

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/29 G312 2128415-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.2019

Entscheidungsdatum

29.04.2019

Norm

ASVG §410

ASVG §44

ASVG §49

B-VG Art133 Abs4

Spruch

G312 2128415-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch XXXX in XXXX, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 21.03.2016, Zl: XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 15.11.2017 und 06.12.2017 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Mit Bescheid vom 21.03.2016, Zl. XXXX, sprach die XXXX Gebietskrankenkasse (in der Folge: belangte Behörde) gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 iVm. §§ 44 Abs. 1, 49 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG aus, dass die XXXX, (im Folgenden: Beschwerdeführerin oder kurz BF) wegen der im Zuge der bei ihr stattgefundenen Beitragsprüfung festgestellten Meldedifferenzen verpflichtet sei, die in der Beitragsabrechnung vom 09.10.2015 und im dazugehörigen Prüfbericht vom 12.10.2015 zu Dienstgeberkontonummer XXXX ausgewiesenen allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge und Zuschläge sowie Verzugszinsen in Höhe von insgesamt EUR 224.406,60 nachzuentrichten. Zur Beitragsabrechnung vom 09.10.2015 sowie dem dazugehörigen Prüfbericht vom 12.10.2015 sprach die belangte Behörde aus, dass diese einen integrierenden Bescheidbestandteil bilden würden.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass im Rahmen der Beitragsprüfung (Prüfzeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2014) festgestellt worden sei, dass die Beschäftigten nach dem KV Personenbeförderungsgewerbe abgerechnet wurden, obwohl den Beschäftigten der Lohn in der Höhe des gesetzten Kollektivvertrages für das XXXX ab 01.01.2011 zustehe. Die entsprechenden Beiträge seien mit Beitragsabrechnung vom 09.10.2015 nachverrechnet worden.

2. Dagegen richtete sich die mit 19.04.2016 datierte und am 22.04.2016 rechtzeitig bei der belangten Behörde eingelangte Beschwerde und wurde im Wesentlichen zusammengefasst mit der absoluten Nichtigkeit des Bescheides, sowie mit der Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes begründet und beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückzuverweisen. Gleichzeitig regte die BF an, das BVwG möge beim VfGH einerseits die Überprüfung der VO über die Satzungserklärung des KV XXXX hinsichtlich Rechtswidrigkeit sowie die Aufhebung der VO über die Satzungserklärung des KV XXXX wegen Verfassungswidrigkeit und Gesetzwidrigkeit beantragen.

3. Der maßgebliche Verwaltungsakt wurde von der belangten Behörde samt Beschwerde und Vorlagebericht am 13.06.2016 dem Bundesverwaltungsgericht zur weiteren Entscheidung vorgelegt und am 20.06.2016 der Gerichtsabteilung G312 zugewiesen.

4. Mit Schriftsatz vom 20.01.2017 wurde die BF unter Fristsetzung aufgefordert, zum Vorlagebericht der belangten Behörde Stellung zu nehmen.

5. Mit Schriftsatz vom 20.02.2017 nahm die BF zum Vorlagebericht der belangten Behörde Stellung.

6. Am 10.03.2017 wurde die Stellungnahme der BF der belangten Behörde übermittelt und sie unter Fristsetzung zur Stellungnahme aufgefordert.

7. Mit Schriftsatz vom 06.04.2017 nahm die belangte Behörde hiezu Stellung.

8. Am 15.11.2017 fand eine öffentliche, mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, für diese wurden die Verfahren XXXX, XXXX, XXXX und XXXX zur gemeinsamen Verhandlung (allgemeiner Aufbau des XXXX und Spezifika einzelner Regionalstellen) verbunden und zum Schluss der Verhandlung wieder getrennt. Die Beschwerdeführer nahmen samt Rechtsvertretung an der Verhandlung, wie auch die geladenen Zeugen und Vertreter der belangten Behörde teil. Ein Zeuge ist entschuldigt (ärztlich krankgeschrieben) der Verhandlung ferngeblieben.

9. Am 06.12.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine weitere mündliche Verhandlung, bezogen auf die betroffene Regionalstelle, statt, an der die BF samt Rechtsvertreter und eine Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen.

10. Mit Schriftsatz vom 03.01.2018 nahm die belangte Behörde Stellung zum Gutachten XXXX vom 17.11.2016, welches in der mündlichen Verhandlung von der Regionalstelle XXXX eingebracht wurde, Stellung.

11. Am 16.01.2018 wurde die BF unter Beilage der Stellungnahme der belangten Behörde binnen 4wöchiger Fristsetzung aufgefordert, ihrerseits dazu Stellung zu nehmen.

12. Mit Schriftsatz vom 07.02.2018 nahm die BF über ihre rechtsfreundliche Vertretung dazu Stellung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF firmiert unter der Firmenbuchnummer FN XXXX als XXXX mit Sitz in XXXX.

Der Geschäftszweig der BF umfasst den Sozial- und Rettungsdienst. Als Geschäftsführer vertritt XXXX (im Folgenden: ER) die GesmbH nach außen und ist alleiniger Gesellschafter der BF.

Die BF verfügt über das Mietwagengewerbe zur Beförderung mit Personenkraftfahrzeugen sowie das Mietwagengewerbe zur Beförderung eingeschränkt auf die Durchführung von Krankentransporten mit einem PKW.

Sowohl die BF, als auch deren Dachverband, sind jeweils Mitglieder beim Fachverband der Wirtschaftskammer für das Beförderungsgewerbe und die BF schließt selbständig Verträge mit den Sozialversicherungsträgern ab.

Der Verein XXXX, bei dem die BF Mitglied ist, ist seit XXXX anerkannt als öffentlicher, allgemeiner Rettungsdienst.

1.4. Die DienstnehmerInnen der BF wurden bis zur GPLA (jedenfalls bis 31.12.2014) nach dem Kollektivvertrag für Personenbeförderung entlohnt und für sie entsprechend Abgaben durch die BF bezahlt.

1.5. Die BF beschäftigte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 31 Dienstnehmer, XXXX davon als KFZ Lenker, XXXX als Sanitäter in Ausbildung, XXXX als Sanitäter und XXXX als Rettungssanitäter.

1.6.1. Die BF führte im Prüfzeitraum (01.01.2008 bis 31.12.2014) eine reine Personenbeförderung sowie Personenbeförderung eingeschränkt auf die Durchführung von Krankentransporten mit PKWs (einfache Krankentransport) und KTWs (qualifizierte Krankentransport) durch. Für die Krankenbeförderung bedient sich die BF eigenen, speziell gekennzeichneten PKWs und KTWs sowie vom Dachverband angemieteten PKWs. Die PKWs und KTWs sind XXXX, markiert mit XXXX und einem XXXX in dessen Mitte, der Marke des XXXX. Die Ausstattung der Pkws richtet sich nach der Straßenverkehrsordnung, sie müssen darüber hinaus keine medizinischen Ausstattungsgeräte mit sich führen. Die Pkws verfügen weder über ein Folgetonhorn noch über eine Blaulichtanlage und sind nicht mautgebührenbefreit. Zur reinen Personenbeförderung werden neutrale PKWs aus dem eigenen Fuhrpark, oder von Mietwagenunternehmen angemietet, verwendet.

1.6.2. Der Krankentransport untergliedert sich in einfachen Krankentransport (PKW) und qualifizierter Krankentransport (KTW).

Der qualifizierte Krankentransport wird immer mit dem KTW durchgeführt, welcher in Begleitung von mindestens 2 Rettungssanitätern stattfindet, wobei einer als Fahrer und einer als Krankenbegleitung eingesetzt wird. Für die Anstellung als Beifahrer eines KTW setzte die Beschwerdeführerin zwingend einen Nachweis über die abgelegte Prüfung zum Rettungssanitäter voraus. Dieser Unternehmensbereich unterliegt grundsätzlich dem KV XXXX.

Der einfache Krankentransport, von der BF als reine Personenbeförderung angesehen (als solcher zählt zB der Transport von Personen, welche zur Strahlentherapie oder Dialyse gefahren werden), wird ebenfalls durch Sanitäter bzw. einem Sanitäter in Ausbildung durchgeführt und dafür überwiegend eindeutig markierte PKWs (XXXX mit XXXX und mittig ein XXXX) verwendet. Ausgenommen sind solche Fahrten, bei denen die zu befördernde Person einen "neutralen" PKW, also einen unmarkierten PKW, zur Beförderung anfordert.

1.6.3. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (Prüfzeitraum) führte die BF auch Personenbeförderung (einfacher Krankentransport) mit "gesunden" Personen durch, davon werden ca. 20 - 30 % nicht über die Sozialversicherungsträger abgerechnet, da die Kostenübernahme nachträglich abgelehnt wurde. Als gesunde Personen bezeichnet die BF Personen, die zB nach einer erfolgreichen Krebsoperation nicht mehr als erkrankt gelten, trotzdem noch mit einer Strahlentherapie behandelt werden.

Die Personen(Kranken)beförderung der BF erfolgt überwiegend im Auftrag von Ärzten, Krankenanstalten und Patienten bzw. Sozialversicherungsträger auf Rechnung vom Sozialversicherungsträger, somit erwirtschaftet die BF ihren Umsatz im hohen Ausmaß durch solche Auftragsfahrten. Sofern Fahrten von den Sozialversicherungsträgern im Nachhinein abgelehnt werden, werden diese von der BF als im privaten Auftrag erfolgte Personen(Kranken)beförderung gewertet.

Die wirtschaftliche Leistung hinsichtlich Anzahl der Fahrten sowie die Umsätze der beiden Bereiche stellten sich im Zeitraum ab 2011 wie folgt dar:

Anzahl Transport ohne Sanitäter

Anzahl Transport mit Sanitäter

Umsätze bloße Personenbeförderung ohne Sanitäter

Umsätze Krankentransport mit Sanitäter

2011

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

2012

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

2013

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

Das Verhältnis der eingesetzten Mitarbeiter stellt sich wie folgt dar:

62 % im Bereich der einfach (Personen)Krankenbeförderung, 38 % der qualifizierten Krankenbeförderung

Folgende Transporte wurden im Jahr 2014, aufgelistet nach den Kriterien "gehend", "sitzend", "liegend" und "im Rollstuhl" transportiert, durchgeführt:

PKW

PKW

PKW

PKW

KTW

gehend

Sitzend

Rollstuhl

insgesamt

Liegend

1/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

2/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

3/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

4/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

5/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

6/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

7/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

8/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

9/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

10/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

11/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

12/2014

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

XXXX

Die oben

ziffernmäßig angeführten PKW sind ohne besondere Ausstattung und wurden für die Personenbeförderung/einfacher Krankentransport eingesetzt, sind jedoch durch die Marke XXXX gekennzeichnet.

Für den qualifizierten Krankentransport wurden XXXX (ein KTW) mit barrierefreier und behindertengerechter Ausstattung eingesetzt.

Für die normale Personenbeförderung - also unmarkierte PKWs - werden diese von Mietwagenbetriebe angemietet.

Die überwiegende Anzahl der Krankentransporte umfasst Transporte mit dem PKW (einfacher Krankentransport). Im Rahmen dieser Fahrten fallen keine spezifischen gesundheitlichen Betreuungsmaßnahmen an. Bei diesen Krankentransporten müssen die transportierten Personen im Pkw nicht versorgt werden und Fahrer nicht als Rettungssanitäter tätig werden. Die Kraftfahrzeuge im einfachen Krankentransport haben keine Blaulichtgenehmigung. Als Serviceleistung der BF führen die Lenker bei Beförderung und Begleitung in ein Krankenhaus die Anmeldung im Krankenhaus durch. Dabei erhalten sie den Stempel für den Transport, den sie für die Abrechnung mit den Sozialversicherungsträgern benötigen. Einige PKWs werden ausschließlich für die Beförderung für Chemotherapiepatienten zur Verfügung gestellt, da diese immunschwach sind und somit besondere Hygienevorschriften einzuhalten sind. Dem Pkw ist immer nur ein Fahrer zugeteilt, der Pkw-Fahrer muss keine Sanitäterausbildung haben. Jedoch waren im Betrieb im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ca. XXXX Personen beschäftigt, davon XXXX als Kraftfahrer, XXXX als Rettungssanitäter, XXXX als Sanitäter und XXXX als Sanitäter in Ausbildung Personen ohne Sanitäterausbildung werden als Mietwagenfahrer geführt.

Im Einsatz der KTWs, wie auch im Rahmen der Pkw-Fahrten werden Einsatzprotokolle ausgefüllt, denen, neben dem Einsatzdatum, der Einsatzzeit, dem Transportweg, dem Transportführer, dem Fahrer, auch die Art der Erkrankung sowie die Transportart zu entnehmen sind. Diese Protokolle enthalten auch eine Rubrik "Kostenträger", in welche die entsprechende Sozialversicherung eingetragen wird. Dies hat jedoch nur informellen Charakter, da die Transportierten (nur) ihre Sozialversicherung angeben, daraus ist nicht zu schließen, dass diese die Kosten des Transportes auch tatsächlich trägt.

1.7. Die BF führt auch Privatfahrten - wenn auch in äußerst geringem Ausmaß - durch, das sind solche Fahrten, die nicht von Ärzten, Krankenhäusern etc. beauftragt und daher auch nicht von der Krankenversicherung bezahlt werden, dafür werden unmarkierte PKW angemietet. Die BF verrechnet im überwiegenden Ausmaß gegenüber den Sozialversicherungen, in geringerem Ausmaß auch gegenüber Privaten.

1.8. Der Betrieb der BF ist als Mischbetrieb im Sinne des § 9 Abs. 3 ArbVG anzusehen, da sämtliche Bereiche (Personenbeförderung, einfache Krankenbeförderung und qualifizierte Krankenbeförderung) in einer organisatorischen Einheit verwaltet und betrieben werden.

1.9. Das XXXX ist eine "Marke", die vom Verein an die Regionalstellen verpachtet wird, ein Qualitätssiegel. In der Bevölkerung wird das XXXX - analog dem XXXX - als Krankentransport wahrgenommen.

1.10. Gesunde Personen beauftragen Taxi- bzw. Mietwagenunternehmen zur Personenbeförderung. Taxiunternehmen schließen ebenfalls teilweise Verträge mit den Sozialversicherungsträgern ab, wodurch diese Fahrten - einfacher Krankentransport - mit den Sozialversicherungsträgern verrechnet werden können.

In dem vorliegenden Mischbetrieb (Personenbeförderung und Krankenbeförderung) liegt das maßgebliche wirtschaftliche Gepräge im Rahmen einer Gesamtbetrachtung im qualifizierten Krankentransport.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben dargestellte Verfahrensgang, wie auch der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der belangten Behörde und der vorgelegten Urkunden, die dem gegenständlichen Verfahren im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu Grunde zu legen sind, und dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Feststellungen zum Firmenbuch gründen auf dem amstwegig eingeholten Auszug aus dem österreichischen Firmenbuch vom 30.05.2016.

Die Feststellungen zum PKW und KTW Einsatz, der Anzahl der Beförderungen, die Dienstnehmeranzahl und den Dienstnehmereinsatz sowie den erzielten Umsatz gründen auf den Akteninhalt, auf von der BF vorgelegten und seitens der Behörde unbestrittenen Aufstellungen in der Beschwerde, dem Sachverständigengutachten XXXX, dem beigebrachten Urteil des LG für ZRS Graz zu 43 Cga 32/15b, den Ermittlungsergebnissen der belangten Behörde sowie den nachvollziehbaren und glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung.

2.2. Die BF sowie die geladenen Zeugen haben schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei die Aufgabenbereiche der einzelnen Regionalstellen sowie die ausgeübten Tätigkeiten der in den Regionalstellen beschäftigten Personen beschrieben.

In der mündlichen Verhandlung konnte ebenfalls glaubhaft dargelegt werden, dass die Geschäftsbereiche der BF in der jeweiligen Regionalstelle des XXXX gemeinsam, also nicht in organisatorisch getrennten Bereichen, verwaltet und abgewickelt werden.

Da die BF ein Gewerbe zur Personenbeförderung wie auch zur Personenbeförderung eingeschränkt auf Krankenbeförderung ausübt, ist vorliegend von einem Mischbetrieb auszugehen, auch wenn die BF das Vorliegen eines Mischbetriebs vorwiegend auf die Trennung einfacher Krankentransport (Personenbeförderung) und qualifizierter Krankentransport (Krankentransport) stützt.

Die Anzahl der Fahrten mit den PKWs und KTWs wurden von der BF in Tabellen vorgelegt und von der belangten Behörde nicht bestritten.

Die Zeugen haben glaubhaft und schlüssig ihre Tätigkeit als Sanitäter bzw. Fahrer beschrieben, ihre Ausbildung, ihren Einsatz am KTW bzw. PKW und der nicht getrennten Organisation der Bereiche (Personenbeförderung sowie einfacher und qualifizierter Krankentransport) in der Regionalstelle.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A): Abweisung der Beschwerde:

3.1. Gegenständlich ist strittig, ob die seitens der belangten Behörde festgestellten Differenzen und die damit vorgeschriebene Nachentrichtung der Beitragszuschläge zu Recht erfolgt ist.

Unstrittig ist, dass die BF Personenbeförderung sowie einfache und qualifizierte Krankentransporte durchführt.

Unstrittig ist ebenso, dass es sich vorliegend um einen Mischbetrieb iSd§ 9 Abs. 3 ArbVG handelt.

Strittig ist zum einen, ob der einfache Krankentransport der Personenbeförderung zuzuordnen ist, sowie welcher Bereich dem Betrieb das Gepräge gibt, also welchem Bereich die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt.

Ebenso strittig ist, ob der gesetzte KV XXXX Rechtsgültigkeit besitzt bzw. für den Betrieb der BF zur Anwendung kommt.

3.2. Gemäß § 44 Abs. 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge der im Beitragszeitraum gebührende, auf volle Cent gerundete Arbeitsverdienst, welche nach Z. 1 bei den pflichtversicherten Dienstnehmern das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1 ASVG ist.

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG die Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

3.3. Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid im Wesentlichen, dass die BF in der Hauptsache Krankentransporte - mit oder ohne Sanitäter, mit KTW oder PKW - durchführt.

Die BF hingegen vertritt die Ansicht, dass der einfache Krankentransport (mit PKW und ohne Sanitäter) im Unternehmen als normale Personenbeförderung zu werten ist, und diesem Bereich im Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Der einfache Krankentransport mit PKW ohne besondere Ausstattung werde von Personen in Anspruch genommen, die keine besondere Ausstattung des Kraftfahrzeugs benötigen, diese Fahrzeuge werden beispielsweise von Personen für Therapie-, Röntgen-, Strahlen- und sonstige Auftragsfahrten verwendet. Im Rahmen dieser einfachen Krankentransporte würden nicht nur kranke Personen befördert, sondern auch die Beförderung von älteren, gebrechlichen und behinderten Personen durchgeführt. Bei diesen Fahrten werden PKW ohne medizinische oder therapeutische Ausstattung und ohne Sanitäter eingesetzt. Der qualifizierte Krankentransport hingegen werde mit einem KTW mit behindertengerechter und barrierefreier Ausstattung und mit Sanitäter durchgeführt. Daher liege der wirtschaftliche und operative Schwerpunkt im Bereich des einfachen Krankentransports mit PKW und ohne Sanitäter.

3.4. Für die Zuordnung des einfachen Krankentransports zum Bereich normale Personenbeförderung spricht zwar, dass im Rahmen dieser Fahrten keine spezifischen gesundheitlichen Betreuungsmaßnahmen anfallen, sondern nur ein PKW und ein Fahrer zur Verfügung gestellt werden, bei diesen Krankentransporten die transportierten Personen im Pkw nicht versorgt werden und die Fahrer nicht als Rettungssanitäter tätig werden.

Jedoch werden von der BF auch für solche Fahrten Sanitäter bzw. Sanitäter in Ausbildung als Fahrer eingesetzt, was die Aufstellung der im maßgeblichen Zeitraum von der BF beschäftigten Personen zeigt.

Ebenfalls spricht dagegen, dass gesunde Personen die Leistungen der BF gerade nicht in Anspruch nehmen, sondern dafür die üblichen Taxi- oder Mietwagenbetriebe auswählen. Dies wird auch durch die BF selbst bestätigt, die in der mündlichen Verhandlung vorbrachte, dass Patienten teilweise ausdrücklich verlangen, mit einem neutralen PKW befördert zu werden, um in der Umgebung nicht als krank wahrgenommen zu werden.

Die reine Personenbeförderung durch Taxi- oder Mietwagengewerbe unterscheidet sich von der Beförderung mit dem XXXX zudem, dass diese Personenbeförderung mit unmarkierten PKWs und PKW-Lenkern - also keinesfalls Sanitätern - durchgeführt wird. Die PKWs des XXXX werden zudem nicht zu jedermanns Gebrauch zur Verfügung gestellt.

3.5.1. Der Oberste Gerichtshof war bereits mehrfach mit der Angelegenheit von Krankentransporten befasst. In der Entscheidung 9 ObA 8/13m war die Frage zu klären, ob auch die Durchführung von Rettungs- und Krankentransport mit besonders ausgestatteten Rettungswagen als Taxigewerbe bzw. Mietwagengewerbe verstanden werden kann. In der Entscheidung wird ausgeführt, dass ein Taxigewerbe schon deshalb nicht vorliege, da die Wagen nicht zu jedermanns Gebrauch bereitgehalten würden. Gegen die Erfassung im Begriff des Mietwagengewerbes spreche der Umstand, dass es nicht nur um die Beistellung eines Lenkers und eines Kraftfahrzeugs gehe, sondern um Krankentransporte, bei denen immer auch ein Rettungssanitäter eingesetzt werde. Diese spezifische, auf gesundheitliche Rettungsmaßnahmen abgestellte Ausrichtung gebe der erbrachten Leistung die wesentliche Prägung. Dies spreche aber dafür, dass Rettungs- und Krankentransporte nicht im Begriff des Mietwagengewerbes im Sinn des Kollektivvertrags für das Personenbeförderungsgewerbe mit Pkw (Taxi) erfasst seien.

3.5.2. Die Frage, ob der Kollektivvertrag für das Personenbeförderungsgewerbe mit Pkw (Taxis) auch auf Betriebe anzuwenden sei, die Transporte für kranke Personen mit normal ausgerüsteten Pkws (ohne Sonderausstattung) und ohne Begleitung eines Rettungssanitäters durchführen, wurde in der Entscheidung des OGH 9 ObA 91/13m ausdrücklich offen gelassen. Für die Erfassung von (reinen) Krankentransporten im Begriff des Mietwagengewerbes spreche der Umstand, dass es beim Transport einer bestimmten "kranken" Person, wie auch bei einer gesunden, nur um die Beistellung eines Lenkers und eines Kraftfahrzeugs gehe, bei der kein Rettungssanitäter eingesetzt werde. Im Gegensatz zu Rettungsdiensttransporten gebe daher beim "normalen" Krankentransport nicht die spezifische, auf gesundheitliche Rettungsmaßnahmen abgestellte Ausrichtung der erbrachten Leistung die wesentliche Prägung. Dagegen könnte ins Treffen geführt werden, dass auch diese "normalen" Krankentransporte nur nach ärztlicher Verordnung durchgeführt würden und die Beklagte die Kosten aufgrund einer Vereinbarung mit der Gebietskrankenkasse direkt verrechne. Aufgrund der überwiegenden wirtschaftlichen Bedeutung der Durchführung von Krankentransporten mit Krankentransportwagen durch die dort beklagte Partei, musste diese Frage jedoch nicht abschließend geklärt werden.

3.5.3. In der Entscheidung des OGH 8 ObA 2/18d war der Transport behandlungsbedürftiger Personen mit Transportwagen mit spezieller Ausstattung zu beurteilen, wobei alle Mitarbeiter des Unternehmens ihrer Ausbildung nach Rettungssanitäter waren, weshalb davon ausgegangen wurde, dass der Kollektivvertrag für das Personenbeförderungsgewerbe mit Personenkraftwagen nicht anwendbar sei.

3.6.1. Gemäß § 4 Abs. 1 ArbVG sind gesetzliche Interessenvertretungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer kollektivvertragsfähig, denen unmittelbar oder mittelbar die Aufgabe obliegt, auf die Regelung von Arbeitsbedingungen hinzuwirken und deren Willensbildung in der Vertretung der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerinteressen gegenüber der anderen Seite unabhängig ist.

Kollektivvertragsfähig sind gemäß Abs. 2 leg. cit. die auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhenden Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, welche sich nach ihren Statuten zur Aufgabe stellen, die Arbeitsbedingungen innerhalb ihres Wirkungsbereiches zu regeln (Z 1); in ihrer auf Vertretung der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerinteressen gerichteten Zielsetzung in einem größeren fachlichen und räumlichen Wirkungsbereich tätig werden (Z 2); vermöge der Zahl der Mitglieder und des Umfangs der Tätigkeit eine maßgebende wirtschaftliche Bedeutung haben (Z 3); in der Vertretung der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerinteressen gegenüber der anderen Seite unabhängig sind (Z 4).

Für Arbeitsverhältnisse zu Vereinen, die vermöge der Zahl ihrer Mitglieder, des Umfangs ihrer Tätigkeit und der Zahl ihrer Arbeitnehmer eine maßgebende Bedeutung haben, sind diese gemäß Abs. 3 leg. cit. selbst kollektivvertragsfähig, soweit sie nicht für Arbeitsverhältnisse bestimmter Betriebs- oder Verwaltungsbereiche einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitgeber angehören.

Gemäß § 5 Abs. 1 ArbVG ist die Kollektivvertragsfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 und 3 auf Antrag nach Anhörung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretungen durch das Bundeseinigungsamt zuzuerkennen.

Die Entscheidung über die Zuerkennung der Kollektivvertragsfähigkeit ist gemäß Abs. 2 leg. cit. im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" kundzumachen und dem Bundesministerium für soziale Verwaltung sowie jedem für Arbeits- und Sozialrechtssachen zuständigen Gerichtshof zur Kenntnis zu bringen. Die Kosten der Kundmachung hat die freiwillige Berufsvereinigung (der Verein), der (dem) die Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt wurde, zu tragen.

Die Kollektivvertragsfähigkeit ist gemäß Abs. 3 leg. cit. durch das Bundesinigungsamt von Amts wegen oder auf Antrag einer kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigung oder einer gesetzlichen Interessenvertretung abzuerkennen, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 oder 3 nicht mehr gegeben sind; die Bestimmungen des Abs. 2 sind sinngemäß anzuwenden.

Kollektivvertragsangehörig sind gemäß § 8 Abs. 1 ArbVG, sofern der Kollektivvertrag nicht anderes bestimmt, innerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer, die zur Zeit des Abschlusses des Kollektivvertrages Mitglieder der am Kollektivvertrag beteiligten Parteien waren oder später werden (Z 1); die Arbeitgeber, auf die der Betrieb oder ein Teil des Betriebes eines der in Z 1 bezeichneten Arbeitgeber übergeht Z 2); die Arbeitgeber, die im Rahmen eines verbundenen Gewerbes fachübergreifende Leistungen erbringen, hinsichtlich der Kollektivverträge in den ausgeübten Wirtschaftsbereichen, in denen keine Kollektivvertragsangehörigkeit nach Z 1 oder 2 besteht Z 3).

Verfügt ein mehrfach kollektivvertragsangehöriger Arbeitgeber über zwei oder mehrere Betriebe, so findet gemäß § 9 Abs. 1 ArbVG auf die Arbeitnehmer der jeweilige dem Betrieb in fachlicher und örtlicher Beziehung entsprechende Kollektivvertrag Anwendung.

Die Regelung des Abs. 1 findet gemäß Abs. 2 leg. cit. sinngemäß Anwendung, wenn es sich um Haupt- und Nebenbetriebe oder um organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen handelt.

3.6.2. Gemäß § 1 Z 1 der Verordnung des Bundesinigungsamtes gilt die Satzung des Kollektivvertrages des XXXX für Anbieter von Rettungs- und Krankentransportdiensten. Eine Ausnahme besteht nur hinsichtlich der Wasser-, Höhlen-, Flugrettung und Rettungshundestaffel. Räumlich erstreckt sich der Geltungsbereich der Verordnung auf das Bundesgebiet (§ 1 Z 2).

3.6.3. Die aufgrund § 15 Wirtschaftskammer-gesetz 1998 erlassene Fachorganisationsordnung errichtete in der Sparte "Transport und Verkehr" unter § 6 unter anderem folgenden Fachverband:

"5. Fachverband für Beförderungsgewerbe mit Personenkraftwagen"

Im Anhang 1 findet sich unter Punkt V "Sparte Transport und Verkehr" folgende Beschreibung des Fachverbands für Beförderungsgewerbe mit Personenkraftwagen "Unternehmungen der Personenbeförderung mit Kraftfahrzeugen oder mit durch die Kraft von Tieren bewegten Landfahrzeugen sowie Kraftfahrzeugeverleihunternehmungen".

Im KV Personenbeförderung findet sich unter "II. Geltungsbereich" folgende Regelung:

"2. fachlich:

Für alle Betriebe, welche gewerbsmäßig mittels Pkw

- a) das Taxigewerbe ausüben und Mitglied des Fachverbands für die Beförderungsgewerbe mit Pkw sind
- b) das Mietwagengewerbe ausüben und Mitglied des Fachverbands für das Beförderungsgewerbe mit Pkw sind."

3.6.4. Der fachliche Geltungsbereich von Kollektivverträgen wird in § 9 ArbVG geregelt.

Verfügt ein mehrfachkollektivvertragsangehöriger Arbeitgeber über zwei oder mehrere Betriebe, so findet auf die Arbeitnehmer der jeweilige dem Betrieb in fachlicher und örtlicher Beziehung entsprechende Kollektivvertrag Anwendung (Abs 1). Diese Regelung findet sinngemäß Anwendung, wenn es sich um Haupt- und Nebenbetriebe oder um organisatorisch und fachlich abgegrenzte Betriebsabteilungen handelt (Abs 2). Liegt eine organisatorische Trennung in Haupt- und Nebenbetriebe oder eine organisatorische Abgrenzung in Betriebsabteilungen nicht vor, so findet jener Kollektivvertrag Anwendung, welcher für den fachlichen Wirtschaftsbereich gilt, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung hat.

Für die maßgeblich wirtschaftliche Bedeutung iSd§ 9 Abs. 3 ArbVG kommt es also darauf an, welcher Fachbereich dem Betrieb das "Gepräge" gibt, dh. welcher Fachbereich für den Betrieb ausschlaggebend ist (Reissner in ZellKomm2 § 9 ArbVG; OGH 9 ObA 194/90, OGH 8 ObA 77/10 x).

Liegt ein Mischbetrieb im Sinne des§ 9 Abs 3 ArbVG vor, dann verdrängt ein für die Arbeitnehmer des wirtschaftlich maßgeblichen Betriebsbereichs anzuwendender gesetzter Kollektivvertrag in analoger Anwendung des § 9 Abs 3 ArbVG einen für die Arbeitnehmer des wirtschaftlich untergeordneten Bereichs geltenden Kollektivvertrag. (OGH vom 26.11.2013, 9 Ob A91/13t, 9 Ob A16/18w)

Die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung ist danach zu beurteilen, welcher Fachbereich dem Betrieb das wirtschaftliche Gepräge gibt. Dafür kommt es nach der Rechtsprechung nicht nur auf einzelne Aspekte wie etwa Umsatz, Gewinn, Betriebsmitteleinsatz, Ertragskomponenten, Zahl der Arbeitnehmer oder Zusammensetzung des Kundenkreises an. Vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen, in die auch die wirtschaftliche Funktion des einen Fachbereichs für den anderen Fachbereich einzubeziehen ist (Pfeil in Gahleitner/Mosler, Arbeitsverfassungsrecht [2015] § 9 Rz 22; 9 ObA 7/12p; 9 ObA 194/90).

3.7.1. Im vorliegenden Fall werden sowohl Krankentransporte mit Krankentransportwagen (qualifizierter Krankentransport) als auch Krankenbeförderung mit normalen PKWs (einfacher Krankentransport), beide eindeutig markiert mit der Marke XXXX durchgeführt, sowie zu einem geringen Prozentsatz sonstige (Personen)Transporte mit neutralen PKWs.

Bei dem Betrieb der BF handelt es sich - wie bereits oben ausgeführt - um einen Mischbetrieb im Sinn des§ 9 ArbVG mit den Bereichen Personenbeförderung und Krankentransport, ohne getrennte Organisation dieser beiden Bereiche, wodurch die Frage der Anwendung des KV Personenbeförderung wie auch des KV XXXX zu klären ist.

3.7.2. Zur Anwendung des KV des XXXX moniert die BF, dass auf die Beschäftigten der BF der Kollektivvertrag für das Personenbeförderungsgewerbe mit PKW anzuwenden sei und dieser (wegen der Mischbetriebseigenschaft des Unternehmens der BF) gegenüber dem gesetzten Kollektivvertrag des XXXX vorzuziehen wäre. Dies vor allem deshalb, da der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 04.09.2013, Zl. 2011/08/0230, aussprach, dass beim XXXX nicht sämtliche Voraussetzungen der Kollektivvertragsfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ArbVG vorgelegen hätten, somit sei der gesetzte KV rechtswidrig.

Die belangte Behörde begründet ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass den Beschäftigten der BF der Lohn in der Höhe des gesetzten Kollektivvertrages für das XXXX ab 01.01.2011 zugestanden wäre. Es sei zwar richtig, dass der VwGH mit Erkenntnis vom 04.09.2013, Zl. 2011/08/0230 dem XXXX die Kollektivvertragsfähigkeit aberkannt habe, jedoch habe der VwGH nur den Bescheid des Bundesinigungsamtes aufgehoben, mit dem der Antrag der Berufsvereinigung auf Aberkennung der KV des XXXX abgewiesen wurde, es müsse jedoch ein Aberkennungsbescheid des Bundesinigungsamtes Folge der Entscheidung sein. Solange ein solcher Aberkennungsbescheid des Bundesinigungsamtes nicht ergangen sei, stehe der KV des XXXX weiterhin in Geltung und erlische auch die Satzung des KV nicht, auch wenn es sich um eine rechtswidrige Verordnung handle, sei diese bis zu ihrer Aufhebung oder ihrem Erlöschen anzuwenden.

3.7.3. Gemäß § 18 Abs. 1 ArbVG hat das Bundesinigungsamt auf Antrag einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft, die Partei eines Kollektivvertrages ist, bei Vorliegen der in Abs. 3 angeführten Voraussetzungen diesem Kollektivvertrag durch Erklärung zur Satzung auch außerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches rechtsverbindliche Wirkung zuzuerkennen. Die in der Erklärung als rechtsverbindlich bezeichneten Bestimmungen des Kollektivvertrages bilden die Satzung.

Gegenstand des Antrages auf Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung können gemäß Abs. 2 leg. cit. alle oder auch einzelne Bestimmungen des Kollektivvertrages sein, die für die ihm unterliegenden Arbeitsverhältnisse rechtsverbindlich sind, doch dürfen einzelne Bestimmungen nicht aus einem unmittelbaren rechtlichen und sachlichen Zusammenhang gelöst werden.

Ein Kollektivvertrag oder ein Teil eines solchen darf gemäß Abs. 3 leg. cit. nur zur Satzung erklärt werden, wenn der zu satzende Kollektivvertrag gehörig kundgemacht ist und in Geltung steht (Z 1); der zu satzende Kollektivvertrag oder der Teil eines solchen überwiegende Bedeutung erlangt hat Z 3); die von der Satzung zu erfassenden

Arbeitsverhältnisse im Verhältnis zu jenen, die dem Kollektivvertrag unterliegen, im Wesentlichen gleichartig sind (Z 3); die von der Satzung zu erfassenden Arbeitsverhältnisse unbeschadet des Abs. 4 nicht schon durch einen Kollektivvertrag erfasst sind (Z 4).

Kollektivverträge, die sich auf die Regelung einzelner Arbeitsbedingungen beschränken und deren Wirkungsbereich sich fachlich auf die überwiegende Anzahl der Wirtschaftszweige und räumlich auf das ganze Bundesgebiet erstreckt, stehen gemäß Abs. 4 leg. cit. der Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung nicht entgegen.

Kollektivverträge im Sinne des Abs. 4 können gemäß Abs. 5 leg. cit. auch dann zur Satzung erklärt werden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 Z 3 nicht vorliegen.

Kollektivverträge, die von einem kollektivvertragsfähigen Verein (§ 4 Abs. 3) abgeschlossen wurden, können gemäß Abs. 6 leg. cit. nicht zur Satzung erklärt werden.

Die Bestimmungen der gehörig kundgemachten Satzung sind gemäß§ 19 Abs. 1 ArbVG innerhalb ihres räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches unmittelbar rechtsverbindlich. §3 und §11 Abs2 sind sinngemäß anzuwenden.

Kollektivverträge setzen gemäß Abs. 2 leg. cit. für ihren Geltungsbereich eine bestehende Satzung außer Kraft. Dies gilt nicht für Kollektivverträge im Sinne des §18 Abs4.

Das Verfahren auf Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung wird gemäß§ 20 Abs. 1 ArbVG auf Antrag eines gemäß §18 Abs1 Berechtigten eingeleitet. Der Antrag ist schriftlich unter Beischluss dieses Kollektivvertrages zu stellen.

Vor Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung ist gemäß Abs. 2 leg. cit. allen von ihr betroffenen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer Gelegenheit zu schriftlicher Stellungnahme sowie zur Äußerung in einer mündlichen Verhandlung zu geben.

Die Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung hat gemäß Abs. 3 leg. cit. ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen. In der Erklärung zur Satzung sind der Inhalt, der Geltungsbereich, der Beginn der Wirksamkeit und die Geltungsdauer der Satzung festzusetzen.

Die Vorschriften der Abs. 1 bis 3 sind gemäß Abs. 4 leg. cit. auch auf das Verfahren wegen Änderung oder Aufhebung einer Satzung anzuwenden.

Die Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung ist gemäß§ 21 Abs. 1 ArbVG im Bundesgesetzblatt II kundzumachen. Die Satzung ist einem Kataster einzuverleiben.

Das Bundesinstitut für Arbeitsschutz und Arbeitsförderung hat gemäß Abs. 2 leg. cit. dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und jedem für Arbeits- und Sozialrechtssachen zuständigen Gerichtshof eine Ausfertigung der Satzung (Satzungserklärung und Wortlaut der Satzung) mit Angabe der Nummer und des Datums der Kundmachung im Bundesgesetzblatt II und der Katasterzahl zu übermitteln sowie das Erlöschen einer Satzung bekannt zu geben.

3.7.4. Mit Verordnung des Bundesinstitut für Arbeitsschutz und Arbeitsförderung (BGBI. 203/2010, Teil II) wurde der Kollektivvertrag des XXXX mit Wirksamkeit 01.01.2011 zur Satzung erklärt. Die Satzung des Kollektivvertrages der Jahre 2011, 2012 und 2013 erfolgte seit diesem Zeitpunkt jeweils mit Verordnung (BGBI. II 98/2011 mit Wirksamkeit 01.03.2011);

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>