

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/31 2005/08/0178

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.2007

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ABGB §1151 Abs1;  
AIVG 1977 §1 Abs1 lit a;  
ASVG §4 Abs1 Z1;  
ASVG §4 Abs2;  
ASVG §4 Abs4;  
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;  
VwGG §21 Abs1;

## 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 Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. H in L; 2. Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4021 Linz, Gruberstraße 77; 3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat der beschwerdeführenden Gesellschaft 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 Verwaltungsakt befindet sich die Kopie eines "Gesellschaftsvertrages", abgeschlossen zwischen dem Erstmitbeteiligten und S. Demnach schließen sich der Erstmitbeteiligte und S. zu einer Kommanditerwerbsgesellschaft unter der Firma der nunmehrigen Beschwerdeführerin zusammen. Gegenstand des Unternehmens ist das Betreiben eines nicht linienmäßigen Personenverkehrs. Der Gesellschaftsvertrag sieht vor, dass die Gesellschaft mit ihrer Eintragung in das Firmenbuch beginnt, im Innenverhältnis jedoch bereits mit 31. März 1998. S. ist der persönlich haftende Gesellschafter, dem Erstmitbeteiligten kommt die Stellung eines Kommanditisten zu. Die Haftung des Kommanditisten gegenüber Gesellschaftsgläubigern ist mit S 80.000,-

- beschränkt. Der Erstmitbeteiligte leistet eine Bareinlage in der Höhe von S 80.000,- und bringt weiters seine Arbeitsleistung als Taxilenker ein. Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft obliegt dem persönlich haftenden Gesellschafter. Der Kommanditist verpflichtet sich, das Taxigewerbe "wohlbesonnen" auszuüben. Ohne Einwilligung des persönlich haftenden Gesellschafters darf er im Bereich des Unternehmensgegenstandes der Gesellschaft keine Geschäfte machen und auch nicht an einer anderen gleichartigen Gesellschaft als Gesellschafter oder Arbeitnehmer teilnehmen. Die Jahresgewinnverteilung wird durch Gesellschafterbeschluss festgelegt. Der Kommanditist wird laufende monatliche Abrechnungen erstellen und diese der Gesellschaft übermitteln. Die Gesellschaft übermittelt dem Kommanditisten nach Erhalt dieser Unterlagen bis spätestens 15. des Folgemonats eine detaillierte Abrechnung. Der Kommanditist verpflichtet sich durch Einbringung seiner Arbeitsleistung sämtliche Kosten des zur Verfügung gestellten Kraftfahrzeuges zu decken. Entnahmen sind nur dem persönlich haftenden Gesellschafter erlaubt, soweit sie nicht zum offenbaren Schaden der Firma gereichen. Die Neuaufnahme von Gesellschaftern obliegt dem persönlich haftenden Gesellschafter. Des Weiteren enthält der Vertrag Bestimmungen über die Kündigung des Kommanditisten und des Komplementärs, die Auflösung der Gesellschaft, die Übertragung von Gesellschaftsanteilen sowie allgemeine Vertragsbestimmungen. In einem gesonderten Vertragsbestandteil sind Regelungen über ein Vorkaufsrecht, die Ergebnisverteilung, Außenwerbung und Taxiausstattung enthalten.

Der Erstmitbeteiligte gab vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 21. März 2002 zu Protokoll, dass er von November 1995 bis Februar 1998 als Dienstnehmer bei dem Taxiunternehmen S. beschäftigt gewesen sei. Der Grund für die Abmeldung im Februar 1998 sei gewesen, dass er nunmehr Kommanditist der S. KEG (der Beschwerdeführerin) sei. Dies sei er nach wie vor. Er habe keinen Gewerbeschein. Hinsichtlich der Dienstenteilung hat S. zu Protokoll gegeben, dass es hauptberufliche und nebenberufliche Fahrer gebe. Die hauptberuflichen Fahrer hätten fixe Dienstzeiten, bei den nebenberuflichen Fahrern gebe es losere Vereinbarungen. Die betroffenen Fahrer führen nur etwa einmal in der Woche. Meist meldeten sich die nebenberuflichen Fahrer bei S. Dieser teile dann mit, ob der jeweilige Fahrer fahren könne oder nicht. Es gebe auch Fahrer, die regelmäßig an bestimmten Tagen führen. Der Erstmitbeteiligte gab zu Protokoll, dass er nach der Errichtung des KEG-Vertrages weiterhin ein Taxi gelenkt habe. Sein Taxi habe er vor der Wohnungstür geparkt und er habe fahren können, wann er der Meinung gewesen sei, das beste Geschäft zu machen. Das Taxi gehöre der Beschwerdeführerin. Mit diesem Taxi sei ausschließlich er gefahren. Er habe sämtliche Einnahmen auf ein Firmenkonto überwiesen, das nur für ihn eingerichtet worden sei und von dem die Leasingrate für "sein" Fahrzeug und aus Gründen der Einfachheit die Leasingrate für ein weiteres Fahrzeug abgebucht worden seien. Abhebungen hätten ausschließlich durch S. erfolgen dürfen. Die Versicherung und sämtliche Kosten für das Auto habe die Beschwerdeführerin getragen. Mit Errichtung des Gesellschaftsvertrages habe sich der Abrechnungsmodus geändert. Der Gewinn werde so aufgeteilt, dass der Erstmitbeteiligte als eigene Kostenstelle betrachtet und geführt werde. Es gebe für ihn eine eigene Gewinn- und Verlustrechnung. Bei größeren Ausgaben gehe die Rechnung direkt an die Beschwerdeführerin. Treibstoffkosten würden auf Lieferschein mittels Tankkarte direkt mit der Beschwerdeführerin verrechnet. Sämtliche Ein- und Ausgaben würden jedoch vom Erstmitbeteiligten schriftlich festgehalten. Pro Monat würden S 10.000,- vom Umsatz des Erstmitbeteiligten für die Konzession an S. überwiesen. Eine Anmeldung ab November 2000 sei deshalb erfolgt, weil der Erstmitbeteiligte für die Beschwerdeführerin zusätzlich Besorgungen mache (z.B. Mithilfe in der Werkstätte) und dafür gesondert entlohnt werde. Außerdem Sorge der Erstmitbeteiligte dafür, dass in allen Taxis alle erforderlichen Utensilien vorhanden seien. Für diese Tätigkeiten erhalte er monatlich zwischen S 4.000,- und S 5.000,-. Die Tätigkeit als Taxilenker übe er unverändert so wie früher aus. Ein schriftlicher Vertrag sei nicht errichtet worden. Es seien auch keine besonderen Vereinbarungen getroffen worden. Seit Dezember 2001 fahre der Erstmitbeteiligte ausschließlich mit einem anderen Fahrzeug der Beschwerdeführerin. Wenn ein anderer Fahrer dieses Auto benütze, sei der Erstmitbeteiligte in der Höhe von 10 % umsatzbeteiligt. Der Erstmitbeteiligte spreche sich mit den Fahrern ab. Wenn ein Aushilfsfahrer bei S. anrufe und Dienst machen wolle, setze sich S. mit dem Erstmitbeteiligten in Verbindung und kläre mit ihm ab, wann der

Aushilfsfahrer den Dienst beginnen könne. Der Erstmitbeteiligte mache sich dann mit dem Aushilfsfahrer die genaue Zeit aus. Die einzelnen Fahraufträge bekomme der Erstmitbeteiligte über die Funkzentrale und direkt von einsteigenden Kunden. Wie jeder andere Taxilenker auch melde sich der Erstmitbeteiligte über Computer bei der Taxizentrale an. Es komme auch vor, dass der Erstmitbeteiligte direkt von Kundschaften telefonisch kontaktiert werde und Fahraufträge erhalte. Über Handy sei der Erstmitbeteiligte auch erreichbar. Er habe ein privates und ein Firmenhandy. Das Firmenhandy diene zur Kontaktaufnahme mit S. bzw. mit Kollegen. An betriebsfremde Personen dürfe der Erstmitbeteiligte das Taxi nicht weiter geben, weil es sich um ein Firmenauto handle. Der Erstmitbeteiligte wolle auch nicht, dass andere Personen mit dem Auto fahren. Als Kommanditist erhalte der Erstmitbeteiligte abgesehen von seinem Entgelt als Taxifahrer keine weiteren Zahlungen.

Nach einem Devolutionsantrag der Beschwerdeführerin sprach der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 8. März 2005 aus, dass der Erstmitbeteiligte hinsichtlich der für die Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeit als Taxilenker und in der Werkstatt ab 1. März 1998 bis laufend der Vollversicherung gemäß § 4 Abs. 4 ASVG als freier Dienstnehmer unterliege.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Beschwerdeführerin als auch die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse Berufung.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse führte in ihrer Berufung im Wesentlichen aus, wenn sich der Erstmitbeteiligte bestimmte Dienstzeiten aussuchen könne, heiße das noch nicht, dass er an diese Dienstzeiten nicht gebunden sei. Dass er nur dann gefahren sei, wenn das beste Geschäft zu machen gewesen sei, begründe nur ein Mitspracherecht bei der Dienstenteilung. Im Zusammenhang mit der Abklärung der Fahrten durch Aushilfsfahrer liege eine ganz klare Dienstenteilung vor. Eine Bindung an die Arbeitszeit sei damit gegeben. Die einzelnen Fahraufträge habe der Erstmitbeteiligte von der Zentrale oder direkt von Kunden erhalten. Er habe demnach die Orte anfahren müssen, die ihm von der Zentrale vorgegeben worden seien. Es sei auch zu berücksichtigen, dass Taxiunternehmen bewilligte Taxistandplätze hätten, die benützt werden müssten. Eine Bindung an den Arbeitsort und arbeitsbezogene Weisungen lägen daher vor. Wenn es üblich sei, dass angestellte Taxilenker mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, unter denen sie tätig werden, Ausmaß und zeitliche Lagerung ihrer Tätigkeit und damit auch den wirtschaftlichen Erfolg weitestgehend selbst bestimmen könnten, so spreche dies nicht gegen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses. Zu beachten sei hingegen, dass der Taxilenker das Fahrzeug des Taxiunternehmers auf dessen Gefahr benütze. Wartung und sämtliche laufenden Betriebskosten würden vom Taxiunternehmer getragen. Ein wesentlicher Teil der Einnahmen sei an den Taxiunternehmer abzuführen, dem auf diese Weise unmittelbar der wirtschaftliche Erfolg der Tätigkeit des Taxilenkers zugute komme. Die Berechtigung bzw. Möglichkeit, das Taxi an Aushilfsfahrer des gleichen Dienstgebers weiterzugeben, begründe keine generelle Vertretungsberechtigung. Der Erstmitbeteiligte sei persönlich arbeitspflichtig gewesen. Er habe auch keine Arbeiten sanktionslos ablehnen können. Durch die monatlichen Abrechnungsbelege sei die Kontrollunterworfenheit des Erstmitbeteiligten gegeben. Es gehöre zu den Pflichten jedes Taxilenkers, sein Fahrzeug zu kontrollieren und entsprechend zu warten. Die Werkstättenarbeiten seien daher in das Dienstverhältnis einzubeziehen. Der Erstmitbeteiligte bringe Arbeitsleistungen in die KEG ein. Er habe aber keine typischen unternehmerischen Aufgaben übernommen. Von der Geschäftsführung und Vertretung sei er laut Vertrag ausgeschlossen. Er trage auch kein Unternehmerrisiko, weil er über die Hafteinlage hinaus keine Verpflichtung zur Verlustabdeckung habe. Eine Pflichtversicherung nach dem GSVG sei ausgeschlossen, weil gemäß § 276 Abs. 4 GSVG Kommanditisten, deren Gesellschaftsverhältnis bis zum 30. Juni 1998 begründet worden sei, weiterhin ausgenommen blieben.

Die Beschwerdeführerin legte in ihrer Berufung im Wesentlichen dar, einerseits habe der Erstmitbeteiligte für seine Tätigkeit in der Werkstatt im Rahmen eines freien Dienstvertrages Einkünfte erhalten. Dies betreffe aber nur den Zeitraum ab 1. November 2000 bis laufend. Diesbezüglich werde auch eine entsprechende Abrechnung durchgeführt und würden Sozialversicherungsbeiträge entrichtet. Zusätzlich sei der Erstmitbeteiligte auch Kommanditist der Gesellschaft und habe aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Er sei als Selbständiger zu betrachten. Auf Grund der Änderung der Tätigkeit sei es zur Anmeldung als freier Dienstnehmer ab 1. November 2000 gekommen. Dies sei erfolgt, weil der Erstmitbeteiligte nach seiner freien Zeiteinteilung in der Garage gearbeitet und Tätigkeiten verrichtet habe. Diese Werkstatttätigkeit könne er machen, wann er wolle und wann er Zeit habe. Der Fuhrpark umfasse ca. 12 bis 15 Autos, sodass immer Aufgaben vorhanden seien. Die Ausführungen der Behörde bezögen sich nicht auf die Tätigkeit in der Werkstatt.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge. Der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse wurde hingegen Folge gegeben und festgestellt, dass der Erstmitbeteiligte auf Grund seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin ab 1. März 1998 bis laufend als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG der Vollversicherung (Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie gemäß § 1 Abs. 2 lit. a AIVG der Arbeitslosenversicherung unterliege. Begründend wurde vor allem ausgeführt, der Erstmitbeteiligte sei von S. von 1. Jänner 1995 bis 28. Februar 1998 als Taxilenker angemeldet gewesen. Ab 1. November 2000 sei der Erstmitbeteiligte von der Beschwerdeführerin als freier Dienstnehmer angemeldet worden. Er sei laufend bei der Beschwerdeführerin beschäftigt. Am 24. April 1998 sei der Antrag auf Neueintragung einer Firma beim Landesgericht Linz gestellt worden. Auf Grund des Zusammenschlussvertrages vom 31. März 1998 sei das Einzelunternehmen S. in die S. KEG umgewandelt worden. Mit Gesellschaftsvertrag vom 31. März 1998 sei dem Erstmitbeteiligten die Kommanditistenstellung eingeräumt worden. Der persönlich haftende Gesellschafter sei S. Die Eintragung ins Firmenbuch durch das Landesgericht Linz sei am 15. Mai 1998 erfolgt. Mit dem Taxi könne der Erstmitbeteiligte fahren, wenn er der Ansicht sei, das beste Geschäft zu machen. Eigentümerin des Taxis sei die Beschwerdeführerin. Als Kommanditist erhalte der Erstmitbeteiligte (abgesehen von seinem Entgelt als Taxifahrer) keine weiteren Zahlungen. Ab Dezember 2001 sei ihm ein anderes Taxi zur Verfügung gestellt worden, das auch weitere Mitarbeiter der Beschwerdeführerin benützten. Der Erstmitbeteiligte könne jedoch bestimmen, wann Mitarbeiter das Taxi benützen dürften. Er sei an deren Umsatz mit 10 % beteiligt. Das Auto dürfe vom Erstmitbeteiligten nicht an betriebsfremde Personen weitergegeben werden. Der Erstmitbeteiligte melde sich bei Dienstbeginn bei der Taxifunkzentrale an. Die einzelnen Fahraufträge bekomme er über die Taxifunkzentrale oder direkt vom Kunden. Seit November 2000 würden vom Erstmitbeteiligten neben der bestehenden Taxilenkertätigkeit weitere Tätigkeiten (z.B. Mithilfen in der Werkstätte, Kontrolle der Fahrzeuge) verrichtet. Für diese Tätigkeiten erhalte er monatlich zwischen EUR 290,60 und EUR 363,36. Dafür sei eine Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse erfolgt. Es seien für diese zusätzlichen Tätigkeiten und deren Entlohnung jedoch keine besonderen Vereinbarungen getroffen worden und dafür bestehe auch kein Vertrag. Von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sei dem Erstmitbeteiligten mitgeteilt worden, dass eine Pflichtversicherung nach dem GSVG als Kommanditist auf Grund der frühen Gründung der Gesellschaft nicht möglich sei. Die Bezeichnung der zwischen der Beschwerdeführerin und dem Erstmitbeteiligten getroffenen Vereinbarung sei unwesentlich. Wesentlich sei einzig und allein die tatsächliche Handhabung. Es sei von einem Dienstverhältnis im klassischen Sinn auszugehen. Die Bindung an den Arbeitsort sei durch das Taxi und durch die Kundenwünsche gegeben. Aus der Niederschrift vom 21. März 2002 gehe hervor, dass die hauptberuflichen Fahrer (zu diesen zähle auch der Erstmitbeteiligte) fixe Dienstzeiten einzuhalten hätten. Der Erstmitbeteiligte müsse sich bei Dienstbeginn an- und bei Dienstende abmelden. In der Praxis ergebe sich die Bindung an Arbeitszeit und Beschäftigungsausmaß auf Grund der Erfordernisse des Betriebes. Die Weisungsbindung äußere sich darin, dass der Erstmitbeteiligte die ihm zugewiesenen Kunden prinzipiell befördern müsse. Die monatlich erstellten Abrechnungsbelege hätten die Kontrollunterworfenheit des Erstmitbeteiligten zur Folge. Die persönliche Arbeitspflicht des Erstmitbeteiligten sei gegeben, ebenso die Entgeltlichkeit der Tätigkeit. Die wirtschaftliche Abhängigkeit folge aus der Zurverfügungstellung der wesentlichen Betriebsmittel (Taxi, Taxifunk) durch die Beschwerdeführerin. Betreffend den freien Dienstvertrag sei keine besondere Vereinbarung getroffen worden. Folglich habe auch hier keine Vertretungsbefugnis bestanden. Der Arbeitsort sei unstrittig. Zu den Pflichten eines Taxilenkers gehöre auch die Wartung und Überprüfung seines Fahrzeuges. Folglich seien die Werkstättentätigkeiten in das Dienstverhältnis einzubeziehen. Die Stellung eines Kommanditisten schließe das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nach § 4 Abs. 2 ASVG nicht aus. Bringe der Kommanditist Dienstleistungen in die Gesellschaft ein, übernehme er typische unternehmerische Aufgaben (z.B. Geschäftsführungsbefugnisse) oder trage er ein Unternehmerrisiko, das über seine Haftungseinlage hinausgehe (z.B. Pflicht zur Verlustabdeckung im Innenverhältnis), liege eine Erwerbstätigkeit vor, die nach den Kriterien des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG (bei Dienstleistungen gegebenenfalls nach § 4 Abs. 2 oder 4 ASVG) die Sozialversicherungspflicht nach sich ziehe. Im gegenständlichen Fall bringe der Erstmitbeteiligte Arbeitsleistungen in die KEG ein. Er habe aber keine typischen unternehmerischen Aufgaben übernommen. Von der Geschäftsführung und der Vertretung sei er laut Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen. Er trage auch kein Unternehmerrisiko. Eine Pflichtversicherung nach dem GSVG sei auch deshalb ausgeschlossen, weil die KEG bereits vor dem 30. Juni 2000 (gemeint offenbar: 1998) gegründet worden sei.

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 nahm von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete, ebenso wie das Arbeitsmarktservice Oberösterreich, eine Gegenschrift. Die weiteren Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens haben sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

Gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert).

Dienstnehmer im Sinne des ASVG ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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.

Die Versicherungspflicht von Dienstnehmern auf Grund freier Dienstverträge regelt § 4 Abs. 4 ASVG (vgl. zur Entwicklung der Rechtslage auch die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0101).

Strittig ist zunächst, ob die belangte Behörde zu Recht ausgesprochen hat, dass die Tätigkeit des Erstmitbeteiligten als Taxilenker § 4 Abs. 2 ASVG unterliegt. Dazu ist festzuhalten, dass es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keineswegs von vornherein ausgeschlossen ist, dass ein an der Geschäftsführung nicht beteiligter Kommanditist in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit zur KEG als Dienstgeberin beschäftigt sein kann und daher auch der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG unterliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. März 2004, Zl. 2001/08/0170; eine Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG kommt hingegen nur in Frage, wenn auf Grund der jeweiligen Tätigkeit nicht bereits eine Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz eingetreten ist; vgl. zu § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG auch die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 2006, Zl. 2003/08/0231, und Zl. 2004/08/0120);

Im vorliegenden Fall verpflichtet der Gesellschaftsvertrag den Erstmitbeteiligten in atypischer Weise zur Arbeitsleistung als Taxilenker neben seiner Geldeinlage als Kommanditist. Von der Geschäftsführung ist der Erstmitbeteiligte als Kommanditist ausgeschlossen (§ 164 HGB), woran der Gesellschaftsvertrag nichts geändert hat.

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

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

Die belangte Behörde ist des Weiteren davon ausgegangen, dass es zur Tätigkeit eines Taxilenkers gehöre, sich um sein Taxi zu kümmern. Sie ist aber nicht näher darauf eingegangen, dass nach den Angaben des Erstmitbeteiligten und der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren der Erstmitbeteiligte in der Werkstätte tätig gewesen ist und auch Arbeiten an anderen Taxis geleistet hat. Die belangte Behörde ist auch nicht darauf eingegangen, dass die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat, dass der Erstmitbeteiligte diese Tätigkeiten habe verrichten können, wann immer er gewollt habe. Es gelten daher auch in diesem Zusammenhang die Darlegungen im oben genannten hg. Erkenntnis vom heutigen Tag zur Frage der persönlichen Abhängigkeit des Erstmitbeteiligten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Nebeneinanderbestehen eines abhängigen

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

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

Der angefochtene Bescheid war abgesehen davon aus den im hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2005/08/0176, angeführten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes zu beheben.

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

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Die Gegenschrift des Arbeitsmarktservice Oberösterreich war zurückzuweisen, da das Arbeitsmarktservice über keine eigenen subjektiv öffentlichen Rechte verfügt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0055) und daher nicht die Stellung einer mitbeteiligten Partei haben kann.

Wien, am 31. Jänner 2007

#### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005080178.X00

#### **Im RIS seit**

06.03.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.10.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

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