jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/31 2005/08/0176

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.2007

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lita;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §410 Abs2;
ASVG §539a;
AVG §6 Abs1;
AVG §66 Abs4;
AVG §73 Abs2;
VwGG §21 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der S KEG in L, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler, Mag. Harald Mühlleitner und Mag. Georg Wageneder, Rechtsanwälte in 4490 St. Florian, Marktplatz 10, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 2. September 2005, Zl. BMSG-228909/0003-II/A/3/2005, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. M in L; 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, Gruberstraße 77, 4021 Linz; 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1201 Wien;

4. Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich wird zurückgewiesen.

Begründung

Im Akt befindet sich eine Vereinbarung vom 21. April 2000, abgeschlossen zwischen der Beschwerdeführerin und der Erstmitbeteiligten und überschrieben mit "Freier Dienstvertrag". Daraus geht hervor, dass die Erstmitbeteiligte ausgebildete Taxilenkerin ist und diese Tätigkeit im Rahmen dieser Vereinbarung ausüben werde. Als Dauer der Vereinbarung wurde "unbefristet" angegeben. Des Weiteren enthält die Vereinbarung auszugsweise folgende Regelungen:

"Bezahlung: 40 % des Bruttoumsatzes

Damit sind sämtliche Ansprüche abgegolten. Diese Bezahlung

ist eine Bruttobezahlung und beinhaltet somit sämtliche Steuern,

Pflichtversicherungsanteile und Abgaben.

...

Die Abrechnung erfolgt folgenderweise:

Der Freie Dienstnehmer überweist wöchentlich auf das Konto der Beschwerdeführerin die erzielten Umsätze, abzüglich der getätigten notwendigen Ausgaben, dies spätestens bis Dienstag der nächsten Woche und erhält bis spätestens 15. des Folgemonats, abzüglich seiner Dienstnehmeranteile (derzeit 13,5 %) sein Entgelt. Bei Nichterreichen der Geringfügigkeitsgrenze (ATS 3.830,- -) fallen derzeit keine DN-Anteile an. Die Abrechnungen werden per Post gesendet.

IV

Einsatzzeiten:

Der Vertragspartner hat die Möglichkeit in eigenständiger und freier Einteilung ein Taxifahrzeug nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin zu bewegen.

Sollte das Taxifahrzeug nicht besetzt sein, so hat die Beschwerdeführerin die Möglichkeit für diesen Tag eine andere Besetzung vorzunehmen.

Dem Vertragspartner sind die gesetzlichen Bestimmungen über die Ruhepausen, Ruhezeiten und Lenkzeiten bekannt, diese werden von Ihm in Eigenverantwortung eingehalten.

Der Vertragspartner hat die Möglichkeit, sich durch eine andere Person, die im Besitz der Taxilenkerberechtigung ist, vertreten zu lassen. Er muß diese Vertretung der Beschwerdeführerin rechtzeitig melden.

V

Der Vertragspartner ist verpflichtet seine Tätigkeit im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen auszuüben.

VI

Sollten am Taxifahrzeug Schäden auftreten, so ist umgehend die Beschwerdeführerin zu informieren, gegebenenfalls ist das Taxifahrzeug sofort abzustellen.

VII

Sollten am Taxifahrzeug auf Grund von Unfallvorgängen Schäden eintreten, so ist die Beschwerdeführerin umgehend davon in Kenntnis zu setzen. Weiters ist der Vertragspartner verpflichtet, am Unfallort einen Unfallbericht zu erstellen und die Unfallsituation und Schäden mit dem im Taxifahrzeug befindlichen Fotoapparat mehrmals festzuhalten.

VIII

Betreiben des Taxifahrzeuges unter erschwerten äußerlichen Bedingungen:

Der Vertragspartner hat unter Eigenverantwortlichkeit zu entscheiden, ob bei erschwerten äußerlichen Bedingungen, das Taxifahrzeug abzustellen ist. Weiters sind bei erschwerten Bedingungen risikoreiche Fahrten außerhalb oder

innerhalb von L abzulehnen, d.h. der Fahrauftrag muß gegebenenfalls an die Funkzentrale zurückvermittelt werden.

IX

Dem Vertragspartner wird mittels eines Schlüssels die Verfügungsgewalt über ein Taxifahrzeug ermöglicht. Dieser Schlüssel ist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses an der Firma der Beschwerdeführerin unverzüglich rückzuerstatten. Sollte der Schlüssel verloren werden, so ist der Vertragspartner verpflichtet den Kostenersatz für eine komplette Schließanlage und die erforderlichen Schlüssel zu leisten.

Diese Schlüsselkompetenz berechtigt zur dienstlichen Verwendung des Taxifahrzeuges und nicht zur privaten Nutzung, dies ist nur nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin möglich.

...

Sonstige Vereinbarungen:

Weiters wird vereinbart, daß die Erstmitbeteiligte ihre Taxilenktätigkeit in L ausschließlich bei der Beschwerdeführerin ausüben wird. Weiters wird vereinbart, daß bei Auflösung des

Dienstverhältnisses die Berufsausübung im ... Taxigewerbe auf ein

Jahr untersagt ist, ausgenommen hiervon ist eine einvernehmliche Lösung."

Am 27. August 2002 gab die Erstmitbeteiligte vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse niederschriftlich im Wesentlichen an, sie habe mit S. (dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin) vereinbart, dass sie an vier Tagen in der Woche von 6.00 bis 14.00 Uhr das Taxi lenken werde. Die genauen Einsatztage habe sie mit S. einige Tage vorher fix vereinbart. Es sei nie vorgekommen, dass sie an einem zugesagten Tag nicht Zeit gehabt hätte. Da jedoch S. über sämtliche Vorgänge habe Bescheid wissen wollen, habe die Erstmitbeteiligte ihn natürlich informiert, wenn sie einen vereinbarten Arbeitsbeginn oder ein vereinbartes Arbeitsende nicht habe einhalten können. Sie habe mit S. die Möglichkeit vereinbart, dass ein Bekannter der Erstmitbeteiligten, D., im Notfall Fahrten für die Erstmitbeteiligte durchführen könne. Dies sei ein einziges Mal vorgekommen. S. kenne D. persönlich und wisse daher, dass dieser berechtigt sei, ein Taxi zu lenken. Der Erstmitbeteiligten sei ein fixes Taxi zugeteilt worden. Das Auto habe sie "arbeitstäglich" gegen 6.00 Uhr morgens in der D-Straße an der Adresse des Nachtfahrers M. abgeholt. M. sei jede Nacht mit dem Taxi gefahren. Etwa ein halbes Jahr später habe sie ihre Einsatzzeiten ausgedehnt und ein anderes Auto zugeteilt erhalten, das bei ihr abgestellt gewesen sei, wobei es der jeweilige Nachtfahrer habe dort abholen bzw. dorthin zurückbringen müssen. Zu dieser Zeit habe die Erstmitbeteiligte mit S. vereinbart, dass sie in der Regel fünf Tage (Montag bis Freitag) pro Woche in der Zeit von 4.00 bis ca. 15.00 Uhr fahren werde. Wenn sie einmal nicht Zeit gehabt habe, habe sie S. verständigt, dass das Taxi frei sei. S. habe dann einen Ersatzfahrer geschickt, sofern ein solcher zur Verfügung gestanden sei. Mitte 2001 habe die Erstmitbeteiligte ihre Arbeitszeit wieder auf eine Vier-Tage-Woche reduziert (5.00 bis ca. 15.00 Uhr). Das von der Erstmitbeteiligten verwendete Auto sei beim seinerzeitigen Nachtfahrer gestanden. Von dort habe sie das Auto abholen und wieder zurückbringen müssen. Im Fall einer Autoreparatur habe S. der Erstmitbeteiligten mitgeteilt, mit welchem Ersatzauto sie fahren müsse. Wöchentlich habe die Erstmitbeteiligte eine Wochenliste von S. zugesandt erhalten, die sie ihm auch wöchentlich per Post zurückgeschickt habe. In diese Wochenlisten seien einzutragen gewesen: Datum, Uhrzeit, Kilometerstand, gefahrene Kilometer, besetzte Kilometer, Umsatz, Bargeld, Verrechnungsbeträge (laut Verrechnungsbelegen mit diversen Firmen). Diese Wochenlisten seien Basis für die Abrechnung des Entgeltes der Erstmitbeteiligten gewesen. Den gesamten Wochenumsatz habe sie jeweils Montag früh mittels Banküberweisung überwiesen und gleichzeitig die Wochenliste per Post an S. gesandt. Sie habe 40 % des erwirtschafteten Umsatzes als Bruttoentlohnung erhalten. Da das vereinnahmte Trinkgeld eine bestimmte Pauschalgrenze nicht erreicht habe, habe S. von der Pauschalierung einen bestimmten Betrag in Abzug gebracht ("Einzelbeträge siehe vorgelegte Abrechnungsbelege"). Die jeweiligen Nettobeträge seien der Erstmitbeteiligten auf ihr Bankkonto überwiesen worden. Bei Arbeitsantritt habe sich die Erstmitbeteiligte bei der Taxi-Funkzentrale mit ihrem persönlichen Code anmelden müssen, um von dort Fahraufträge zugeteilt zu erhalten. Außerdem habe die Erstmitbeteiligte über den Bordcomputer den Standplatz bzw. die regionale Position eingegeben. Wenn sie einen Standplatz angefahren habe, habe sie die "Ankunftstaste" betätigen müssen. Der Funkzentrale-Computer reihe die auf einem Standplatz wartenden Fahrzeuge automatisch. Das erste ankommende Fahrzeug habe den nächsten Fahrgast zugeteilt erhalten. Wenn ein Fahrgast ein Taxi bestelle, werde vom Computer das nächstgelegene Taxi angefunkt. Nach zweimaliger Ablehnung eines Fahrauftrages sei eine automatische Sperre

durch die Funkzentrale für 45 Minuten erfolgt. Während dieser Zeit habe der Fahrer über Funk keine Fahraufträge erhalten. In begründeten Ausnahmefällen habe die Erstmitbeteiligte aber mit der Zentrale Kontakt aufnehmen und einen Auftrag z.B. an einen Kollegen weitergeben können, wenn sie im Stau gesteckt sei. Außerdem habe sich in dem Taxi ein firmeneigenes Handy befunden, über welches die Erstmitbeteiligte auch Fahraufträge von S. entgegen genommen habe. Sämtliche Taxis der Beschwerdeführerin seien über ein solches Handy verbunden und hätten eine eigene Nebenstellennummer. Wenn sie nicht abgenommen habe, sei der Anruf an das nächste Taxi weitergeleitet worden. Mit 30. Juni 2002 habe sie ihre Tätigkeit beendet. Aus ihrer Tätigkeit seien ihr W. und P. persönlich bekannt; sie hätten sich gegenseitig ausgeholfen, wenn einer einmal einen Fahrauftrag habe nicht erledigen können. Dies sei z. B. bei vorbestellten Fahrten manchmal der Fall gewesen. Der erzielte Umsatz sei vom tatsächlich ausführenden Fahrer vereinnahmt und abgerechnet worden.

Nach der Aktenlage fand bei der Beschwerdeführerin eine Beitragsprüfung durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse statt.

In einer Stellungnahme vom 9. Dezember 2002 legte die Beschwerdeführerin u.a. dar, seit Einführung der sogenannten "freien Dienstverträge" habe sie auch freie Dienstnehmer beschäftigt. Eine Vertretung der Dienstnehmer sei möglich gewesen. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe den Dienstnehmern aber immer mitgeteilt, dass er eine Überprüfung der Vertreter vornehmen müsse, weil er sich nach den gewerberechtlichen Schutzvorschriften davon zu überzeugen gehabt habe, dass nur Vertreter mit den entsprechenden Befähigungsnachweisen eingesetzt würden. Außerdem habe er sichergehen müssen, dass die Vertreter entsprechend eingeschult worden seien. Im Übrigen habe er sich auch von der Zuverlässigkeit allfälliger Vertreter überzeugen müssen, habe er doch sowohl nach zivilrechtlichen als auch nach gewerberechtlichen Vorschriften für eine entsprechende Überprüfung der im Betrieb tätigen Personen gehaftet. All dies sei auch im Lichte der Sicherheit der zu befördernden Kunden zu sehen. Somit sei jederzeit eine Vertretung möglich gewesen, allerdings nur nach vorheriger Kontrolle durch den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. Ein Einordnung in die betrieblichen Ordnungs- und Organisationsbereiche fehle völlig. Die einzige Weisung des Dienstgebers bestehe darin, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten und Pausen einzuhalten seien. Auch die Taxizentrale und das firmeneigene Handy stellten lediglich Hilfsmittel zur Erlangung von Aufträgen dar. Niemand sei verpflichtet gewesen, diese Hilfsmittel heranzuziehen. Sie seien aber natürlich jedem freien Dienstnehmer willkommen gewesen, weil dadurch auch der Eigenverdienst entsprechend gestiegen sei. Ferner fehle jede Weisungsgebundenheit und jede persönliche Arbeitspflicht. Außerdem fehle jede Kontrollunterworfenheit und jede wirtschaftliche Abhängigkeit, zumal gerade die freien Dienstnehmer vorwiegend nebenberuflich tätig gewesen seien, um einen Zuverdienst zu erhalten.

Die Beschwerdeführerin stellte abschließend den Antrag, das Prüfungsverfahren einzustellen und festzustellen, dass sämtliche Leistungen im Prüfungszeitraum bis dato ordnungsgemäß erbracht worden seien, sodass die Beschwerdeführerin der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse nichts mehr schulde, in eventu, ein entsprechendes objektives Ermittlungsverfahren durchzuführen und die Mitarbeiter der Beschwerdeführerin neuerlich im Beisein und mit Fragerecht des Vertreters der Beschwerdeführerin einzuvernehmen.

In einer weiteren Stellungnahme vom 15. Juli 2003 wies die Beschwerdeführerin nochmals darauf hin, dass sich ein Taxilenker nicht von jedem Beliebigen vertreten lassen könne. Die Dienstnehmer hätten im Übrigen in zeitlicher Hinsicht völlig frei ihre Pflicht versehen können. Die Beschwerdeführerin wiederholte die bisherigen Anträge.

Laut Aktenvermerk eines Mitarbeiters der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 27. Oktober 2003 habe der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin an diesem Tag telefonisch mitgeteilt, dass er auf Grund der so weit auseinander liegenden Vorstellungen und Summen eine Schlussbesprechung für zwecklos erachte und auf die "Kassenbescheide" warte.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2004 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht auf den Landeshauptmann von Oberösterreich. Begründend wurde ausgeführt, seit Sommer 2002 sei eine umfangreiche Prüfung betreffend die Versicherungspflicht hinsichtlich der freien Dienstnehmer der Beschwerdeführerin durch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse anhängig. Die letzte Überprüfung habe im August 2003 stattgefunden. Die Beschwerdeführerin habe immer wieder festgehalten, dass keine Versicherungspflicht der freien Dienstnehmer und auch der Kommanditisten bestehe. Trotz gegenteiliger Behauptung habe die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse bisher keinen Bescheid erlassen. Nachdem der Bescheid nicht innerhalb der

gesetzlichen Frist von sechs Monaten zugestellt worden sei, begehre die Beschwerdeführerin nunmehr, dass die Entscheidung über die Zuständigkeit auf den Landeshauptmann übergehe. Die Verzögerung ergebe sich ausschließlich aus einem Verschulden des Versicherungsträgers, weil keine weiteren Informationen mehr von der Beschwerdeführerin begehrt worden seien und auch keine weitere Überprüfungstätigkeit seit Oktober stattgefunden habe.

Mit Bescheid vom 8. März 2005 sprach der Landeshauptmann von Oberösterreich aus, dass die Erstmitbeteiligte hinsichtlich ihrer für die Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeit als Taxilenkerin von 5. Mai 2000 bis 30. Juni 2002 als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung unterlegen sei.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Taxilenker hätten völlig frei entscheiden können, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sie Taxifahrten durchführten oder nicht. Sie hätten daher auch Aufträge ablehnen können. Abgesehen davon sei auch kein Fixum im Sinne eines Minimalentgeltes festlegt worden. Es sei daher ausschließlich am Lenker gelegen, seine Verdiensthöhe durch seinen Arbeitsaufwand mehr oder weniger hoch ausfallen zu lassen. Die Feststellung im Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich, wonach es durch die Umstellung auf den freien Dienstvertrag weder im Arbeitsverlauf noch in sonstigen Belangen zu irgendeiner Änderung gekommen sei, sei unrichtig. Wenn ein Taxilenker abhängig vom Arbeitsumfang seinen Verdienst frei bestimmen könne, träten sämtliche anderen Merkmale in den Hintergrund. Naturgemäß könne die Vertretungsmöglichkeit nicht völlig frei sein, wenn es um die fachlich qualifizierte Tätigkeit eines Taxilenkers gehe. Es müssten ein Führerschein und ein Taxischein vorhanden sein. Der Dienstgeber habe auf den Arbeitsort keinen Einfluss. Dieser werde durch die Tätigkeit bestimmt bzw. durch den Fahrer dadurch, zu welchem Standort er fahre und welche Aufträge er annehme. Richtig sei, dass der Dienstgeber auch eigene Fahrten vermittelt habe und die Fahrer hätten wählen können, ob sie einen derartigen Auftrag über Handy annehmen oder nicht. Im Gegensatz zu freien Dienstnehmern bestehe diesbezüglich bei angestellten Taxilenkern kein Wahlrecht. Es sei kein Dienst- bzw. Einsatzplan vorgelegen. Ausschlaggebend für den Verdienst sei lediglich der erzielte Umsatz gewesen. Die Wochenliste habe lediglich der Kontrolle für die Abrechnung gedient, damit einerseits für den Dienstnehmer die Höhe des Umsatzes bestimmt werden könne, und andererseits für die Buchhaltung und das Finanzamt eine entsprechende Abrechnungsgrundlage vorhanden sei. Eine Kontrollunterworfenheit sei damit nicht gegeben gewesen. Die Meldepflicht hinsichtlich des Umstandes, dass das Taxi nicht benutzt werde, sei ab 2. Oktober 2000 nicht mehr gegeben gewesen. Bei der in der Stellungnahme vom 9. Dezember 2002 angeführten Einschulung gehe es um die Einschulung hinsichtlich der Funkanlage und des Funkverkehrs, die bei verschiedenen Taxiunternehmen unterschiedlich seien. Eine derartige Einschulung brauche allerdings nur jemand, der als neuer Taxilenker jemanden vertreten würde und noch keine Einschulung im Funkverkehr habe, welche jedoch für jeden Taxilenker erforderlich sei. Eine Vertretung sei daher jederzeit möglich gewesen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Branche, nämlich Führerschein, Taxilenkerberechtigung und Funkeinschulung vorhanden gewesen seien. Dass notwendige Hilfsmittel, insbesondere das Taxi, vom Dienstgeber zur Verfügung gestellt worden seien, verschlage nichts. Nach § 4 ASVG sei es geradezu Voraussetzung für einen freien Dienstnehmer, dass er über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfüge. Hinsichtlich der Erstmitbeteiligten wurde ergänzt, dass sie eine völlig freie Zeiteinteilung gewollt habe, weil sie auf Grund ihrer familiären Situation mit zwei Kindern keine fixen Zeiten habe einhalten können.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge gegeben und festgestellt, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin vom 5. Mai 2000 bis 30. Juni 2002 als Dienstnehmerin gemäß § 4 Abs. 2 ASVG der Vollversicherung (Kranken- , Unfall-, Pensionsversicherung) sowie gemäß § 1 Abs. 2 lit. a AlVG der Arbeitslosenversicherung unterlegen sei. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens legte die belangte Behörde im Wesentlichen dar, die Erstmitbeteiligte sei von der Beschwerdeführerin ab 5. Mai 2000 als freie Dienstnehmerin zur Pflichtversicherung angemeldet worden. Das Dienstverhältnis sei laut Meldeverlauf am 30. Juni 2002 beendet worden. Als Entgelt hätten 40 % vom Bruttoumsatz gebührt. Das Taxi habe nur nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin verwendet werden dürfen. Der Dienstvertrag enthalte ein Beschäftigungsverbot während der Vertragslaufzeit. Der Erstmitbeteiligten sei es nicht erlaubt gewesen, während dieser Zeit für andere Taxiunternehmen tätig zu werden. Die Erstmitbeteiligte sei von S. zunächst für vier Tage in der Woche von 6.00 bis 14.00 Uhr eingestellt worden. Die einzelnen Wochentage seien mit S. immer im vorhinein abgesprochen worden. Eine Vertretung für die persönliche Arbeitsleistung habe nur durch einen

bestimmten, S. bekannten Taxilenker erfolgen können. Diese Vertretungsmöglichkeit sei von der Erstmitbeteiligten nur einmal wahrgenommen worden. Das Beschäftigungsausmaß sei im Laufe der Beschäftigung ausgedehnt und wieder reduziert worden. Der Erstmitbeteiligten sei von der Beschwerdeführerin immer ein bestimmtes Taxi zugeteilt worden. Dazu seien ihr auch die entsprechenden Autoschlüssel ausgehändigt worden. Im Falle einer Reparatur sei ihr ein Ersatzauto zugewiesen worden. Generell habe die Übergabe und Übernahme der Fahrzeuge täglich immer an einem vom Dienstgeber festgelegten Ort stattgefunden. Bei Arbeitsbeginn habe sich die Erstmitbeteiligte bei der Taxifunkzentrale anmelden müssen. Die einzelnen Fahraufträge seien entweder von der Taxifunkzentrale oder von S. persönlich über das Firmenhandy zugewiesen worden. Weiters habe die Erstmitbeteiligte eine Wochenliste führen müssen, die wöchentlich im nachhinein S. per Post zu übermitteln gewesen sei. In dieser Wochenliste seien Datum, Uhrzeit, Kilometerstand, gefahrene Kilometer, besetzte Kilometer, Umsatz, Bargeld und Verrechnungsbeträge festgehalten worden. Den Wochenumsatz habe sie jeweils Montag mittels Banküberweisung an die Beschwerdeführerin überweisen müssen. Für die Berechnung ihres Entgeltes sei die Wochenliste herangezogen worden. Aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 19. Dezember 2002 gehe hervor, dass eine generelle Vertretung zu keinem Zeitpunkt möglich gewesen sei, da der Geschäftsführer hiezu seine Zustimmung habe geben müssen. Es könne nicht von einem freien Dienstvertrag gesprochen werden, wenn verschiedene Voraussetzungen des Vertreters gefordert würden (z.B. Einschulung), ohne die eine Vertretung nicht möglich sei. Es sei davon auszugehen, dass bei Vertretungsbedarf ein bereits zum Unternehmen gehörender Taxilenker für Kollegen einspringe. Die Bezeichnung der getroffenen Vereinbarung sei unwesentlich. Auf Grund der gelebten Tätigkeit sei von einem Dienstverhältnis im klassischen Sinn auszugehen. Die Bindung an den Arbeitsort sei durch das Taxi und die Kundenwünsche gegeben gewesen. Die Bindung an die Arbeitszeit sei durch den monatlich im vorhinein von der Beschwerdeführerin erstellten Dienstplan gegeben gewesen und aus dem daraus folgenden Beschäftigungsausmaß. Im Übrigen schließe die flexible Gestaltung der Dienstzeiten im Taxigewerbe eine Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG nicht aus. Arbeitsbezogene Weisungen wie z.B. über den Ort der Übernahme und der Übergabe der Betriebsmittel und deren Einrichtungen oder zugewiesene Fahraufträge seien von der Beschwerdeführerin persönlich erteilt worden. Die Weisungsunterworfenheit könne jedoch in dieser Branche durchaus in den Hintergrund treten. Die Arbeit der Erstmitbeteiligte sei anhand der zu führenden Wochenliste von der Beschwerdeführerin kontrolliert worden. Zur Frage der Möglichkeit, Aufträge auch ausschlagen zu können, sei darauf zu verweisen, dass sowohl freie als auch echte Dienstnehmer in diesem Fall für die Dauer von ca. 40 Minuten von der Taxifunkzentrale gesperrt worden seien. Auch sei davon auszugehen, dass ein Dienstnehmer mit einer Rüge der Beschwerdeführerin zu rechnen habe, wenn nicht ein gewisser Umsatz (Vergleiche mit anderen Monaten) erzielt worden wäre. Auch der "echte Dienstnehmer" sei daher bedacht, einen gewissen Mindestumsatz zu erzielen. Sowohl freie als auch "echte" Dienstnehmer seien darauf aus, so viele Fahrten wie möglich zu absolvieren, da es Usus sei, den Fahrern ein Trinkgeld zu geben. Die Vertretung habe nur durch einen bestimmten, S. persönlich bekannten Taxilenker erfolgen können. Die Vertretungsmöglichkeit habe die Erstmitbeteiligte nur einmal in Anspruch genommen. Folglich sei die Tätigkeit bis auf einmal stets von der Erstmitbeteiligten persönlich ausgeübt worden. Von einer generellen Vertretungsmöglichkeit könne nur dann gesprochen werden, wenn der bestimmte Vertreter nicht der Zustimmung des Auftraggebers bedürfe, wenn somit der Dienstnehmer berechtigt sei, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Diese generelle Vertretungsbefugnis habe mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber aufgenommenen Personen nichts zu tun. Entgeltlichkeit sei gegeben, da die Erstmitbeteiligte 40 % des Umsatzes erhalten habe. Wirtschaftliche Abhängigkeit liege vor, weil der Erstmitbeteiligten die wesentlichen Betriebsmittel (Taxi, Taxifunk, Handy) von der Beschwerdeführerin gegeben worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte Ersatz für den Vorlageaufwand und nahm von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt erklärte, auf die Erstattung einer Gegenschrift zu verzichten. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete, ebenso wie das Arbeitsmarktservice Oberösterreich, eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Die sonstigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes u.a. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 erster Satz ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Mit näher genannten Ausnahmen gelten als Dienstnehmer gemäß dem zweiten Satz dieser Bestimmung jedenfalls auch Lohnsteuerpflichtige.

Den Dienstnehmern stehen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar u.a. für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe), wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, es sei denn, dass sie auf Grund dieser Tätigkeit anderen sozialversicherungsrechtlichen Gesetzen, insbesondere dem GSVG, unterliegen (vgl. die Wiedergabe der Rechtslage zur Entwicklung der genannten Bestimmungen des ASVG im hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101, und hier zeitraumbezogen maßgebend die Bestimmungen des § 4 ASVG in den Fassungen BGBl. I Nr. 138/1998 und Nr. 99/2001).

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxilenkerin dem § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 oder dem § 4 Abs. 4 ASVG unterlag.

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

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

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

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind allerdings auch die "wahren Verhältnisse" maßgeblich, d.h. ob bei der

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

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

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

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

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

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

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

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

Wesentlich für die hier maßgebliche Unterscheidung zwischen den Tatbeständen des § 4 Abs. 2 und Abs. 4 ASVG ist, ob

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

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

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

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

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

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

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

Da sich die belangte Behörde auch nicht mit dem Vorbringen auseinandergesetzt hat, wonach keine Pflicht bestanden hat, das Handy und den Taxifunk heranzuziehen, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass durch das

Diensthandy eine entsprechende Kontrolle im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG erfolgt ist (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 16. September 1997, Zl. 93/08/0171).

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

Die belangte Behörde hat somit Ermittlungen und Feststellungen unterlassen, die zu einem anderen Ergebnis hätten führen können. Der in Beschwerde gezogene Bescheid erweist sich aber aus einem anderen Grund auch als inhaltlich rechtswidrig:

Gemäß § 410 Abs. 1 ASVG hat der Versicherungsträger in Verwaltungssachen einen Bescheid zu erlassen, wenn er die sich aus diesem Bundesgesetz in solchen Angelegenheiten ergebenden Rechte und Pflichten von Versicherten und von deren Dienstgebern oder die gesetzliche Haftung Dritter für Sozialversicherungsbeiträge feststellt und nicht das Bescheidrecht der Versicherungsträger in diesem Bundesgesetz ausgeschlossen ist. Demnach hat der Versicherungsträger in Verwaltungssachen u.a. insbesondere Bescheide zu erlassen, wenn der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderteilung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlangt (§ 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG). In den Fällen des § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG ist gemäß § 410 Abs. 2 ASVG über den Antrag des Versicherten (des Dienstgebers) ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach Einlangen des Antrages der Bescheid zu erlassen. Wird der Partei innerhalb dieser Frist der Bescheid nicht zugestellt, so geht auf ihr schriftliches Verlangen die Zuständigkeit zur Entscheidung an den Landeshauptmann über. Ein solches Verlangen ist unmittelbar beim Landeshauptmann einzubringen. Das Verlangen ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden des Versicherungsträgers zurückzuführen ist. § 410 Abs. 2 ASVG ist § 73 AVG nachgebildet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1991, Zl. 90/08/0030).

Im vorliegenden Fall ist der Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 8. März 2005 auf Grund eines Devolutionsantrages im Sinne des § 410 Abs. 2 ASVG ergangen. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines solchen Antrages ist aber das Verstreichen einer sechsmonatigen Frist ab Einlangen des Antrages auf Erlassung eines Bescheides bei der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse.

Weder im Devolutionsantrag selbst, noch im Bescheid des Landeshauptmannes, noch auch im in Beschwerde gezogenen Bescheid wird auf einen derartigen Antrag der Beschwerdeführerin, einen Bescheid nach dem ASVG zu erlassen, Bezug genommen. In den Verwaltungsakten finden sich lediglich die Anträge der Beschwerdeführerin in dem Schreiben vom 19. Dezember 2002 auf "Einstellung des Prüfverfahrens" und "Feststellung, dass sämtliche Leistungen im Prüfungszeitraum bis dato ordnungsgemäß erbracht worden sind und die Beschwerdeführerin der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse nichts mehr schuldet", sowie die telefonische Bekanntgabe der Beschwerdeführerin vom 27. Oktober 2003 laut Aktenvermerk von diesem Datum, dass sie auf die Kassenbescheide warte. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Antrag der Beschwerdeführerin insoweit hinreichend bestimmt ist, dass damit die Erlassung eines Bescheides über die Beitragspflicht begehrt werden sollte. Ein Antrag im Sinne des § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG hinsichtlich der bescheidmäßigen Feststellung der Pflichtversicherung der Erstmitbeteiligten kann daraus jedenfalls nicht abgeleitet werden.

In Bezug auf die Versicherungspflicht lag mangels eines darauf abzielenden Antrages der Partei keine Säumnis der Behörde und somit kein zulässiger Devolutionsantrag vor. Der unzulässige Devolutionsantrag konnte aber keinen Zuständigkeitsübergang auf den Landeshauptmann herbeiführen (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, S. 1670 unter E 259 zu § 73 AVG wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Das Recht auf Entscheidung durch die zuständige Behörde ist ein unverzichtbares Recht, durch die Unterlassung der Geltendmachung der Unzuständigkeit einer Behörde kann eine Zuständigkeit nicht begründet werden (vgl. die bei

Walter/Thienel, a. a.O., S. 143 unter E 10f wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Die Unzuständigkeit ist in jeder Lage des Verfahrens, auch wenn sie von Parteien nicht geltend gemacht wird, wahrzunehmen (vgl. die bei Walter/Thienel, a.a.O., S. 142 unter E 4ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Greift die Berufungsbehörde die sich aus der Unzuständigkeit der ersten Instanz ergebende Rechtswidrigkeit nicht auf, begründet dies inhaltliche Rechtswidrigkeit des Berufungsbescheides, auch wenn dieser Umstand in der Berufung nicht geltend gemacht wurde (vgl. die bei Walter/Thienel, a.a.O., S. 142 unter E 7 wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Die belangte Behörde wird daher im fortgesetzten Verfahren den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 8. März 2005 aufzuheben haben. In der Folge wird die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse - allenfalls, nachdem sie die beschwerdeführende Partei gemäß § 13 AVG zur Klarstellung ihrer Anträge aufgefordert hat - nach Maßgabe des § 410 ASVG einen Bescheid zu erlassen haben. Erst durch einen entsprechenden Antrag einer Partei würde die Frist des § 410 Abs. 2 ASVG für die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse ausgelöst werden.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG Abstand genommen werden.

Die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich war zurückzuweisen, da dem Arbeitsmarktservice in bezug auf den hier in Rede stehenden Gegenstand des Verfahrens keine eigenen subjektiv öffentlichen Rechte zukommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0055) und dieses daher nicht die Stellung einer mitbeteiligten Partei haben kann.

Wien, am 31. Jänner 2007

Schlagworte

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen EntgeltInhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG)Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitWahrnehmung der Zuständigkeit von Amts wegen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2005080176.X00

Im RIS seit

06.03.2007

Zuletzt aktualisiert am

25.08.2015

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at