zu prüfen, für welches der freie Dienstnehmer tätig wird, sondern es ist zu untersuchen, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Würde man nämlich auf den Betriebsgegenstand des Auftraggebers abstellen, dann wären freie Dienstnehmer, die für anlagenintensive Großunternehmen tätig sind, so gut wie nie im Besitz wesentlicher Betriebsmittel und daher praktisch immer als arbeitnehmerähnlich nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG versichert, auch wenn sie mit durchaus beachtlicher eigener unternehmerischer Struktur ausgestattet wären, wohingegen freie Dienstnehmer in Kleinbetrieben mit geringem Betriebsmitteleinsatz schon dann als unternehmerähnlich zu erachten wären, wenn sie über irgendwelche eigenen Betriebsmittel verfügten. Ein solches Ergebnis würde aber der den Materialien zu entnehmenden sozialpolitischen Absicht des Gesetzgebers widersprechen.“

In diesem Grundsatzurkenntnis zum Begriff des freien Dienstnehmers und seiner Entstehungsgeschichte anhand der Gesetzesmaterialien hat der Verwaltungsgerichtshof auch klargestellt, dass es zwei Arten von freien Dienstnehmern gibt, nämlich den „arbeitnehmerähnlichen“ freien Dienstnehmer im Sinne von § 4 Abs 4 ASVG und dem „unternehmerähnlichen“ freien Dienstnehmer, der über einen Gewerbeschein verfügt, werbend am Markt auftritt, etc. und hinsichtlich der Abgrenzung dieser beiden Arten von freien Dienstnehmern nachstehende Ausführungen getätigt: In diesem Grundsatzurkenntnis zum Begriff des freien Dienstnehmers und seiner Entstehungsgeschichte anhand der Gesetzesmaterialien hat der Verwaltungsgerichtshof auch klargestellt, dass es zwei Arten von freien Dienstnehmern gibt, nämlich den „arbeitnehmerähnlichen“ freien Dienstnehmer im Sinne von Paragraph 4, Absatz 4, ASVG und dem „unternehmerähnlichen“ freien Dienstnehmer, der über einen Gewerbeschein verfügt, werbend am Markt auftritt, etc. und hinsichtlich der Abgrenzung dieser beiden Arten von freien Dienstnehmern nachstehende Ausführungen getätigt:

23.01.2008, GZ.: 2007/08/0223:

„Wie die Ausnahme aus der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 4 ASVG für jene freien Dienstnehmer zeigt, die über einen Gewerbeschein verfügen (also gewerblich tätig sein wollen und daher nach § 2 Abs. 1 Z. 1 GSVG pflichtversichert sind), ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potentiellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (d.h. keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, (d.h. z.B. - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Die Entstehungsgeschichte und die Materialien zum ASRÄG 1997, wonach der in der Regierungsvorlage enthaltene Begriff der "unternehmerischen Struktur" durch den der "wesentlichen Betriebsmittel" ersetzt wurde, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung der Abgrenzung arbeitnehmerähnlicher von unternehmerähnlichen freien Dienstverträgen beabsichtigt gewesen sei, legen eine Auslegung nahe, nach der es bei einem freien Dienstnehmer, der nicht wie ein Arbeitnehmer im Wesentlichen innerhalb der und mit den betrieblichen Strukturen des Auftraggebers tätig ist, grundsätzlich von seinen Dispositionen abhängt (d.h. ob er sich wesentliche Betriebsmittel für eine unternehmerische Tätigkeit anschafft oder nicht), welcher der genannten beiden Arten eines freien Dienstnehmers er zuzurechnen ist. Es hängt also zwar die Wahl der Vertragsform (Dienstvertrag oder freier Dienstvertrag) u.a. auch von der Disposition des Auftraggebers ab, es steht aber die Frage, ob ein freier Dienstnehmer im Besitz wesentlicher Betriebsmittel ist, nicht in seiner (Mit)Gestaltung.“ „Wie die Ausnahme aus der Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG für jene freien Dienstnehmer zeigt, die über einen Gewerbeschein verfügen (also gewerblich tätig sein wollen und daher nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, GSVG pflichtversichert sind), ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potentiellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen

möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (d.h. keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, (d.h. z.B. - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Die Entstehungsgeschichte und die Materialien zum ASRÄG 1997, wonach der in der Regierungsvorlage enthaltene Begriff der "unternehmerischen Struktur" durch den der "wesentlichen Betriebsmittel" ersetzt wurde, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung der Abgrenzung arbeitnehmerähnlicher von unternehmerähnlichen freien Dienstverträgen beabsichtigt gewesen sei, legen eine Auslegung nahe, nach der es bei einem freien Dienstnehmer, der nicht wie ein Arbeitnehmer im Wesentlichen innerhalb der und mit den betrieblichen Strukturen des Auftraggebers tätig ist, grundsätzlich von seinen Dispositionen abhängt (d.h. ob er sich wesentliche Betriebsmittel für eine unternehmerische Tätigkeit anschafft oder nicht), welcher der genannten beiden Arten eines freien Dienstnehmers er zuzurechnen ist. Es hängt also zwar die Wahl der Vertragsform (Dienstvertrag oder freier Dienstvertrag) u.a. auch von der Disposition des Auftraggebers ab, es steht aber die Frage, ob ein freier Dienstnehmer im Besitz wesentlicher Betriebsmittel ist, nicht in seiner (Mit)Gestaltung."

22.12.2009, GZ.: 2006/08/0333:

„Der freie Dienstvertrag im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN).“ „Der freie Dienstvertrag im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2005/08/0176, mwN).“

22.12.2009; GZ.: 2006/08/0317:

„Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053, m.w.N.) ergibt sich die wirtschaftliche Abhängigkeit im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Sie findet ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Frage der "wesentlichen Betriebsmittel" vor allem im Zusammenhang mit dem freien Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 4 ASVG befasst. Er hat dazu ausgesprochen, dass ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich sein wird, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Dabei ist stets vorausgesetzt, dass es sich um ein Sachmittel handelt, welches für die konkret in Rede stehende Tätigkeit des freien Dienstnehmers wesentlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223). Bei einem Betriebsmittel, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zur betrieblichen Verwendung bestimmt ist (im dort entschiedenen Beschwerdefall ein PKW bzw. Fahrrad), führt der Umstand allein, dass der Auftraggeber die Verwendung verlangt, noch nicht dazu, dass es zum wesentlichen Betriebsmittel des freien Dienstnehmers wird.“ „Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche dazu das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053, m.w.N.) ergibt sich die wirtschaftliche Abhängigkeit im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Sie findet ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Frage der "wesentlichen Betriebsmittel" vor allem im Zusammenhang mit dem freien Dienstverhältnis nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG befasst. Er hat dazu ausgesprochen, dass ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich sein wird, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und der damit einhergehenden steuerlichen Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Dabei ist

stets vorausgesetzt, dass es sich um ein Sachmittel handelt, welches für die konkret in Rede stehende Tätigkeit des freien Dienstnehmers wesentlich ist (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2007/08/0223). Bei einem Betriebsmittel, welches seiner Art nach nicht von vornherein in erster Linie zur betrieblichen Verwendung bestimmt ist (im dort entschiedenen Beschwerdefall ein PKW bzw. Fahrrad), führt der Umstand allein, dass der Auftraggeber die Verwendung verlangt, noch nicht dazu, dass es zum wesentlichen Betriebsmittel des freien Dienstnehmers wird.“

15.05.2013, GZ.: 2012/08/0163:

„Im Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl.2007/08/0223, VwSlg 17359 A/2008, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Verfügung über wesentliche Betriebsmittel im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG zu untersuchen ist, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Dabei ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potentiellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (d.h. keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will (d.h. z.B. - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Auch in Fällen, in denen eine unternehmerische Organisation bestimmten Ausmaßes nicht klar zutage tritt, ist ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und die damit einhergehende steuerliche Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist.“ „Im Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl.2007/08/0223, VwSlg 17359 A/2008, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass bei der Beurteilung der Verfügung über wesentliche Betriebsmittel im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG zu untersuchen ist, ob sich der freie Dienstnehmer mit Betriebsmitteln eine eigene betriebliche Infrastruktur geschaffen hat. Dabei ist es in erster Linie in der Ingerenz eines (potentiellen) freien Dienstnehmers gelegen, ob er über eine unternehmerische Struktur verfügen möchte oder nicht, ob er also seine Tätigkeit grundsätzlich eher arbeitnehmerähnlich (d.h. keine Tätigkeit für den "Markt", sondern im Wesentlichen für einen Auftraggeber oder doch eine überschaubare Zahl von Auftraggebern, ohne eigene betriebliche Struktur, gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, wie zB durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten etc.) ausführen möchte oder ob er eher unternehmerisch tätig sein und das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will (d.h. z.B. - losgelöst vom konkreten Auftrag - spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert). Auch in Fällen, in denen eine unternehmerische Organisation bestimmten Ausmaßes nicht klar zutage tritt, ist ein Betriebsmittel grundsätzlich dann für eine Tätigkeit wesentlich, wenn es sich nicht bloß um ein geringwertiges Wirtschaftsgut handelt und wenn es der freie Dienstnehmer entweder durch Aufnahme in das Betriebsvermögen (und die damit einhergehende steuerliche Verwertung als Betriebsmittel) der Schaffung einer unternehmerischen Struktur gewidmet hat oder wenn es seiner Art nach von vornherein in erster Linie der in Rede stehenden betrieblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist.“

24.03.2011, GZ.: 2010/09/0219

„Ein sogenannter freier Dienstvertrag unterscheidet sich von einem "echten" Dienstvertrag dadurch, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete diese Dienstleistung in persönlicher Selbstständigkeit und Unabhängigkeit zu erbringen hat; es fehlen insbesondere eine dem Dienstvertrag vergleichbare Weisungsgebundenheit, die Bindung an bestimmte Arbeitszeiten und für den freien Dienstnehmer besteht die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern. Der freie Dienstvertrag ist kein solcher im Sinne der §§ 1151 ff ABGB, diese Bestimmungen sind nicht unmittelbar anzuwenden; er begründet kein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis. Wer somit den Ablauf der Arbeit selbstständig regeln und jederzeit ändern kann, wer durch Vertretungsmöglichkeiten selbst über Prioritäten im Einsatz seiner Arbeitskraft entscheiden kann, ist nicht Arbeitnehmer (eines "echten" Dienstvertrages) sondern freier Dienstnehmer. Freie Dienstnehmer unterliegen grundsätzlich nicht dem AuslBG (Hinweis auf Schrammel, Rechtsfragen der Ausländerbeschäftigung, Wien 1995, Seite 82; Krejci in Rummel, ABGB, dritte Auflage 2000, erster Band, RZ 83 zu §

1151 ABGB; Strasser in DRdA 1992, 93 ff; E 15.12.1992, ZI.91/08/0077; sowie die bei Dittrich/Tades ABGB, 34. Auflage 1994, Seite 1384, E 91 ff wiedergegebene Judikatur.“ (Hervorhebungen durch LVwG) „Ein sogenannter freier Dienstvertrag unterscheidet sich von einem "echten" Dienstvertrag dadurch, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete diese Dienstleistung in persönlicher Selbstständigkeit und Unabhängigkeit zu erbringen hat; es fehlen insbesondere eine dem Dienstvertrag vergleichbare Weisungsgebundenheit, die Bindung an bestimmte Arbeitszeiten und für den freien Dienstnehmer besteht die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern. Der freie Dienstvertrag ist kein solcher im Sinne der Paragraphen 1151, ff ABGB, diese Bestimmungen sind nicht unmittelbar anzuwenden; er begründet kein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis. Wer somit den Ablauf der Arbeit selbstständig regeln und jederzeit ändern kann, wer durch Vertretungsmöglichkeiten selbst über Prioritäten im Einsatz seiner Arbeitskraft entscheiden kann, ist nicht Arbeitnehmer (eines "echten" Dienstvertrages) sondern freier Dienstnehmer. Freie Dienstnehmer unterliegen grundsätzlich nicht dem AuslBG (Hinweis auf Schrammel, Rechtsfragen der Ausländerbeschäftigung, Wien 1995, Seite 82; Krejci in Rummel, ABGB, dritte Auflage 2000, erster Band, RZ 83 zu Paragraph 1151, ABGB; Strasser in DRdA 1992, 93 ff; E 15.12.1992, ZI. 91/08/0077; sowie die bei Dittrich/Tades ABGB, 34. Auflage 1994, Seite 1384, E 91 ff wiedergegebene Judikatur).“ (Hervorhebungen durch LVwG)

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits mehrfach mit der sozialversicherungsrechtlichen Qualifikation von Taxilenkern beschäftigt. Für den vorliegenden Fall einschlägig sind insbesondere nachstehende Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes: 22.01.1991, ZI.: 89/08/0349; 01.12.1992, ZI.: 88/14/0115; 28.02.2007, ZI.: 2005/03/0248; 31.01.2007, ZI.: 2005/0176 (erster Rechtsgang) sowie 02.05.2012, ZI.: 2010/08/0083 und 0084 (zweiter Rechtsgang); 18.01.2012, ZI.: 2008/08/0267 und 14.02.2013, ZI.: 2012/08/0261. Aus diesen Erkenntnissen ist hinsichtlich der im Sachverhalt beschriebenen Tätigkeitsmerkmale der verfahrensgegenständlichen Taxilenker nachstehendes abzuleiten:

a.) Zur Umsatzbeteiligung:

Den zitierten Erkenntnissen lagen mehrheitlich Sachverhalte zugrunde, in denen die Taxilenker, wie auch im vorliegenden Fall, auf der Basis einer in der Regel 40 %igen Umsatzbeteiligung bezahlt wurden. Hierbei hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner älteren Judikatur (unter anderem ZI.: 2005/08/0176) die Auffassung vertreten, dass die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm Z 2 ASVG grundsätzlich nicht entgegensteht. In seiner neueren Judikatur, insbesondere im Erkenntnis vom 14.02.2013, ZI.: 2012/08/0261, hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch den gegenteiligen Standpunkt vertreten und ausdrücklich betont, dass eine Umsatzbeteiligung für das Vorliegen eines freien Dienstvertrages spricht. Dieser Rechtsauffassung ist der Vorzug zu geben, da eine Bezahlung ausschließlich auf der Basis einer Umsatzbeteiligung bedeutet, dass der Taxilenker in einem erheblichen Ausmaß ein Unternehmerrisiko trägt und es letztlich ausschließlich von seiner eigenen Leistungsbereitschaft, seiner Geschicklichkeit beim Aufbau von Stammkundenkontakten sowie bei der Auswahl geeigneter Standplätze abhängt, welche Umsätze er erzielen kann. Dieser Aspekt ist somit eher als „unternehmerähnlich“ zu beurteilen. Den zitierten Erkenntnissen lagen mehrheitlich Sachverhalte zugrunde, in denen die Taxilenker, wie auch im vorliegenden Fall, auf der Basis einer in der Regel 40 %igen Umsatzbeteiligung bezahlt wurden. Hierbei hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner älteren Judikatur (unter anderem ZI.: 2005/08/0176) die Auffassung vertreten, dass die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einer Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Ziffer 2, ASVG grundsätzlich nicht entgegensteht. In seiner neueren Judikatur, insbesondere im Erkenntnis vom 14.02.2013, ZI.: 2012/08/0261, hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch den gegenteiligen Standpunkt vertreten und ausdrücklich betont, dass eine Umsatzbeteiligung für das Vorliegen eines freien Dienstvertrages spricht. Dieser Rechtsauffassung ist der Vorzug zu geben, da eine Bezahlung ausschließlich auf der Basis einer Umsatzbeteiligung bedeutet, dass der Taxilenker in einem erheblichen Ausmaß ein Unternehmerrisiko trägt und es letztlich ausschließlich von seiner eigenen Leistungsbereitschaft, seiner Geschicklichkeit beim Aufbau von Stammkundenkontakten sowie bei der Auswahl geeigneter Standplätze abhängt, welche Umsätze er erzielen kann. Dieser Aspekt ist somit eher als „unternehmerähnlich“ zu beurteilen.

b.) Sanktionen für enttäuschte Umsatzerwartungen:

Aus den in der Beweiswürdigung bereits ausgeführten Gründen konnte zwar im Zweifel für den Beschuldigten nicht als erwiesen angenommen werden, dass im Betrieb des Beschwerdeführers Regelungen betreffend einen Mindestumsatz existieren. Wohl aber hat der Beschwerdeführer selbst zugegeben, dass er zumindest indirekt einen gewissen Druck auf die für ihn tätigen Taxilenker dahingehend ausübt, ihre Umsätze zu maximieren, in dem er jene Taxilenker, welche bessere Umsätze erwirtschaften, bei der Einteilung der Schichten bevorzugt. Auch das spricht jedoch nicht für,

sondern gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Immerhin hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis ZI.: 89/08/0349 und nochmals mit Erkenntnis ZI.: 2005/08/0176, unter ausdrücklichem Hinweis auf das Vorwissen aus dem Jahr 1991 ausgeführt, dass nicht einmal die Beendigung der Zusammenarbeit mit einem Taxilenker wegen enttäuschter Umsatzerwartungen ein Dienstverhältnis indiziert. Umso mehr muss dies für die vergleichsweise moderaten „Sanktionen“ des Beschwerdeführers bei der Einteilung der Fahrzeugschichten gelten.

c.) Konkurrenzverbot:

Das Fehlen eines Konkurrenzverbotes ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (unter anderem ZI.: 2012/08/0261) im gegebenen Zusammenhang jedenfalls ein Aspekt, welcher für das Vorliegen eines Werkvertrages oder zumindest eines freien Dienstvertrages spricht.

d.) Wesentliche eigene Betriebsmittel:

Der vorliegende Fall deckt sich in sachverhaltsmäßiger Hinsicht mit den obzitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes betreffend andere Taxiunternehmen dahingehend, dass das für die Ausübung des Taxilenkerberufes wesentliche Betriebsmittel, nämlich das Fahrzeug samt Zubehör (Taxifunk, Treibstoff, etc.) vom Unternehmen zur Verfügung gestellt wird und die Taxilenker, welche nur teilweise ihr eigenes Handy oder Navi benutzen, jedenfalls über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen unter anderem in den Erkenntnissen ZI.: 2005/08/0176 und 2010/08/0083, die „mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel“ zum Anlass genommen, um das Vorliegen der freien Dienstnehmereigenschaft gemäß § 4 Abs 4 ASVG zu verneinen und die gegenständlichen Taxilenker unter § 4 Abs 2 ASVG zu subsumieren. Der vorliegende Fall deckt sich in sachverhaltsmäßiger Hinsicht mit den obzitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes betreffend andere Taxiunternehmen dahingehend, dass das für die Ausübung des Taxilenkerberufes wesentliche Betriebsmittel, nämlich das Fahrzeug samt Zubehör (Taxifunk, Treibstoff, etc.) vom Unternehmen zur Verfügung gestellt wird und die Taxilenker, welche nur teilweise ihr eigenes Handy oder Navi benutzen, jedenfalls über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen unter anderem in den Erkenntnissen ZI.: 2005/08/0176 und 2010/08/0083, die „mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel“ zum Anlass genommen, um das Vorliegen der freien Dienstnehmereigenschaft gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG zu verneinen und die gegenständlichen Taxilenker unter Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zu subsumieren.

Diese Argumentation des Verwaltungsgerichtshofes ist allerdings insofern nicht schlüssig, als gerade das Fehlen wesentlicher eigener Betriebsmittel im Sinne der Legaldefinition des § 4 Abs 4 ASVG Tatbestandsmerkmal für einen arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmer im Sinne dieser Bestimmung ist und somit kein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen Dienstnehmern gemäß § 4 Abs 2 und Abs 4 ASVG sein kann. Der „arbeitnehmerähnliche“ freie Dienstnehmer im Sinne von § 4 Abs 4 ASVG ist auch und gerade deswegen arbeitnehmerähnlich, weil er – wie auch der Verwaltungsgerichtshof selbst unter anderem im Erkenntnis, ZI.: 2007/08/0223, ausgeführt hat – „innerhalb und unter Verwendung der betrieblichen Struktur des Auftraggebers tätig ist“. Dieser Aspekt spricht somit nicht gegen, sondern für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses im Sinne von § 4 Abs 4 ASVG. Diese Argumentation des Verwaltungsgerichtshofes ist allerdings insofern nicht schlüssig, als gerade das Fehlen wesentlicher eigener Betriebsmittel im Sinne der Legaldefinition des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG Tatbestandsmerkmal für einen arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmer im Sinne dieser Bestimmung ist und somit kein taugliches Abgrenzungskriterium zwischen Dienstnehmern gemäß Paragraph 4, Absatz 2 und Absatz 4, ASVG sein kann. Der „arbeitnehmerähnliche“ freie Dienstnehmer im Sinne von Paragraph 4, Absatz 4, ASVG ist auch und gerade deswegen arbeitnehmerähnlich, weil er – wie auch der Verwaltungsgerichtshof selbst unter anderem im Erkenntnis, ZI.: 2007/08/0223, ausgeführt hat – „innerhalb und unter Verwendung der betrieblichen Struktur des Auftraggebers tätig ist“. Dieser Aspekt spricht somit nicht gegen, sondern für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses im Sinne von Paragraph 4, Absatz 4, ASVG.

e.) Bindung an bestimmte Arbeitszeiten:

Wie der Verwaltungsgerichtshof unter anderem im Erkenntnis, ZI.: 2010/09/0219, ausgeführt hat, unterscheidet sich ein freier Dienstvertrag von einem „echten“ Dienstvertrag unter anderem durch die fehlende Bindung an bestimmte Arbeitszeiten. Im vorliegenden Fall konnten die für den Beschwerdeführer tätigen Taxilenker nach den getroffenen Feststellungen weitgehend selbst entscheiden, ob überhaupt und zu welchen Terminen sie eine Schicht fahren

möchten und ob sie eine für sie bereits reservierte Schicht im Anlassfall dann auch tatsächlich ausführen, wobei sie von einer bereits reservierten Schicht auch ohne Angabe von Gründen und ohne Sanktionen zurücktreten konnten. Dass der Beschwerdeführer selbst die Koordination dieser Terminwünsche durch Eintragung in diverse Listen und Wartelisten übernommen hat, ist angesichts der Größe des Betriebes sowie vor allem im Hinblick auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer zirka doppelt so viele Taxilenker unter Vertrag hat wie Fahrzeuge besitzt, unvermeidlich. Dies entspricht jedoch angesichts der weitgehenden Mitgestaltungsmöglichkeiten der Taxilenker noch nicht für eine Bindung an bestimmte Arbeitszeiten. Dies auch im Hinblick auf den Umstand, dass die Taxilenker hinsichtlich der zeitlichen Ausführung ihrer Schichten in keinsten Weise kontrolliert wurden und übernommene Schichten jederzeit ohne vorherige Bekanntgabe vorzeitig abbrechen oder auch überziehen konnten und dies gegebenenfalls nur dem Kollegen der nächsten Schicht mitteilen mussten. Insofern unterscheidet sich der Fall in sachverhältnismäßiger Hinsicht von dem den Erkenntnissen, Zl.: 2012/08/0261 und Zl.: 2005/08/0176, zugrundeliegenden Fällen, wo der Verwaltungsgerichtshof jeweils das Vorliegen verbindlicher Dienstpläne und die Verpflichtung, einen vereinbarten Dienst auch auszuführen, als erwiesen angenommen hat. Weshalb die unstrittig vorliegende Verpflichtung des Taxilenkers, im Falle einer Nichtwahrnehmung einer vereinbarten Schicht den Beschwerdeführer zu verständigen, damit dieser seinerseits einen Ersatzfahrer einteilen kann, einer „sanktionslosen Nichtwahrnehmung von vereinbarten Arbeitszeiten“ entgegensteht, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18.01.2012, Zl.: 2008/08/0267, ausgeführt hat, ist für das LVwG nicht nachvollziehbar. Immerhin hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis, Zl.: 89/08/0349 – in welchem er einen Taxilenker betreffend das Vorliegen eines Dienstverhältnisses verneint hat – ausgeführt, dass von einem weitgehenden Ausschluss der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten unter anderem in Bezug auf die Arbeitszeit dann nicht gesprochen werden kann, „...wenn der Beschäftigte im Rahmen der übernommenen (persönlich durchzuführenden) Gesamtverpflichtung zur sanktionslosen Ablehnung einzelner, ihm vom Empfänger der Arbeitsleistung aufgetragener Arbeitsleistungen berechtigt und dadurch in der Disposition über seine Arbeitskraft weitgehend frei ist, der Empfänger der Arbeitsleistung hingegen deswegen nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen und darüber entsprechend disponieren kann“. Genau dieser Fall liegt hier vor. Die Meldepflicht spricht somit nicht gegen eine – weitgehend – freie Disposition des Taxilenkers betreffend seine Arbeitszeit, wohl aber gegen das Vorliegen einer selbständigen Vertretungsbefugnis (vgl. dazu im Folgenden). Wie der Verwaltungsgerichtshof unter anderem im Erkenntnis, Zl.: 2010/09/0219, ausgeführt hat, unterscheidet sich ein freier Dienstvertrag von einem „echten“ Dienstvertrag unter anderem durch die fehlende Bindung an bestimmte Arbeitszeiten. Im vorliegenden Fall konnten die für den Beschwerdeführer tätigen Taxilenker nach den getroffenen Feststellungen weitgehend selbst entscheiden, ob überhaupt und zu welchen Terminen sie eine Schicht fahren möchten und ob sie eine für sie bereits reservierte Schicht im Anlassfall dann auch tatsächlich ausführen, wobei sie von einer bereits reservierten Schicht auch ohne Angabe von Gründen und ohne Sanktionen zurücktreten konnten. Dass der Beschwerdeführer selbst die Koordination dieser Terminwünsche durch Eintragung in diverse Listen und Wartelisten übernommen hat, ist angesichts der Größe des Betriebes sowie vor allem im Hinblick auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer zirka doppelt so viele Taxilenker unter Vertrag hat wie Fahrzeuge besitzt, unvermeidlich. Dies entspricht jedoch angesichts der weitgehenden Mitgestaltungsmöglichkeiten der Taxilenker noch nicht für eine Bindung an bestimmte Arbeitszeiten. Dies auch im Hinblick auf den Umstand, dass die Taxilenker hinsichtlich der zeitlichen Ausführung ihrer Schichten in keinsten Weise kontrolliert wurden und übernommene Schichten jederzeit ohne vorherige Bekanntgabe vorzeitig abbrechen oder auch überziehen konnten und dies gegebenenfalls nur dem Kollegen der nächsten Schicht mitteilen mussten. Insofern unterscheidet sich der Fall in sachverhältnismäßiger Hinsicht von dem den Erkenntnissen, Zl.: 2012/08/0261 und Zl.: 2005/08/0176, zugrundeliegenden Fällen, wo der Verwaltungsgerichtshof jeweils das Vorliegen verbindlicher Dienstpläne und die Verpflichtung, einen vereinbarten Dienst auch auszuführen, als erwiesen angenommen hat. Weshalb die unstrittig vorliegende Verpflichtung des Taxilenkers, im Falle einer Nichtwahrnehmung einer vereinbarten Schicht den Beschwerdeführer zu verständigen, damit dieser seinerseits einen Ersatzfahrer einteilen kann, einer „sanktionslosen Nichtwahrnehmung von vereinbarten Arbeitszeiten“ entgegensteht, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18.01.2012, Zl.: 2008/08/0267, ausgeführt hat, ist für das LVwG nicht nachvollziehbar. Immerhin hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis, Zl.: 89/08/0349 – in welchem er einen Taxilenker betreffend das Vorliegen eines Dienstverhältnisses verneint hat – ausgeführt, dass von einem weitgehenden Ausschluss der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten unter anderem in Bezug auf die Arbeitszeit dann nicht gesprochen werden kann, „...wenn der Beschäftigte im Rahmen der übernommenen (persönlich durchzuführenden) Gesamtverpflichtung zur sanktionslosen Ablehnung einzelner, ihm

vom Empfänger der Arbeitsleistung auftragener Arbeitsleistungen berechtigt und dadurch in der Disposition über seine Arbeitskraft weitgehend frei ist, der Empfänger der Arbeitsleistung hingegen deswegen nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen und darüber entsprechend disponieren kann“. Genau dieser Fall liegt hier vor. Die Meldepflicht spricht somit nicht gegen eine – weitgehend – freie Disposition des Taxilenkers betreffend seine Arbeitszeit, wohl aber gegen das Vorliegen einer selbständigen Vertretungsbefugnis (vergleiche dazu im Folgenden).

f.) Generelles Vertretungsrecht:

Wie der Verwaltungsgerichtshof unter anderem in den Erkenntnissen

Zl.: 2005/08/0176 und Zl.: 2008/08/0267, unter Hinweis auf Vorjudikatur ausgeführt 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. Damit keine für die Annahme persönlicher Abhängigkeit wesentliche persönliche Arbeitspflicht vorliegt, bedarf es dabei einer generellen, das heißt nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse (wie zum Beispiel 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. Die im vorliegenden Fall vorliegende Verpflichtung des einzelnen Taxilenkers, im Falle einer Nichtausführung einer übernommenen Schicht dies dem Beschwerdeführer zu melden, damit dieser seinerseits das Fahrzeug einem Ersatzfahrer auf der Warteliste anbieten kann, schließt das Vorliegen eines generellen Vertretungsrechtes aus. Wie der Verwaltungsgerichtshof unter anderem in den Erkenntnissen, Zl.: 2005/08/0176 und Zl.: 2008/08/0267, unter Hinweis auf Vorjudikatur ausgeführt 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. Damit keine für die Annahme persönlicher Abhängigkeit wesentliche persönliche Arbeitspflicht vorliegt, bedarf es dabei einer generellen, das heißt nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse (wie zum Beispiel 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. Die im vorliegenden Fall vorliegende Verpflichtung des einzelnen Taxilenkers, im Falle einer Nichtausführung einer übernommenen Schicht dies dem Beschwerdeführer zu melden, damit dieser seinerseits das Fahrzeug einem Ersatzfahrer auf der Warteliste anbieten kann, schließt das Vorliegen eines generellen Vertretungsrechtes aus.

g.) Sonstige organisatorische Eingliederung:

In den zitierten Entscheidungen, unter anderem im Erkenntnis Zl.:2005/08/0176, hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines „echten“ Dienstverhältnisses im Sinne von § 2 Abs 2 ASVG unter anderem deshalb bejaht, weil als erwiesen angenommen wurde, dass die Taxilenker verpflichtet waren, das Handy und den Taxifunk zu verwenden und im Falle einer Nichtverwendung des Taxifunkes sogar mit Sanktionen in Gestalt einer „40-Minuten-Sperre“ rechnen mussten. Dies alles liegt jedoch im vorliegenden Fall nicht vor. Im gleichen Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch auch betont, dass die Verpflichtung einmal wöchentlich eine Abrechnung vorzunehmen, für sich allein genommen noch kein Kontrollrecht bedeutet, welches die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG rechtfertigen würde. Es müsse dazu nämlich eintreten, dass damit auch Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten kontrolliert worden sind. Genau dies liegt jedoch im vorliegenden Fall nicht vor. Das Verfahren hat keinerlei Hinweise dahingehend ergeben, dass der Beschwerdeführer die Taxilenker während der Ausführung ihrer Dienste in irgendeiner Weise kontrollierte, sei es hinsichtlich der Arbeitszeiten, sei es hinsichtlich der sonstigen Art der Ausführung ihrer Tätigkeiten. Es bestand auch keine Berichtspflicht oder Aufzeichnungspflicht durch die Taxilenker selbst. In den zitierten Entscheidungen, unter anderem im Erkenntnis Zl.:2005/08/0176, hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines „echten“ Dienstverhältnisses im Sinne von Paragraph 2, Absatz 2, ASVG unter anderem deshalb bejaht, weil als erwiesen angenommen wurde, dass die Taxilenker verpflichtet waren, das Handy und den Taxifunk zu verwenden und im Falle einer Nichtverwendung des Taxifunkes sogar mit Sanktionen in Gestalt einer „40-Minuten-Sperre“ rechnen mussten. Dies alles liegt jedoch im vorliegenden Fall nicht vor. Im gleichen Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch auch betont, dass die Verpflichtung einmal wöchentlich eine

Abrechnung vorzunehmen, für sich allein genommen noch kein Kontrollrecht bedeutet, welches die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG rechtfertigen würde. Es müsse dazu nämlich eintreten, dass damit auch Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten kontrolliert worden sind. Genau dies liegt jedoch im vorliegenden Fall nicht vor. Das Verfahren hat keinerlei Hinweise dahingehend ergeben, dass der Beschwerdeführer die Taxilenker während der Ausführung ihrer Dienste in irgendeiner Weise kontrollierte, sei es hinsichtlich der Arbeitszeiten, sei es hinsichtlich der sonstigen Art der Ausführung ihrer Tätigkeiten. Es bestand auch keine Berichtspflicht oder Aufzeichnungspflicht durch die Taxilenker selbst.

Eine Gesamtabwägung der obigen Abgrenzungsmerkmale ergibt somit, dass die für „D G E Transport GmbH“ tätigen Taxilenker über ihre Arbeitszeit zwar nicht gänzlich frei, jedoch weitgehend frei disponieren konnten und einzig und allein das unstrittig fehlende generelle Vertretungsrecht für das Vorliegen eines „echten“ Dienstverhältnisses im Sinne von § 4 Abs 2 ASVG spricht. Eine Gesamtabwägung aller Abgrenzungsmerkmale ergibt jedoch, dass insgesamt die Merkmale für das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen freien Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs 4 ASVG sprechen. Eine Gesamtabwägung der obigen Abgrenzungsmerkmale ergibt somit, dass die für „D G E Transport GmbH“ tätigen Taxilenker über ihre Arbeitszeit zwar nicht gänzlich frei, jedoch weitgehend frei disponieren konnten und einzig und allein das unstrittig fehlende generelle Vertretungsrecht für das Vorliegen eines „echten“ Dienstverhältnisses im Sinne von Paragraph 4, Absatz 2, ASVG spricht. Eine Gesamtabwägung aller Abgrenzungsmerkmale ergibt jedoch, dass insgesamt die Merkmale für das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen freien Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG sprechen.

Abschließend sei im gegebenen Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass der Umstand, dass die verfahrensgegenständlichen Taxilenker mittlerweile schon seit längerem gemäß § 4 Abs 2 ASVG sozialversichert sind, weil sich der Beschwerdeführer – mehr oder minder freiwillig – der Rechtsmeinung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse unterworfen hat, keine Bindungswirkung für das LVwG entfaltet. Dies schon allein im Hinblick auf den Umstand, dass hinsichtlich der Rechtsmeinung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse nicht einmal ein Feststellungsbescheid gemäß § 410 ASVG vorliegt (zur mangelnden Bindungswirkung sogenannter Beitragszuschlagsbescheide der Gebietskrankenkasse für das Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat, vgl. jüngst VwGH 20.03.2014, Zl.: 2012/08/0154). Das LVwG hat somit selbständig zu beurteilen, ob gegenständlich ein freies Dienstverhältnis vorliegt oder nicht, wobei allerdings – anders als der Beschwerdeführer vermeint – mangels einer Legaldefinition des freien Dienstnehmers im AZG sehr wohl die Bestimmung des § 4 ASVG und die dazu ergangene ständige Judikatur des VwGH maßgeblich ist. Abschließend sei im gegebenen Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass der Umstand, dass die verfahrensgegenständlichen Taxilenker mittlerweile schon seit längerem gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG sozialversichert sind, weil sich der Beschwerdeführer – mehr oder minder freiwillig – der Rechtsmeinung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse unterworfen hat, keine Bindungswirkung für das LVwG entfaltet. Dies schon allein im Hinblick auf den Umstand, dass hinsichtlich der Rechtsmeinung der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse nicht einmal ein Feststellungsbescheid gemäß Paragraph 410, ASVG vorliegt (zur mangelnden Bindungswirkung sogenannter Beitragszuschlagsbescheide der Gebietskrankenkasse für das Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat, vergleiche jüngst VwGH 20.03.2014, Zl.: 2012/08/0154). Das LVwG hat somit selbständig zu beurteilen, ob gegenständlich ein freies Dienstverhältnis vorliegt oder nicht, wobei allerdings – anders als der Beschwerdeführer vermeint – mangels einer Legaldefinition des freien Dienstnehmers im AZG sehr wohl die Bestimmung des Paragraph 4, ASVG und die dazu ergangene ständige Judikatur des VwGH maßgeblich ist.

3.) Unterliegen freie Dienstnehmer dem AZG?

§ 26 Abs 1 AZG lautet in der zur Tatzeit geltenden Fassung wie folgt: Paragraph 26, Absatz eins, AZG lautet in der zur Tatzeit geltenden Fassung wie folgt:

„(1) Der Arbeitgeber hat zur Überwachung der Einhaltung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten in der Betriebsstätte Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen. Der Beginn und die Dauer eines Durchrechnungszeitraumes sind festzuhalten.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bislang noch nicht explizit mit der Frage beschäftigt, ob freie Dienstnehmer im Sinne der unter Punkt 2.) getätigten Ausführungen vom Geltungsbereich dieses Gesetzes erfasst sind oder nicht. Das AZG kennt den Begriff des freien Dienstnehmers gar nicht, insbesondere zählen freie Dienstnehmer nicht zu jenem Personenkreis, welcher gemäß § 1 Abs 2 AZG vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausdrücklich ausgenommen ist.

Aus der unter 2.) ausführlich wiedergegebenen einschlägigen Judikatur des VwGH zum ASVG und zum AuslBG – vgl. insbesondere das auf Seite 13 zitierte Erkenntnis 2010/09/0219 und die dort vom LVwG fett hervorgehobenen Ausführungen des VwGH - folgt jedoch, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die weitgehende Dispositionsfreiheit hinsichtlich der Gestaltung der Arbeitszeit als Wesensmerkmal auch des arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmers ansieht. Daraus folgt jedoch zwingend, dass das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses und die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen, welche ja – wie sich aus dem Wortlaut des § 26 Abs 1 AZG eindeutig ergibt – der Überwachung der Arbeitnehmer hinsichtlich deren Arbeitszeit dienen sollen einander ausschließen. Zu diesem Ergebnis ist auch der OGH in der Entscheidung vom 26.03.1997, 9 ObA 54/97z gelangt, in welcher er Nachstehendes ausgeführt hat: Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bislang noch nicht explizit mit der Frage beschäftigt, ob freie Dienstnehmer im Sinne der unter Punkt 2.) getätigten Ausführungen vom Geltungsbereich dieses Gesetzes erfasst sind oder nicht. Das AZG kennt den Begriff des freien Dienstnehmers gar nicht, insbesondere zählen freie Dienstnehmer nicht zu jenem Personenkreis, welcher gemäß Paragraph eins, Absatz 2, AZG vom Geltungsbereich dieses Gesetzes ausdrücklich ausgenommen ist. Aus der unter 2.) ausführlich wiedergegebenen einschlägigen Judikatur des VwGH zum ASVG und zum AuslBG – vergleiche insbesondere das auf Seite 13 zitierte Erkenntnis 2010/09/0219 und die dort vom LVwG fett hervorgehobenen Ausführungen des VwGH - folgt jedoch, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die weitgehende Dispositionsfreiheit hinsichtlich der Gestaltung der Arbeitszeit als Wesensmerkmal auch des arbeitnehmerähnlichen freien Dienstnehmers ansieht. Daraus folgt jedoch zwingend, dass das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses und die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen, welche ja – wie sich aus dem Wortlaut des Paragraph 26, Absatz eins, AZG eindeutig ergibt – der Überwachung der Arbeitnehmer hinsichtlich deren Arbeitszeit dienen sollen einander ausschließen. Zu diesem Ergebnis ist auch der OGH in der Entscheidung vom 26.03.1997, 9 ObA 54/97z gelangt, in welcher er Nachstehendes ausgeführt hat:

„Der Kläger kann ohne entsprechende Vereinbarung aber auch eine Überstundenvergütung nicht begehren. Überstundenarbeit (§ 6 Abs 1 AZG) liegt vor, wenn entweder die Grenzen der zulässigen wöchentlichen Normalarbeitszeiten überschritten werden oder die tägliche Normalarbeitszeit, die sich auf Grund der Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit ergibt, überschritten wird (Schwarz/Löschnigg aaO 398). Ein solcher Anspruch ist daher, weil auf dem AZG als Dienstnehmerschutzgesetz fußend auf ein „freies“ Dienstverhältnis nicht übertragbar.“ „Der Kläger kann ohne entsprechende Vereinbarung aber auch eine Überstundenvergütung nicht begehren. Überstundenarbeit (Paragraph 6, Absatz eins, AZG) liegt vor, wenn entweder die Grenzen der zulässigen wöchentlichen Normalarbeitszeiten überschritten werden oder die tägliche Normalarbeitszeit, die sich auf Grund der Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit ergibt, überschritten wird (Schwarz/Löschnigg aaO 398). Ein solcher Anspruch ist daher, weil auf dem AZG als Dienstnehmerschutzgesetz fußend auf ein „freies“ Dienstverhältnis nicht übertragbar.“

Zusammenfassend folgt daraus, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet war, Arbeitszeitaufzeichnungen für die „D G E Transport GmbH“ tätigen Taxilenker zu führen, weshalb sich auch ein Eingehen auf die zwischen den Verfahrensparteien weiters strittige Frage erübrigte, ob Taxilenker überhaupt im Hinblick auf die in § 8 Abs 1 lit. d Fahrtenbuchverordnung vorgesehene Ausnahme von der Verpflichtung zur Führung von Fahrtenbüchern für Fahrzeuge die der gewerbsmäßigen Personenbeförderung dienen und mit einem Taxameter ausgerüstet sind zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen verpflichtet sind. Dass Taxilenker dann, wenn es sich um freie Dienstnehmer handelt, vom Anwendungsbereich der Bestimmungen der §§ 26 bzw. 17b AZG ausgenommen sind, gesteht auch die mitbeteiligte Partei zu (vgl. unter anderem deren Stellungnahme vom 02.04.2014). Zusammenfassend folgt daraus, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet war, Arbeitszeitaufzeichnungen für die „D G E Transport GmbH“ tätigen Taxilenker zu führen, weshalb sich auch ein Eingehen auf die zwischen den Verfahrensparteien weiters strittige Frage erübrigte, ob Taxilenker überhaupt im Hinblick auf die in Paragraph 8, Absatz eins, Litera d, Fahrtenbuchverordnung vorgesehene Ausnahme von der Verpflichtung zur Führung von Fahrtenbüchern für Fahrzeuge die der gewerbsmäßigen Personenbeförderung dienen und mit einem Taxameter ausgerüstet sind zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen verpflichtet sind. Dass Taxilenker dann, wenn es sich um freie Dienstnehmer handelt, vom Anwendungsbereich der Bestimmungen der Paragraphen 26, bzw. 17b AZG ausgenommen sind, gesteht auch die mitbeteiligte Partei zu (vergleiche unter anderem deren Stellungnahme vom 02.04.2014).

Da der Beschwerdeführer somit die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung mangels einer Verpflichtung zur Führung von Arbeitszeitaufzeichnungen nicht begangen hat, war das Verfahren hinsichtlich aller Spruchpunkte einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch vier. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Zu den Wesensmerkmalen eines freien Dienstnehmers im Allgemeinen und Taxilenker im Besonderen existiert vielmehr eine umfangreiche Judikatur des VwGH, auf welche in der gegenständlichen Entscheidung ausführlich eingegangen wird. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Zu den Wesensmerkmalen eines freien Dienstnehmers im Allgemeinen und Taxilenker im Besonderen existiert vielmehr eine umfangreiche Judikatur des VwGH, auf welche in der gegenständlichen Entscheidung ausführlich eingegangen wird. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Aufzeichnungen, freie Dienstnehmer, Arbeitszeiteinteilung, Taxilenker, Mindestumsatz, Umsatzerwartung, Bevorzugung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2014:LVwG.30.15.1438.2014

Zuletzt aktualisiert am

23.12.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at