

TE Bvwg Erkenntnis 2016/12/2 W164 2004001-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.12.2016

Entscheidungsdatum

02.12.2016

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §7 Z3

B-VG Art.133 Abs4

1. AIVG Art. 1 § 1 heute
2. AIVG Art. 1 § 1 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2026 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
4. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2024
5. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.04.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2023
6. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
7. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
8. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2015
9. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
10. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
11. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
12. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
13. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
14. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
15. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
16. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2007
17. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
18. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
19. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
20. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
21. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
22. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1999 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
23. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1999 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
24. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014

25. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.10.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 148/1998
26. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 10.01.1998 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1998
27. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1998 bis 09.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
28. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
29. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
30. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1995 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 817/1993
31. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 416/1992

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. ASVG § 7 heute
2. ASVG § 7 gültig ab 01.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2026
3. ASVG § 7 gültig von 01.01.2023 bis 31.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
4. ASVG § 7 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2022
5. ASVG § 7 gültig von 04.12.2021 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
6. ASVG § 7 gültig von 04.12.2021 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 197/2021
7. ASVG § 7 gültig von 01.01.2020 bis 03.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
8. ASVG § 7 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2019
9. ASVG § 7 gültig von 01.01.2020 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
10. ASVG § 7 gültig von 01.07.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2019
11. ASVG § 7 gültig von 01.01.2019 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. ASVG § 7 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
13. ASVG § 7 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
14. ASVG § 7 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
15. ASVG § 7 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2013
16. ASVG § 7 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
17. ASVG § 7 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
18. ASVG § 7 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
19. ASVG § 7 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2005
20. ASVG § 7 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
21. ASVG § 7 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2005
22. ASVG § 7 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
23. ASVG § 7 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2004
24. ASVG § 7 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
25. ASVG § 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
26. ASVG § 7 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
27. ASVG § 7 gültig von 01.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
28. ASVG § 7 gültig von 01.07.2000 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
29. ASVG § 7 gültig von 01.07.2000 bis 30.06.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2000
30. ASVG § 7 gültig von 01.08.1999 bis 30.06.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
31. ASVG § 7 gültig von 01.08.1999 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
32. ASVG § 7 gültig von 01.08.1999 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
33. ASVG § 7 gültig von 01.01.1999 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
34. ASVG § 7 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
35. ASVG § 7 gültig von 01.08.1996 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

W164 2004001-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des

Herrn XXXX, geb. XXXX, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 26.09.2012, Zl. VA-VR 18016051712, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlungen vom 23.8.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Rotraut LEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerde des Herrn römisch 40, geb. römisch 40, gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 26.09.2012, Zl. VA-VR 18016051712, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlungen vom 23.8.2016 zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 1, Abs 2 A) Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins,, Absatz 2

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben und es wird in Abänderung des angefochtenen Bescheides festgestellt:

Herr XXXX unterlag aufgrund seiner Beschäftigung bei der XXXX KG, vormals XXXX KG, vom 30.4.2010 bis 31.8.2010 der Teilversicherungspflicht nach § 7 Z 3 lit a ASVG und von 1.9.2010 bis 27.1.2011 der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs 1 lit a ALVG. Herr römisch 40 unterlag aufgrund seiner Beschäftigung bei der römisch 40 KG, vormals römisch 40 KG, vom 30.4.2010 bis 31.8.2010 der Teilversicherungspflicht nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG und von 1.9.2010 bis 27.1.2011 der Vollversicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, ALVG.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 26.09.2012 hat die Wiener Gebietskrankenkasse festgestellt dass Herr XXXX (im Folgenden Beschwerdeführer, =BF) aufgrund seiner Tätigkeit für die XXXX KG, XXXX Wien, (im folgenden Y-KG) nicht der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Absatz 1 lit a ALVG und auch nicht der Teilversicherungspflicht nach § 7 Z 3 lit a ASVG unterlag. Zur Begründung führte die Wiener Gebietskrankenkasse folgendes aus: Mit Bescheid vom 26.09.2012 hat die Wiener Gebietskrankenkasse festgestellt dass Herr römisch 40 (im Folgenden Beschwerdeführer, =BF) aufgrund seiner Tätigkeit für die römisch 40 KG, römisch 40 Wien, (im folgenden Y-KG) nicht der Vollversicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz 1 Litera a, ALVG und auch nicht der Teilversicherungspflicht nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG unterlag. Zur Begründung führte die Wiener Gebietskrankenkasse folgendes aus:

Der Beschwerdeführer habe bei der Wiener Gebietskrankenkasse vorgesprochen und habe vorgebracht, er wäre vom 30.04.2010 bis 31.08.2010 geringfügig und von 01.09.2010 bis 27.1.2011 vollversicherungspflichtig bei der Y-KG als Mietwagen Chauffeur beschäftigt gewesen. Er habe keinen Urlaub konsumiert. An den Tagen, wo er keine Fahrten hatte, habe er sich abrufbereit gehalten. Mit Herrn XXXX (im Folgenden Herrn Z), der sich ihm als Inhaber des Unternehmens ausgegeben hatte, habe der BF einen Pauschalloon von Euro 27,- brutto pro Fahrt vom Flughafen zur Zieladresse und von der Abholadresse zum Flughafen vereinbart, für Stadtfahrten Euro 17,-. Die Arbeitszeiten des BF wären unterschiedlich gewesen. Der BF habe dazu handschriftliche Aufzeichnungen und Ausdrücke vorgelegt. Weisungen habe der BF von Herrn Z und einem weiteren Mitarbeiter der Y-KG erhalten. Diese hätten seine Arbeitsleistungen auch kontrolliert. Ab 03.09.2010 sei das Privatauto des BF bei der XXXX KG, der Vorgängerin der Y-KG, angemeldet gewesen. Der Beschwerdeführer sei am 27.01.2011 im Zuge eines Gespräches mit Herrn Z, bei dem der Beschwerdeführer sein ausstehendes Gehalt gefordert habe, im Beisein der Frau X gekündigt und die Treppe hinuntergestoßen worden. Der Beschwerdeführer habe bei der Wiener Gebietskrankenkasse vorgesprochen und habe vorgebracht, er wäre vom 30.04.2010 bis 31.08.2010 geringfügig und von 01.09.2010 bis 27.1.2011 vollversicherungspflichtig bei der Y-KG als Mietwagen Chauffeur beschäftigt gewesen. Er habe keinen Urlaub konsumiert. An den Tagen, wo er keine Fahrten hatte, habe er sich abrufbereit gehalten. Mit Herrn römisch 40 (im Folgenden Herrn Z), der sich ihm als Inhaber des Unternehmens ausgegeben hatte, habe der BF einen Pauschalloon von Euro 27,- brutto pro Fahrt vom Flughafen zur Zieladresse und von der Abholadresse zum Flughafen vereinbart, für Stadtfahrten Euro 17,-. Die Arbeitszeiten des BF wären unterschiedlich gewesen. Der BF habe dazu handschriftliche Aufzeichnungen und Ausdrücke vorgelegt. Weisungen habe der BF von Herrn Z und einem weiteren Mitarbeiter der Y-

KG erhalten. Diese hätten seine Arbeitsleistungen auch kontrolliert. Ab 03.09.2010 sei das Privatauto des BF bei der römisch 40 KG, der Vorgängerin der Y-KG, angemeldet gewesen. Der Beschwerdeführer sei am 27.01.2011 im Zuge eines Gespräches mit Herrn Z, bei dem der Beschwerdeführer sein ausstehendes Gehalt gefordert habe, im Beisein der Frau römisch zehn gekündigt und die Treppe hinuntergestoßen worden.

Die Wiener Gebietskrankenkasse habe daraufhin die Y-KG ersucht, entsprechende Nachmeldungen zu übermitteln oder eine schriftliche Stellungnahme abzugeben.

Daraufhin habe Rechtsanwalt Dr. Mitterböck als Vertreter der Y-KG schriftlich eingewendet, der BF hätte falsche Behauptungen gemacht. Er sei selbstständig tätiger Unternehmer und übe das Taxigewerbe aus. Die Y-KG habe ihn als konzessionierten Subunternehmer in Einzelfällen mit der Durchführung von Personenbeförderungen beauftragt. Es sei ein Pauschalhonorar vereinbart worden, wie vom Beschwerdeführer angegeben. Die Entgegennahme der Honorare habe der Beschwerdeführer mit seinem eigenen Firmenstempel quittiert. Der Beschwerdeführer habe die Y-KG zwar mehrfach um ein Dienstverhältnis ersucht, dies habe die Y KG jedoch abgelehnt.

Das vom Beschwerdeführer angestrebte Arbeits- und Sozialgerichtliche Verfahren 7Cga43/11k über die Zahlung von Euro 1906,-- wurde mit einem Vergleich vom 11.11.2011 abgeschlossen, bei dem sich die Y KG verpflichtete, Euro 1600 netto zu bezahlen.

Die WGKK hielt in der Begründung des angefochtenen Bescheides fest, dass der gerichtliche Vergleich keine Feststellungen über die Versicherungspflicht des BF als Dienstnehmer enthalten habe. Nach dem Gesamtbild der strittigen Beschäftigung hätten die Merkmale der Unabhängigkeit gegenüber jenen der persönlichen Abhängigkeit überwogen: Der Beschwerdeführer habe die Kosten für Reparaturen und Treibstoff sowie die Flughafengebühren für das Fahrzeug bezahlt, mit dem er die Fahrten durchführte. Es liege eine Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" vor. Der Beschwerdeführer habe vereinbarungsgemäß für eine durchgeführte Fahrt einen bestimmten Geldbetrag erhalten. Dass der Beschwerdeführer die Gäste zu bestimmten Zeiten an bestimmten Ort abzuholen und bei der Abreise an den Abfahrtsort zu bringen hatte liege in der Natur der Sache und bedeute keine Bindung an Arbeitszeit und Arbeitsort. Den Beschwerdeführer hätten keine Berichtspflichten oder ähnliches getroffen. Eine Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG sei auszuschließen. Die WGKK hielt in der Begründung des angefochtenen Bescheides fest, dass der gerichtliche Vergleich keine Feststellungen über die Versicherungspflicht des BF als Dienstnehmer enthalten habe. Nach dem Gesamtbild der strittigen Beschäftigung hätten die Merkmale der Unabhängigkeit gegenüber jenen der persönlichen Abhängigkeit überwogen: Der Beschwerdeführer habe die Kosten für Reparaturen und Treibstoff sowie die Flughafengebühren für das Fahrzeug bezahlt, mit dem er die Fahrten durchführte. Es liege eine Beschäftigung "im delegierten Aktionsbereich eines Unternehmens" vor. Der Beschwerdeführer habe vereinbarungsgemäß für eine durchgeführte Fahrt einen bestimmten Geldbetrag erhalten. Dass der Beschwerdeführer die Gäste zu bestimmten Zeiten an bestimmten Ort abzuholen und bei der Abreise an den Abfahrtsort zu bringen hatte liege in der Natur der Sache und bedeute keine Bindung an Arbeitszeit und Arbeitsort. Den Beschwerdeführer hätten keine Berichtspflichten oder ähnliches getroffen. Eine Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins und Absatz 2, ASVG sei auszuschließen.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid fristgerecht Einspruch an den Landeshauptmann von Wien und brachte vor, Herr Z habe sich ihm als Chef eines gut gehenden Mietwagenunternehmens vorgestellt und habe ihm eine Stelle mit Vollenmeldung mit einer Bedingung angeboten: Der BF müsse seinen Privatwagen in die Firma einbringen. Es hätte notariell festgeschrieben werden sollen, dass der Wagen weiterhin dem Beschwerdeführer gehören solle und dass ein festes Dienstverhältnis mit dem beschriebenen Stück-Lohn (Euro 27 für Flughafenfahrten) begründet werden solle. Die Y-KG habe dem BF bis Jänner 2011 versichert, dass er mit einer Vollzeitbeschäftigung zur Sozialversicherung angemeldet wäre. Der Beschwerdeführer habe im Zeitraum 09 2010 bis 01 2011 kein eigenes Taxi gehabt, mit dem er sonstige Kunden hätte befördern können. Er sei sozial und finanziell von den Aufträgen der Y-KG abhängig gewesen. Von der Gegenseite (der BF meint hier offenbar das Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht) vorgelegte Rechnungen, die einen Unternehmerstempel des BF aufwiesen, seien gefälscht. Der Beschwerdeführer habe während der Zeit der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung noch keine Unternehmerprüfung gehabt. Diese habe ihr erst am 19.01.2011 absolviert. Der Beschwerdeführer habe seine Firma ordnungsgemäß mit 21.04.2011 eröffnet.

Der Landeshauptmann von Wien hat diesem Einspruch mit Bescheid vom 28.01.2013, MA40-SR2897/2012, dem BF durch Hinterlegung nachweislich zugestellt am 7.2.2013, keine Folge gegeben und den angefochtenen Bescheid

bestätigt. Zur Begründung schloss sich der Landeshauptmann im Wesentlichen den Argumenten der Wiener Gebietskrankenkasse an, und führte weiter aus, es habe kein Konkurrenzverbot bestanden. Der Beschwerdeführer habe die Fahrten mit dem eigenen Fahrzeug durchgeführt und sei für Benzinkosten, Reparaturkosten und die Versicherung des Fahrzeuges selbst aufgekommen. Deshalb sei auch das Vorliegen eines freien Dienstvertrages auszuschließen. Der Beschwerdeführer sei nicht in die Betriebsorganisation der Y-KG eingebunden gewesen, habe wesentliche eigene Betriebsmittel verwendet und ein gewisses unternehmerisches Risiko getragen.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer mit einer beim Landeshauptmann von Wien am 21.02.2013 eingebrachten E-Mail eine als Einspruch bezeichnete Berufung erhoben.

Der Landeshauptmann von Wien hat diese Berufung am 26.2.2013 zuständigkeitshalber an die WGKK weitergeleitet.

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat mit Bescheid vom 15.4.2013, BMASK-520043/0001-II/A/3/2013, den angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien gemäß § 417 a ASVG behoben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und der Begründung sowie zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Landeshauptmann von Wien zurückverwiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, es ergebe sich aus dem Akteninhalt nicht, ob der BF weisungsgebunden war. Dies habe er jedoch vorgebracht. Der Landeshauptmann von Wien wäre zu amtswegigen Ermittlungen verpflichtet gewesen. Er hätte die beteiligten Parteien einvernehmen und eruieren müssen, auf welche Weise dem BF die Fahrten zugeteilt wurden, ob eine Art Mindestgarantie an Aufträgen pro Tag, pro Woche oder pro Monat vereinbart war, ob es eine schriftliche Vereinbarung gebe und auf welcher Basis die Abrechnung durchgeführt wurde. Es sei zu ermitteln wie es sich mit Krankheit oder Urlaub des Beschwerdeführers verhielt, ob dieser beliebig Aufträge ablehnen konnte oder ob er im Vorhinein mit seiner Vertragspartnerin vereinbaren musste, wann er nicht anwesend sein könne oder werde. Eine Bindung an einen Arbeitsort und eine Arbeitszeit könne sich auch daraus ergeben, dass sich der Beschäftigte zu bestimmten Zeiten und an bestimmten Orten (aufgrund der Zuweisung durch die Vertragspartnerin des Beschwerdeführers) einzufinden habe. Ob ein Konkurrenzverbot bestand, oder nicht, könne aus den vorliegenden Ermittlungsergebnissen nicht mit Sicherheit abgeleitet werden. Zwar habe der rechtsfreundliche Vertreter der Y-KG vorgebracht, dass auf den Honorarnoten des Beschwerdeführers sein Firmenstempel aufscheine. Solche Honorarnoten seien jedoch nicht im Akt enthalten. Im Gewerberegister habe keine auf den BF lautende Gewerbeberechtigung festgestellt werden können. Aus der Kostentragung allein könne nicht auf Selbständigkeit geschlossen werden. Das Fahrzeug sei laut Kopie des Zulassungsscheins auf die Y-KG zugelassen gewesen. Aus welchem Grund das Fahrzeug auf die KG angemeldet wurde, sei nicht festgestellt worden. Die Y-KG hätte auch zu sonstigen bei ihr beschäftigten selbstständigen Fahrern befragt werden müssen. Der BF habe einen notariellen Akt bezüglich des Eigentums am Fahrzeug erwähnt. Es wären Kopien anzufordern. Dass ein fixer Betrag zum Flughafen und vom Flughafen vereinbart war, stehe unstrittig fest. Es sei jedoch nicht ermittelt worden, wie sich dies bei anderen Fahrten verhielt. Weiters sei nicht festgestellt worden, ob sich der BF vertreten lassen konnte. Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat mit Bescheid vom 15.4.2013, BMASK-520043/0001-II/A/3/2013, den angefochtenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien gemäß Paragraph 417, a ASVG behoben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und der Begründung sowie zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Landeshauptmann von Wien zurückverwiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, es ergebe sich aus dem Akteninhalt nicht, ob der BF weisungsgebunden war. Dies habe er jedoch vorgebracht. Der Landeshauptmann von Wien wäre zu amtswegigen Ermittlungen verpflichtet gewesen. Er hätte die beteiligten Parteien einvernehmen und eruieren müssen, auf welche Weise dem BF die Fahrten zugeteilt wurden, ob eine Art Mindestgarantie an Aufträgen pro Tag, pro Woche oder pro Monat vereinbart war, ob es eine schriftliche Vereinbarung gebe und auf welcher Basis die Abrechnung durchgeführt wurde. Es sei zu ermitteln wie es sich mit Krankheit oder Urlaub des Beschwerdeführers verhielt, ob dieser beliebig Aufträge ablehnen konnte oder ob er im Vorhinein mit seiner Vertragspartnerin vereinbaren musste, wann er nicht anwesend sein könne oder werde. Eine Bindung an einen Arbeitsort und eine Arbeitszeit könne sich auch daraus ergeben, dass sich der Beschäftigte zu bestimmten Zeiten und an bestimmten Orten (aufgrund der Zuweisung durch die Vertragspartnerin des Beschwerdeführers) einzufinden habe. Ob ein Konkurrenzverbot bestand, oder nicht, könne aus den vorliegenden Ermittlungsergebnissen nicht mit Sicherheit abgeleitet werden. Zwar habe der rechtsfreundliche Vertreter der Y-KG vorgebracht, dass auf den Honorarnoten des Beschwerdeführers sein Firmenstempel aufscheine. Solche Honorarnoten seien jedoch nicht im Akt enthalten. Im Gewerberegister habe keine auf den BF lautende Gewerbeberechtigung festgestellt werden können. Aus der Kostentragung allein könne nicht auf Selbständigkeit

geschlossen werden. Das Fahrzeug sei laut Kopie des Zulassungsscheins auf die Y-KG zugelassen gewesen. Aus welchem Grund das Fahrzeug auf die KG angemeldet wurde, sei nicht festgestellt worden. Die Y-KG hätte auch zu sonstigen bei ihr beschäftigten selbstständigen Fahrern befragt werden müssen. Der BF habe einen notariellen Akt bezüglich des Eigentums am Fahrzeug erwähnt. Es wären Kopien anzufordern. Dass ein fixer Betrag zum Flughafen und vom Flughafen vereinbart war, stehe unstrittig fest. Es sei jedoch nicht ermittelt worden, wie sich dies bei anderen Fahrten verhielt. Weiters sei nicht festgestellt worden, ob sich der BF vertreten lassen konnte.

Mit 1.1.2014 ging die Zuständigkeit zur Entscheidung vom Landeshauptmann von Wien auf das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) über. Der nun zu erledigende Einspruch gegen den Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 26.09.2012, Zl. VA-VR 18016051712, ist als Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zu werten. Aufgrund der Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22.1.2016 wurde die gegenständlichen Rechtssache der ursprünglich zuständigen Abteilung W131 abgenommen und der Abteilung W164 neu zugewiesen.

Das Bundesverwaltungsgericht führte am 23.8.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der der Beschwerdeführer und die Vertreterin der WGKK erschienen.

Der BF machte im Wesentlichen folgende Aussagen:

Er habe ab Ende April 2010 mehrere Gespräche mit Herrn Z geführt, den er aufgrund seiner Flughafenfahrten vom Sehen kannte, dies zunächst im XXXX-Hotel XXXX und später im Büro der Y-KG. Anwesend seien neben dem BF und Herrn Z manchmal dessen Lebensgefährtin Frau X und ein Herr, den der BF nur mit dem Namen "XXXX" (im Folgenden Herr U) kannte. Der BF habe dabei stets den Eindruck gehabt, dass der eigentliche Chef der Firma Herr Z war und die beiden anderen sich nach ihm richteten. Herr Z habe den BF als Fahrer gewinnen wollen. Herr Z habe gefordert, dass der BF während der Stoßzeiten erreichbar sein solle, also von 04:00 bis 08:00 Uhr morgens und von 17:00 bis 22:00 Uhr. Das habe Herr Z zunächst als Wunsch geäußert. Für den Fall dass der BF eine Fahrt nicht annehmen wollte oder konnte, sei vereinbart worden, dass Herr Z einen anderen Fahrer anrufen würde. Darüber, ob sich der BF vertreten lassen hätte können, sei nicht gesprochen worden. Es sei ausgemacht gewesen, dass entweder der BF fahre oder Herr Z die Fahrt an jemand anderen weitergeben würde. Über Geheimhaltungspflichten sei nicht gesprochen worden. Der BF habe außer dem Namen des Kunden, dem Ort der Abholung und der gewünschten Strecke keine Informationen (etwa über den Vermittler) erhalten. Hinsichtlich der Kleidung habe Herr Z elegante Kleidung (Anzug und Kravatte und passende Schuhe) gefordert. Auch über Verhalten gegenüber den Kunden sei gesprochen worden, Herr Z habe ein höfliches zuvorkommendes Auftreten und Pünktlichkeit gefordert. Über ein Konkurrenzverbot sei in der Weise gesprochen worden, dass Herr Z gefordert habe, dass es sich um seine Kunden handle und dass dies auch so bleiben sollte, sowie, dass Herr Z die Preise vorgeben würde. Der BF sei in den ersten Monaten der strittigen Beschäftigung mit dem Auto seines damaligen Dienstgebers XXXX (im Folgenden Dienstgeber W) - dieser habe als Taxiunternehmer Autos vermittelt - auch für die Y-KG gefahren. Herr Z habe auch gefordert, dass der BF während der Fahrt am Telefon erreichbar sei und habe ihn dann auch tatsächlich während der Fahrt angerufen. Für den Fall einer kurzfristigen Verhinderung habe der BF die Vorgabe erhalten, umgehend in der Firma anzurufen und den Auftrag an die Firma zurückzugeben. Ein Diensthandy habe der BF ab September 2010 von der Y-KG erhalten. Er habe ab Ende April 2010 mehrere Gespräche mit Herrn Z geführt, den er aufgrund seiner Flughafenfahrten vom Sehen kannte, dies zunächst im XXXX-Hotel römisch 40 und später im Büro der Y-KG. Anwesend seien neben dem BF und Herrn Z manchmal dessen Lebensgefährtin Frau römisch zehn und ein Herr, den der BF nur mit dem Namen "XXXX" (im Folgenden Herr U) kannte. Der BF habe dabei stets den Eindruck gehabt, dass der eigentliche Chef der Firma Herr Z war und die beiden anderen sich nach ihm richteten. Herr Z habe den BF als Fahrer gewinnen wollen. Herr Z habe gefordert, dass der BF während der Stoßzeiten erreichbar sein solle, also von 04:00 bis 08:00 Uhr morgens und von 17:00 bis 22:00 Uhr. Das habe Herr Z zunächst als Wunsch geäußert. Für den Fall dass der BF eine Fahrt nicht annehmen wollte oder konnte, sei vereinbart worden, dass Herr Z einen anderen Fahrer anrufen würde. Darüber, ob sich der BF vertreten lassen hätte können, sei nicht gesprochen worden. Es sei ausgemacht gewesen, dass entweder der BF fahre oder Herr Z die Fahrt an jemand anderen weitergeben würde. Über Geheimhaltungspflichten sei nicht gesprochen worden. Der BF habe außer dem Namen des Kunden, dem Ort der Abholung und der gewünschten Strecke keine Informationen (etwa über den Vermittler) erhalten. Hinsichtlich der Kleidung habe Herr Z elegante Kleidung (Anzug und Kravatte und passende Schuhe) gefordert. Auch über Verhalten gegenüber den Kunden sei gesprochen worden, Herr Z habe ein höfliches zuvorkommendes Auftreten und Pünktlichkeit gefordert. Über ein Konkurrenzverbot sei in der Weise gesprochen

worden, dass Herr Z gefordert habe, dass es sich um seine Kunden handle und dass dies auch so bleiben sollte, sowie, dass Herr Z die Preise vorgeben würde. Der BF sei in den ersten Monaten der strittigen Beschäftigung mit dem Auto seines damaligen Dienstgebers römisch 40 (im Folgenden Dienstgeber W) - dieser habe als Taxiunternehmer Autos vermittelt - auch für die Y-KG gefahren. Herr Z habe auch gefordert, dass der BF während der Fahrt am Telefon erreichbar sei und habe ihn dann auch tatsächlich während der Fahrt angerufen. Für den Fall einer kurzfristigen Verhinderung habe der BF die Vorgabe erhalten, umgehend in der Firma anzurufen und den Auftrag an die Firma zurückzugeben. Ein Diensthandy habe der BF ab September 2010 von der Y-KG erhalten.

Von den einzelnen Fahrten habe der BF per Telefon (meist durch Frau X oder Herrn U) erfahren und gleich gesagt, ob er die Fahrt annehmen könne oder nicht. Eine Absage sei zunächst akzeptiert worden. Mit der Zeit, etwa ab August 2010, sei es dann immer öfter vorgekommen, dass der BF nach einer telefonischen Absage noch einmal von Herrn Z persönlich angerufen wurde und dass ihm dieser vermittelte, er müsse die Fahrt übernehmen, er solle das andere absagen, die Firma habe nämlich zu wenig andere Fahrer. Der BF sei dieser Forderung manchmal nachgekommen. Wenn dies nicht möglich war, sei er bei seiner Absage geblieben. Dann sei Herr Z ungehalten gewesen. Der BF habe aufgrund dieser Vorkommnisse ein reguläres Dienstverhältnis zur Y-KG gefordert. Herr Z habe ihm dies zugesagt, und habe auch zugesagt, dass der BF zur Sozialversicherung angemeldet würde. Der BF habe Herrn Z vertraut. Dieser habe in der Branche damals einen guten Ruf gehabt. Nach der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zum früheren Dienstgeber W habe der BF dann ein Auto gebraucht. Es sei aber nie eines zur Verfügung gestanden. Schließlich habe der BF zugestimmt, seinen Privat-PKW auf die Firma ummelden zu lassen, dies auch unter dem Einfluss der Zusage, dass Herr Z für das Auto auf diesem Weg ein gewerbliches Kennzeichen beantragen würde. Der BF habe pro forma einen Kaufvertrag unterschrieben und sei zu Ummeldung mitgegangen. Die Termine habe der BF weiterhin telefonisch erhalten, manchmal einige Tage im Voraus, manchmal auch ganz kurzfristig. Der BF habe sein Handy nie abgeschaltet. Dass er eine Zeit lang nicht zur Verfügung stehen würde, habe er der Y-KG nie bekannt gegeben - allenfalls habe er den "Vorlauf einer Fahrt" bekannt gegeben. Dies habe bedeutet, dass er etwa schon zwei Stunden vor einer übernommenen Fahrt zum Abholort fahren musste und daher nicht für andere Fahrten zur Verfügung stand. Hinsichtlich des Unternehmerkurses, den der BF von August bis Oktober 2010 zweimal wöchentlich besuchte, sei mit Herrn Z vereinbart worden, dass der BF zu diesen Zeiten nicht zur Verfügung stehen müsse. Tatsächlich habe ihn Herr Z aber dann trotzdem angerufen, weil er keinen anderen Fahrer hatte und der BF sei manchmal eine halbe Stunde früher vom Kurs weggegangen. Tageslisten habe der BF bei der Y-KG in der Beschäftigungsphase ab September 2010 eingesehen und zwar immer dann, wenn es Probleme mit der Abrechnung gab. Der BF habe solche Listen nie behalten dürfen. Er habe auch nicht selbst in das Programm einsteigen können. Besprechungen in der Firma habe es auch in der Beschäftigungsphase ab September 2010 gegeben. Diese Besprechungen habe Herr Z kurzfristig angesetzt, wenn er selbst in der Firma war. Dann habe Herr Z den BF angerufen und gefordert, dass er schnell in die Firma kommen solle. Bei solchen Besprechungen seien auch Frau X, Herr U und ein asiatischer Mitarbeiter, dessen Namen der BF nicht mehr kenne, anwesend gewesen, manchmal auch weitere Fahrer. Es seien die Fahrten besprochen worden. Diese seien teilweise richtige Fremdentouren gewesen, etwa in die XXXX oder nach XXXX. Es sei besprochen worden, was die Gäste gerne sehen würden, die Streckenführung und wie lange es dauern soll. Aufgabe des BF sei beispielsweise gewesen, mit den Gästen nach XXXX zu fahren, dort mit ihnen auszusteigen und sie bei der Besichtigung zu begleiten. Er habe die Gäste auch immer zu einem bestimmten Gasthaus zu bringen gehabt. Dem BF sei auch aufgetragen worden, für die anderen Fahrer ein Manual über attraktive Fahrten beispielsweise durchs XXXX zu erstellen. Dieses sei dann auf der Website der Y-KG aufgeschienen. Bei den Sightseeing-Touren in Wien habe die Vorgabe meist gelautet, den Gästen in wenigen Stunden Wien zu zeigen. Der BF habe meist vier Personen mitgenommen. Er sei allein mit den Gästen gewesen. Ein Fremdenführer sei nicht dabei gewesen. Die Gäste hätten nicht an den BF bezahlt. Von den einzelnen Fahrten habe der BF per Telefon (meist durch Frau römisch zehn oder Herrn U) erfahren und gleich gesagt, ob er die Fahrt annehmen könne oder nicht. Eine Absage sei zunächst akzeptiert worden. Mit der Zeit, etwa ab August 2010, sei es dann immer öfter vorgekommen, dass der BF nach einer telefonischen Absage noch einmal von Herrn Z persönlich angerufen wurde und dass ihm dieser vermittelte, er müsse die Fahrt übernehmen, er solle das andere absagen, die Firma habe nämlich zu wenig andere Fahrer. Der BF sei dieser Forderung manchmal nachgekommen. Wenn dies nicht möglich war, sei er bei seiner Absage geblieben. Dann sei Herr Z ungehalten gewesen. Der BF habe aufgrund dieser Vorkommnisse ein reguläres Dienstverhältnis zur Y-KG gefordert. Herr Z habe ihm dies zugesagt, und habe auch zugesagt, dass der BF zur Sozialversicherung angemeldet würde. Der BF habe Herrn Z vertraut. Dieser habe in der Branche damals einen guten Ruf gehabt. Nach der Beendigung des

Beschäftigungsverhältnisses zum früheren Dienstgeber W habe der BF dann ein Auto gebraucht. Es sei aber nie eines zur Verfügung gestanden. Schließlich habe der BF zugestimmt, seinen Privat-PKW auf die Firma ummelden zu lassen, dies auch unter dem Einfluss der Zusage, dass Herr Z für das Auto auf diesem Weg ein gewerbliches Kennzeichen beantragen würde. Der BF habe pro forma einen Kaufvertrag unterschrieben und sei zu Ummeldung mitgegangen. Die Termine habe der BF weiterhin telefonisch erhalten, manchmal einige Tage im Voraus, manchmal auch ganz kurzfristig. Der BF habe sein Handy nie abgeschaltet. Dass er eine Zeit lang nicht zur Verfügung stehen würde, habe er der Y-KG nie bekannt gegeben - allenfalls habe er den "Vorlauf einer Fahrt" bekannt gegeben. Dies habe bedeutet, dass er etwa schon zwei Stunden vor einer übernommenen Fahrt zum Abholort fahren musste und daher nicht für andere Fahrten zur Verfügung stand. Hinsichtlich des Unternehmerkurses, den der BF von August bis Oktober 2010 zweimal wöchentlich besuchte, sei mit Herrn Z vereinbart worden, dass der BF zu diesen Zeiten nicht zur Verfügung stehen müsse. Tatsächlich habe ihn Herr Z aber dann trotzdem angerufen, weil er keinen anderen Fahrer hatte und der BF sei manchmal eine halbe Stunde früher vom Kurs weggegangen. Tageslisten habe der BF bei der Y-KG in der Beschäftigungsphase ab September 2010 eingesehen und zwar immer dann, wenn es Probleme mit der Abrechnung gab. Der BF habe solche Listen nie behalten dürfen. Er habe auch nicht selbst in das Programm einsteigen können. Besprechungen in der Firma habe es auch in der Beschäftigungsphase ab September 2010 gegeben. Diese Besprechungen habe Herr Z kurzfristig angesetzt, wenn er selbst in der Firma war. Dann habe Herr Z den BF angerufen und gefordert, dass er schnell in die Firma kommen solle. Bei solchen Besprechungen seien auch Frau römisch zehn, Herr U und ein asiatischer Mitarbeiter, dessen Namen der BF nicht mehr kenne, anwesend gewesen, manchmal auch weitere Fahrer. Es seien die Fahrten besprochen worden. Diese seien teilweise richtige Fremdentouren gewesen, etwa in die römisch 40 oder nach römisch 40 . Es sei besprochen worden, was die Gäste gerne sehen würden, die Streckenführung und wie lange es dauern soll. Aufgabe des BF sei beispielsweise gewesen, mit den Gästen nach römisch 40 zu fahren, dort mit ihnen auszusteigen und sie bei der Besichtigung zu begleiten. Er habe die Gäste auch immer zu einem bestimmten Gasthaus zu bringen gehabt. Dem BF sei auch aufgetragen worden, für die anderen Fahrer ein Manual über attraktive Fahrten beispielsweise durchs römisch 40 zu erstellen. Dieses sei dann auf der Website der Y-KG aufgeschienen. Bei den Sightseeing-Touren in Wien habe die Vorgabe meist gelautet, den Gästen in wenigen Stunden Wien zu zeigen. Der BF habe meist vier Personen mitgenommen. Er sei allein mit den Gästen gewesen. Ein Fremdenführer sei nicht dabei gewesen. Die Gäste hätten nicht an den BF bezahlt.

Etwa Mitte Oktober / November 2010 habe der BF erkannt, dass man Herr Z nicht vertrauen könne: Herr Z habe angefangen, nicht mehr zu bezahlen. Am 27.01.2011 sei der BF zur Firma gefahren, habe mit Frau X gesprochen, da sei Herr Z hereingekommen und habe ihn die Stiege hinunter geworfen. Angeklagt habe der BF Herrn Z deshalb nicht, es habe aber ein Strafverfahren gegen Herrn Z wegen betrügerischer Krida gegeben, in dem der BF als Zeuge ausgesagt habe. Etwa Mitte Oktober / November 2010 habe der BF erkannt, dass man Herr Z nicht vertrauen könne: Herr Z habe angefangen, nicht mehr zu bezahlen. Am 27.01.2011 sei der BF zur Firma gefahren, habe mit Frau römisch zehn gesprochen, da sei Herr Z hereingekommen und habe ihn die Stiege hinunter geworfen. Angeklagt habe der BF Herrn Z deshalb nicht, es habe aber ein Strafverfahren gegen Herrn Z wegen betrügerischer Krida gegeben, in dem der BF als Zeuge ausgesagt habe.

Ein Büro und eine eigene Buchhaltung habe der BF erst ab der Eröffnung seines Ein-Personen-Unternehmens mit dem Namen "XXXX" also ab April 2011 gehabt. Dieses Unternehmen sei derzeit stillgelegt. Der BF sei wieder unselbständig beschäftigt. Ein Unternehmen mit dem Namen "XXXX Service" (wie von der Beschwerdegegnerin im genannten Arbeits- und Sozialgerichtlichen Verfahren vorgebracht worden war) habe der BF nie geführt. Herr Z habe, so vermute der BF, einen Stempel mit dieser Bezeichnung herstellen lassen und diesen auf den Abrechnungsunterlagen mit dem Fuhrlohn des BF angebracht.

Zu den im Akt befindlichen Arbeitsaufzeichnungen gab der BF an, er habe seine Fahrten handschriftlich notiert, sobald sie vereinbart waren. Wenn er etwa wegen Stau eine Fahrt kurzfristig absagen musste, habe er die von der Absage betroffene Fahrt durchgestrichen.

Der als Zeuge p/A der Firmenadresse der Y-KG geladene Herr Z erschien nicht zur Verhandlung.

Die Rechtsanwaltskanzlei Dr. Gerhard Mitterboeck Mag. Beate Dinhopel LL.M. Mag. Usama Doleh RAA, der das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.8.2016 zur Stellungnahme zugesendet worden war, teilte dem BVWG mit 29.9.2016 telefonisch mit, dass sie zur Verhandlung keine Ladung erhalten habe und dass sie die Y-KG nicht mehr vertrete. Eine nachträgliche Überprüfung der Zustellung der Ladung an die genannte Rechtsanwaltskanzlei ergab, dass

die an den ausgewiesenen Rechtsvertreter der Y-KG gerichtete Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 23.8.2016 tatsächlich nicht erfolgreich zugestellt worden war.

Das BVwG hat daraufhin das Verhandlungsprotokoll samt den weiteren wesentlichen Beweismitteln der Y-KG zugestellt und dieser u.a. die Möglichkeit eingeräumt Stellung zu nehmen, selbst Aufzeichnungen über die verfahrensgegenständliche Tätigkeit des BF vorzulegen und die Abhaltung einer weiteren mündlichen Verhandlung zu beantragen. Dieses Schreiben wurde der Y-KG am 19.10.2016 nachweislich durch Hinterlegung zugestellt. Es wurde nicht beantwortet.

Da die im Akt befindlichen Arbeitszeitaufzeichnungen des BF den verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht lückenlos widerspiegeln, hat das BVwG den BF ergänzend schriftlich dazu befragt, ob er ergänzend weitere Arbeitszeitaufzeichnungen vorlegen können. Der BF brachte in Beantwortung dieses Schreibens vor, dass er seine Arbeitsaufzeichnungen mitgehabt hatte, als er am 27.1.2011 das Gehalt von Herrn Z fordern wollte. Im Zuge des dann erfolgten tätlichen Angriffes habe er vermutliche Aufzeichnungen verloren. Tatsächlich sei er im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum mit der bereits dargelegten Regelmäßigkeit gefahren.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Feststellungen:

Der Beschwerdeführer war im April 2010 unselbständig beschäftigter Taxifahrer beim Dienstgeber W, der ihm ein Fahrzeug für seine Taxifahrten zur Verfügung stellte. Auf seinen im Rahmen dieser Beschäftigung durchgeführten Flughafen-Fahrten kam der BF mit Herrn Z ins Gespräch. Die beiden vereinbarten dass der BF ab 30.4.2010 neben seiner eben genannten unselbständigen Beschäftigung auch für die Y-KG (die damals einen anderen Namen hatte) Flughafenfahrten und Stadtfahrten durchführen würde. Herrn Z war Lebensgefährtin der persönlich haftenden Gesellschafterin der Y- KG, Frau X. Dem BF gegenüber gab sich Herr Z als Inhaber dieses Unternehmens aus und war für ihn die Ansprechperson, die alles bestimmte. Der Beschwerdeführer war im April 2010 unselbständig beschäftigter Taxifahrer beim Dienstgeber W, der ihm ein Fahrzeug für seine Taxifahrten zur Verfügung stellte. Auf seinen im Rahmen dieser Beschäftigung durchgeführten Flughafen-Fahrten kam der BF mit Herrn Z ins Gespräch. Die beiden vereinbarten dass der BF ab 30.4.2010 neben seiner eben genannten unselbständigen Beschäftigung auch für die Y-KG (die damals einen anderen Namen hatte) Flughafenfahrten und Stadtfahrten durchführen würde. Herrn Z war Lebensgefährtin der persönlich haftenden Gesellschafterin der Y- KG, Frau römisch zehn. Dem BF gegenüber gab sich Herr Z als Inhaber dieses Unternehmens aus und war für ihn die Ansprechperson, die alles bestimmte.

Herr Z vereinbarte mit dem BF mündlich, dass er während der Stoßzeiten (täglich von 04:00 bis 08:00 Uhr und von 17:00 bis 22:00 Uhr) telefonisch erreichbar zu sein habe sich für Fahrten bereithalten würde und bei Bedarf angerufen werden würde. Es wurde vereinbart, dass der BF während der Fahrten elegante Kleidung zu tragen habe, sich den Kunden gegenüber pünktlich, höflich und zuvorkommend zu verhalten habe. Über die Möglichkeit einer Vertretung wurde nicht gesprochen. Es wurde vereinbart, dass der BF telefonisch aufgetragene Fahrten entweder annehmen und selbst fahren oder ablehnen solle. Im Fall einer Absage würde die Firma die Fahrt an einen anderen Fahrer vergeben. Bezüglich kurzfristiger Verhinderungen (Stau) wurde vereinbart, dass der BF die Firma telefonisch zu verständigen habe. Für Fahrten von einer Wiener Adresse zum Flughafen Wien und umgekehrt wurden € 27,- als Pauschallohn vereinbart. Für Fahrten innerhalb der Stadt wurden €

17,- pauschal vereinbart. Schließlich wurde vereinbart, dass der BF die Kunden des BF nicht abwerben würde.

Der BF führte in der Folge - mit dem Auto, dass ihm sein Dienstgeber W zur Verfügung stellte - ein bis zwei Mal wöchentlich für die Y-KG Flughafenfahrten und Stadtfahrten durch.

Über die durchzuführenden Fahrten wurde der BF telefonisch oder per SMS meist von Frau X oder Herrn U verständigt. Die Ablehnung einer angebotenen Fahrt wurde während der ersten Beschäftigungsmonate akzeptiert. Etwa ab August 2010 nahm der BF wahr, dass er, nachdem er eine Fahrt (gegenüber Frau X oder Herrn U) abgelehnt hatte, von Herrn Z angerufen und erneut dazu aufgefordert wurde, die Fahrt zu übernehmen, da der Firma kein anderer Fahrer für diese Fahrt zur Verfügung stehe. Der BF forderte daraufhin eine Vollzeit-Anstellung als Dienstnehmer. Herr Z sagte zu. Über die durchzuführenden Fahrten wurde der BF telefonisch oder per SMS meist von Frau römisch zehn oder Herrn U verständigt. Die Ablehnung einer angebotenen Fahrt wurde während der ersten Beschäftigungsmonate akzeptiert. Etwa ab August 2010 nahm der BF wahr, dass er, nachdem er eine Fahrt (gegenüber

Frau römisch zehn oder Herrn U) abgelehnt hatte, von Herrn Z angerufen und erneut dazu aufgefordert wurde, die Fahrt zu übernehmen, da der Firma kein anderer Fahrer für diese Fahrt zur Verfügung stehe. Der BF forderte daraufhin eine Vollzeit-Anstellung als Dienstnehmer. Herr Z sagte zu.

Per 31.8.2010 endete die unselbständige Beschäftigung des BF beim Dienstgeber W. Der BF vereinbarte mit Herrn Z, dass dieser ihn als Dienstnehmer beschäftigen und zur Sozialversicherung anmelden würde. Da die Y-KG dem BF kein Auto zur Verfügung stellen konnte, willigte der BF ein, dass sein Privatauto auf die Y-KG umgemeldet werde und unterschrieb einen Kaufvertrag. Die Ummeldung erfolgte am 3.9.2010. Der BF erhielt ein Diensthandy das stets eingeschaltet zu sein hatte.

Der BF übernahm in der Folge regelmäßig neben Flughafenfahrten (wie bisher zu € 27,--) und Fahrten innerhalb Wiens (wie bisher zu 17€) auch Überlandfahrten (Tagestouren mit Sightseeing) und Sightseeing-Touren in Wien. Die Verständigung darüber erfolgte meist kurzfristig oder auch ein paar Tage im Voraus. Herr Z setzte von Zeit zu Zeit Besprechungen im Betrieb der Y-KG an, an denen der BF teilzunehmen hatte. Der BF erhielt von Herrn Z im Rahmen dieser Besprechungen die Anweisung über die Streckenführung der Überlandfahrten, darüber wie lange die Besichtigungstour dauern solle und darüber, welche Sehenswürdigkeiten besichtigt werden sollen und wo gegessen werden solle. Der BF hatte die Gäste zu den Sehenswürdigkeiten zu führen und sie bei der Besichtigung zu begleiten. Über die Bezahlung dieser Fahrten wurde der BF vor Übernahme der Fahrten meist im Unklaren gelassen. Die Gäste bezahlten nicht an den BF.

Die Firma führte Tageslisten, in die auch der BF eingeschrieben wurde. Der BF hatte keinen Zugang zu diesen Tageslisten. Von August bis Oktober 2010 absolvierte der BF mit dem Einverständnis des Herrn Z zwei Mal wöchentlich abends den Unternehmerkurs im XXXX. Nach einigen Monaten der Beschäftigung blieb die - für den BF meist enttäuschend niedrige - Bezahlung immer wieder aus. Da er von der Y-KG nicht bezahlt wurde, stellte der BF am 27.1.2011 Frau X im Büro der Y-KG zur Rede, woraufhin Herr Z, der zu dem Gespräch dazu kam, handgreiflich wurde. Das Beschäftigungsverhältnis war beendet. Am 19.1.2011 hatte der BF die Unternehmerprüfung für das Taxigewerbe bestanden. Das Auto erhielt der BF zurück. Im April 2011 gründete BF ein Ein-Personen-Unternehmen zur Ausübung des Taxigewerbes. Die Firma führte Tageslisten, in die auch der BF eingeschrieben wurde. Der BF hatte keinen Zugang zu diesen Tageslisten. Von August bis Oktober 2010 absolvierte der BF mit dem Einverständnis des Herrn Z zwei Mal wöchentlich abends den Unternehmerkurs im römisch 40. Nach einigen Monaten der Beschäftigung blieb die - für den BF meist enttäuschend niedrige - Bezahlung immer wieder aus. Da er von der Y-KG nicht bezahlt wurde, stellte der BF am 27.1.2011 Frau römisch zehn im Büro der Y-KG zur Rede, woraufhin Herr Z, der zu dem Gespräch dazu kam, handgreiflich wurde. Das Beschäftigungsverhältnis war beendet. Am 19.1.2011 hatte der BF die Unternehmerprüfung für das Taxigewerbe bestanden. Das Auto erhielt der BF zurück. Im April 2011 gründete BF ein Ein-Personen-Unternehmen zur Ausübung des Taxigewerbes.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Akt der belangten Behörde, in den Akt MA40-SR 1117070 des Landeshauptmannes von Wien, in den Akt BMASK-520043/0001-II/A/3/2013 des BMASK, weiters in den Akt 7 Cga 43/11k des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien, in die vom BF vorgelegten Arbeitszeitaufzeichnungen und in den vom BF vorgelegten Zulassungsschein, weiters durch Einsichtnahme ins Firmenbuch, FN XXXX und in die Strafregisterrückmeldung betreffend Herrn Z. Beweis wurde weiters aufgenommen durch die Befragung des BF anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 23.8.2016. Die dort getätigten Aussagen des BF erscheinen unbedenklich und stehen durchwegs mit den weiteren verfügbaren Beweismitteln im Einklang. Dem gegenüber zeigte der Umstand, dass die Y-KG von ihrem Recht der Stellungnahme, der Vorlage von Beweismitteln und der Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung keinen Gebrauch gemacht hat, dass von Seiten der Y-KG keine Bereitschaft zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes bestanden hat. Diesen Umstand muss die Y-KG gegen sich gelten lassen (vgl. VwGH 2011/03/0124 28.11.2013). Da die Y-KG, die zur mündlichen Verhandlung vom 23.8.2016 infolge eines Versehens nicht ordnungsgemäß geladen worden war und deshalb mit Schreiben des BVwG vom 12.10.2016 ausdrücklich über die Möglichkeit belehrt wurde, eine weitere mündliche Verhandlung zu beantragen, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ist von einem Verzicht der Beschwerdegegnerin (Y-KG) auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung auszugehen. Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Akt der belangten Behörde, in den Akt MA40-SR 1117070 des Landeshauptmannes von Wien, in den Akt BMASK-520043/0001-II/A/3/2013 des BMASK, weiters in den Akt 7 Cga 43/11k des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien, in die vom BF vorgelegten Arbeitszeitaufzeichnungen

und in den vom BF vorgelegten Zulassungsschein, weiters durch Einsichtnahme ins Firmenbuch, FN römisch 40 und in die Strafregistrauskunft betreffend Herrn Z. Beweis wurde weiters aufgenommen durch die Befragung des BF anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 23.8.2016. Die dort getätigten Aussagen des BF erscheinen unbedenklich und stehen durchwegs mit den weiteren verfügbaren Beweismitteln im Einklang. Dem gegenüber zeigte der Umstand, dass die Y-KG von ihrem Recht der Stellungnahme, der Vorlage von Beweismitteln und der Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung keinen Gebrauch gemacht hat, dass von Seiten der Y-KG keine Bereitschaft zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes bestanden hat. Diesen Umstand muss die Y-KG gegen sich gelten lassen (vergleiche VwGH 2011/03/0124 28.11.2013). Da die Y-KG, die zur mündlichen Verhandlung vom 23.8.2016 infolge eines Versehens nicht ordnungsgemäß geladen worden war und deshalb mit Schreiben des BVwG vom 12.10.2016 ausdrücklich über die Möglichkeit belehrt wurde, eine weitere mündliche Verhandlung zu beantragen, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ist von einem Verzicht der Beschwerdegegnerin (Y-KG) auf die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung auszugehen.

Das BVwG kam zu dem Schluss, dass der BF vom Beginn der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung an ihm zugewiesene Fahrten nicht beliebig ablehnen konnte: Wie aus den Angaben des BF vom 23.8.2016 abzuleiten ist, wurde zu Beginn der Beschäftigung ein Ablehnungsrecht vereinbart, das er selbst als ein Recht, aus sachlichen Gründen eine Zuteilung nicht anzunehmen, also nicht als beliebiges Ablehnungsrecht auffasste. Dafür spricht die Aussage des BF vom 23.8.2016, wonach er ab August 2010 "immer öfter" wahrnehmen musste, dass er, nachdem er Frau X oder Herrn R abgesagt hatte, einen Anruf des Herrn Z erhielt, mit der Aufforderung die Fahrt zu übernehmen und den ihn daran hindernden anderen Termin abzusagen, da die Firma keinen anderen Fahrer zur Verfügung habe. In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass der BF von Beginn an vereinbarungsgemäß täglich während der von der Y-KG bestimmten Zeitfenster (Stoßzeiten) telefonisch erreichbar zu sein hatte. Dieser Umstand indiziert im vorliegenden Gesamtzusammenhang, dass die Y-KG bereits in den ersten Monaten der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung während der vereinbarten regelmäßigen Bereitschaftszeiten kurzfristig über die Arbeitskraft des BF zu verfügen beabsichtigte. Dies führt zu dem Schluss, dass es sich auch die Y-KG vom Beginn der Beschäftigung an trotz der Zusage einer Ablehnungsmöglichkeit mental vorbehalten hat, tatsächlich auf die Arbeitskraft des BF entsprechend den Anforderungen ihrer Unternehmensorganisation beliebig zuzugreifen und grundlose Absagen nicht zu akzeptieren. Ein Recht, telefonisch zugeteilte Fahrten jederzeit (also nach eigenem Belieben und ohne sachliche Gründe) sanktionslos abzulehnen, wurde somit weder vor Aufnahme der Beschäftigung ernsthaft vereinbart, noch wurde dieses Recht gelebt. Das BVwG kam zu dem Schluss, dass der BF vom Beginn der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung an ihm zugewiesene Fahrten nicht beliebig ablehnen konnte: Wie aus den Angaben des BF vom 23.8.2016 abzuleiten ist, wurde zu Beginn der Beschäftigung ein Ablehnungsrecht vereinbart, das er selbst als ein Recht, aus sachlichen Gründen eine Zuteilung nicht anzunehmen, also nicht als beliebiges Ablehnungsrecht auffasste. Dafür spricht die Aussage des BF vom 23.8.2016, wonach er ab August 2010 "immer öfter" wahrnehmen musste, dass er, nachdem er Frau römisch zehn oder Herrn R abgesagt hatte, einen Anruf des Herrn Z erhielt, mit der Aufforderung die Fahrt zu übernehmen und den ihn daran hindernden anderen Termin abzusagen, da die Firma keinen anderen Fahrer zur Verfügung habe. In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass der BF von Beginn an vereinbarungsgemäß täglich während der von der Y-KG bestimmten Zeitfenster (Stoßzeiten) telefonisch erreichbar zu sein hatte. Dieser Umstand indiziert im vorliegenden Gesamtzusammenhang, dass die Y-KG bereits in den ersten Monaten der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung während der vereinbarten regelmäßigen Bereitschaftszeiten kurzfristig über die Arbeitskraft des BF zu verfügen beabsichtigte. Dies führt zu dem Schluss, dass es sich auch die Y-KG vom Beginn der Beschäftigung an trotz der Zusage einer Ablehnungsmöglichkeit mental vorbehalten hat, tatsächlich auf die Arbeitskraft des BF entsprechend den Anforderungen ihrer Unternehmensorganisation beliebig zuzugreifen und grundlose Absagen nicht zu akzeptieren. Ein Recht, telefonisch zugeteilte Fahrten jederzeit (also nach eigenem Belieben und ohne sachliche Gründe) sanktionslos abzulehnen, wurde somit weder vor Aufnahme der Beschäftigung ernsthaft vereinbart, noch wurde dieses Recht gelebt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, BGBl. I Nr. 10/2013 (BVwGG), entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, (BVwGG), entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Gegenständlich wurde kein Antrag auf eine Senatsentscheidung gestellt; es liegt Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht nur in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 und nur auf Antrag einer Partei durch einen Senat. Gegenständlich wurde kein Antrag auf eine Senatsentscheidung gestellt; es liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. 51/1991 (AVG), mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung BGBl. Nr. 194/1961 (BAO), des Agrarverfahrensgesetzes BGBl. Nr. 173/1950 (AgrVG), und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, BGBl. Nr. 29/1984 (DVG), und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, Bundesgesetzblatt 51 aus 1991, (AVG), mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, (BAO), des Agrarverfahrensgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950, (AgrVG), und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984, (DVG), und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Keine Relevanz der Verspätung der an das BMASK erhobenen Berufung:

Der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28.01.2013, MA40-SR2897/2012, wurde dem BF am 7.2.2013 durch Hinterlegung nachweislich zugestellt. Die zeitraumbezogen anzuwendende Berufungsfrist gemäß 63 Abs 5 AVG i.d.a.F. betrug zwei Wochen und endete mit 21.2.2013. Der genannte Bescheid enthielt die zutreffende Rechtsmittelbelehrung, dass die Berufung bei der Wiener Gebietskrankenkasse einzubringen wäre. Die Berufung wurde elektronisch am 21.2.2013 beim Landeshauptmann von Wien eingebracht. Der Landeshauptmann von Wien war nicht Einbringungsbehörde im Sinne des § 63 Abs. 5 AVG: Der Landeshauptmann von Wien war weder die Behörde, die den Bescheid erster Instanz erlassen hat, noch Berufungsbehörde. Die Behörde, die den Bescheid erster Instanz erlassen hat war die Wiener Gebietskrankenkasse. Berufungsbehörde war das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz. Der Landeshauptmann von Wien hat die Berufung mit Schreiben vom 26.2.2013 an die WGKK weitergeleitet. Die Berufungsfrist war zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen. Der Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 28.01.2013, MA40-SR2897/2012, wurde dem BF am 7.2.2013 durch Hinterlegung nachweislich zugestellt. Die zeitraumbezogen anzuwendende Berufungsfrist gemäß 63 Absatz 5, AVG i.d.a.F. betrug zwei Wochen und endete mit 21.2.2013. Der genannte Bescheid enthielt die zutreffende Rechtsmittelbelehrung, dass die Berufung bei der Wiener Gebietskrankenkasse einzubringen wäre. Die Berufung wurde elektronisch am 21.2.2013 beim Landeshauptmann von Wien eingebracht. Der Landeshauptmann von Wien war nicht Einbringungsbehörde im Sinne des Paragraph 63, Absatz 5, AVG: Der Landeshauptmann von Wien war weder die Behörde, die den Bescheid erster Instanz erlassen hat, noch Berufungsbehörde. Die Behörde, die den Bescheid erster Instanz erlassen hat war die Wiener Gebietskrankenkasse. Berufungsbehörde war das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz. Der Landeshauptmann von Wien hat die Berufung mit Schreiben vom 26.2.2013 an die WGKK weitergeleitet. Die Berufungsfrist war zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen.

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat mit Bescheid vom 15.4.2013, BMASK-

520043/0001-II/A/3/2013, keine Feststellungen zur Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung getroffen sondern ohne weitere Ermittlungen eine Entscheidung in der Sache getroffen. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig. Das Bundesverwaltungsgericht ist an die vom BMask implizit im genannten Bescheid zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht, es wäre eine fristgerecht eingebrachte Berufung vorgelegen, gebunden (vgl. VwGH 2009/08/0017 vom 11.07.2012). Die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklärung des - von einer unzuständigen Behörde erlassenen - Bescheides BMask-520043/0001-II/A/3/2013 durch das Bundesverwaltungsgericht sehen die anzuwendenden Verfahrensgesetze nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht hatte daher keine weitere Ermittlungen zur Frage der festgestellten Verspätung vorzunehmen sondern eine Entscheidung in der Sache zu treffen. Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat mit Bescheid vom 15.4.2013, BMask-520043/0001-II/A/3/2013, keine Feststellungen zur Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung getroffen sondern ohne weitere Ermittlungen eine Entscheidung in der Sache getroffen. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig. Das Bundesverwaltungsgericht ist an die vom BMask implizit im genannten Bescheid zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht, es wäre eine fristgerecht eingebrachte Berufung vorgelegen, gebunden (vergleiche VwGH 2009/08/0017 vom 11.07.2012). Die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklärung des - von einer unzuständigen Behörde erlassenen - Bescheides BMask-520043/0001-II/A/3/2013 durch das Bundesverwaltungsgericht sehen die anzuwendenden Verfahrensgesetze nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht hatte daher keine weitere Ermittlungen zur Frage der festgestellten Verspätung vorzunehmen sondern eine Entscheidung in der Sache zu treffen.

In der Sache:

Frage des Vorliegens von Werkverträgen:

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es beim Werkvertrag auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit darstellen muss, welche bereits im Vertrag konkretisiert wurde. Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung endet das Vertragsverhältnis. Ein Werkvertrag muss auf einen bestimmten abgrenzbaren Erfolg abstellen, und einen Maßstab erkennen lassen, nach dem beurteilt werden kann, ob das Werk ordnungsgemäß erbracht wurde. Wird hingegen ein dauerndes Bemühen geschuldet, das bei der Erreichung des angestrebten "Zieles" kein Ende findet, spricht dies für eine Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen (vgl. VwGH 2001/08/0131 vom 17.11.2004, 2005/08/0082 vom 25.04.2007). Beim Dienstvertrag (und freien Dienstvertrag) kommt es anders als beim Werkvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit an (vgl. VwGH 2000/08/0161 vom 3.7.02, 2001/08/0131 vom 17.11.2004). Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es beim Werkvertrag auf das Ergebnis der Arbeitsleistung an, das ein Werk, somit eine geschlossene Einheit darstellen muss, welche bereits im Vertrag konkretisiert wurde. Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung endet das Vertragsverhältnis. Ein Werkvertrag muss auf einen bestimmten abgrenzbaren Erfolg abstellen, und einen Maßstab erkennen lassen, nach dem beurteilt werden kann, ob das Werk ordnungsgemäß erbracht wurde. Wird hingegen ein dauerndes Bemühen geschuldet, das bei der Erreichung des angestrebten "Zieles" kein Ende findet, spricht dies für eine Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen (vergleiche VwGH 2001/08/0131 vom 17.11.2004, 2005/08/0082 vom 25.04.2007). Beim Dienstvertrag (und freien Dienstvertrag) kommt es anders als beim Werkvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf seine Bereitschaft zu Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit an (vergleiche VwGH 2000/08/0161 vom 3.7.02, 2001/08/0131 vom 17.11.2004).

Die beiden Vertragsverhältnisse (Werkvertrag oder Vereinbarung von Dienstleistungen) lassen sich daher nach dem Gegenstand der Leistung und deren Dauer abgrenzen. Ein wiederkehrendes Tätigwerden kann allerdings auch im Rahmen einer "Kette" kurzfristiger Werkverträge erfolgen, wobei dann jeder einzelne dieser Verträge die Kriterien eines Werkvertrages erfüllen muss. Wird ein dauerndes Bemühen geschuldet, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" kein Ende findet, so spricht dies gegen einen Werkvertrag (vgl. VwGH 2005/08/0082 vom 25.4.2007). Die beiden Vertragsverhältnisse (Werkvertrag oder Vereinbarung von Dienstleistungen) lassen sich daher nach dem Gegenstand der Leistung und deren Dauer abgrenzen. Ein wiederkehrendes Tätigwerden kann allerdings auch im Rahmen einer

"Kette" kurzfristiger Werkverträge erfolgen, wobei dann jeder einzelne dieser Verträge die Kriterien eines Werkvertrages erfüllen muss. Wird ein dauerndes Bemühen geschuldet, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" kein Ende findet, so spricht dies gegen einen Werkvertrag (vergleiche VwGH 2005/08/0082 vom 25.4.2007).

Der BF hat sich in der verfahrensgegenständlichen Zeit gegenüber der Y-KG verpflichtet, sich zu bestimmten Zeiten für die Durchführung von Flughafenfahrten, Stadtfahrten, ab 1.9.2010 auch für die Durchführung von Überlandfahrten und Sightseeingtouren abrufbereit zu halten. Wesentliches Element der mit der Y-KG getroffenen Vereinbarung war es von Beginn an, dass der BF sich - zunächst vor allem während der Stoßzeiten (also täglich von 04:00 bis 08:00 und von 17:00 bis 22:00) und ab 1.9.2010 rund um die Uhr - mit seiner Arbeitskraft als Fahrer für Flughafenfahrten und Wienfahrten bereit hielt sodass die Y-KG über die Arbeitskraft des BF verfügen konnte. Das Vertragsverhältnis war auf Dauer ausgerichtet. Es war kein Werkvertrag und auch keine Kette von Werkverträgen gegeben.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der BF als Dienstnehmer oder als freier Dienstnehme beschäftigt wurde:

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

Gemäß § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 539a ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden. Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend. Gemäß Paragraph 539 a, ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden. Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

Gemäß § 4 Abs. 6 ASVG schließt eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus. Gemäß Paragraph 4, Absatz 6, ASVG schließt eine Pflichtversicherung gemäß Absatz eins, für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 4, aus.

Im Folgenden ist daher zu untersuchen, ob im Rahme der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Merkmale gegenüber einer selbständigen Erwerbstätigkeit überwogen.

Merkmale der persönlichen Abhängigkeit:

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind als Ausdruck der weit gehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung grundsätzlich seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und 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.

Bei Tätigkeiten abseits einer festen Betriebsstätte tritt die für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, sowie die Regelung von Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers nicht so sinnfällig zu Tage, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine entscheidende Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit (in einer allenfalls schwach ausgeprägten Art), das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht des Beschäftigten maßgeblich. Es kommt auf das Gesamtbild der Tätigkeit an (vgl. VwGH 25. April 2007, 2005/08/0084). Bei Tätigkeiten abseits einer festen Betriebsstätte tritt die für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, sowie die Regelung von Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers nicht so sinnfällig zu Tage, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine entscheidende Bedeutung zugemessen werden muss. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit (in einer allenfalls schwach ausgeprägten Art), das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht des Beschäftigten maßgeblich. Es kommt auf das Gesamtbild der Tätigkeit an (vergleiche VwGH 25. April 2007, 2005/08/0084).

Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort und Arbeitszeit:

Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Hat aber die allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (VwGH 2011/08/0322 vom 11.12.2013).

Bei Tätigkeiten abseits fester Betriebsstätten kann eine Bindung an eine vom Dienstgeber vorgegebene Arbeitszeit auch in anderer Weise als durch die Vorgabe einer starren Arbeitszeit zum Ausdruck kommen, etwa durch die Verpflichtung, sich zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten einzufinden. (VwGH 2001/08/0053, 29.06.2005)

1.4.2010 bis 31.8.2010:

Der BF hatte sich für die Y-KG vereinbarungsgemäß täglich während der Stoßzeiten (täglich 04:00 bis 08:00 und 17:00 bis 22:00 Uhr) für Flughafenfahrten und Stadt-Fahrten bereit zu halten und telefonisch erreichbar zu sein. Im Fall eines Anrufes hatte der BF die ihm zugewiesenen Gäste pünktlich am ihm genannten Ort abzuholen und an den Bestimmungsort zu bringen. Das Ablehnen einer aufgetragenen Fahrt wurde nur dann akzeptiert, wenn der Firma ein anderer Fahrer zur Verfügung stand. Tatsächlich führte der BF etwa zwei Mal pro Woche für die Y-KG Flughafenfahrten und Stadtfahrten durch.

1.9.2010 bis 27.1.2011:

Der BF hatte für die Y-KG vereinbarungsgemäß täglich rund um die Uhr erreichbar zu sein und auch auf Abruf an Dienstbesprechungen im Betrieb der Y-KG teilzunehmen. Er wurde fast täglich zu Fahrten Flughafenfahrten, Stadtfahrten und Sightseeing-Touren eingeteilt. Er erhielt zu diesem Zweck ein mobiles Diensttelefon. Der BF hatte die ihm zugewiesenen Gäste pünktlich am ihm genannten Ort abzuholen und an den Bestimmungsort zu bringen. Bei Sightseeing-Touren und Überlandfahrten hatte der BF die von der Y-KG bestimmte Dauer und Streckenführung

einzuhalten und seine Gäste bei der Besichtigung zu begleiten.

Die Arbeitszeit des BF hatte sich an der Dringlichkeit der von der Y-KG zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen der Y-KG zu orientieren. Im Fall einer Zuteilung war der BF verpflichtet, sich am vorgegebenen Ort zur vorgegebenen Zeit einzufinden. Die Ablehnung von zugeteilten Fahrten wurde dem BF nicht beliebig gestattet. Der BF war hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort an die Vorgaben der Y-KG gebunden.

Der Umstand allein, dass die Y-KG damit einverstanden war, dass der BF von Oktober 2010 bis Jänner 2011 abends für zwei Stunden einen Fortbildungskurs für die Unternehmerprüfung besuchte, vermag diese Beurteilung nicht in Zweifel zu ziehen.

Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit:

Die Bindung an Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten wird vom VwGH als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit und damit als Element der persönlichen Abhängigkeit gesehen (Das ist etwa der Fall, wenn Arbeitskleidung, eine bestimmte Art des Anbietens von Waren oder ein "gepflegtes Äußeres" vorgeschrieben werden (VwGH 92/08/0213) oder Bekleidung und Verhalten beim Kundengespräch (VwGH 2004/08/0190).

Bei Beschäftigten, die ihre außerhalb einer Betriebsstätte oder überwiegend in Abwesenheit des DG ausüben, stellt sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten va durch eine die Bestimmungsfreiheit einschränkende Kontrollmöglichkeit (zB durch ständige telefonische Kontaktaufnahmen, VwGH 2010/08/0083) bzw auf das Ergebnis derartiger Kontrollen aufbauende persönliche Weisungen. Entscheidend ist, dass eine solche Kontrollmöglichkeit aus den vom DG getroffenen vertraglichen faktischen Vorkehrungen abgeleitet werden kann (VwGH 2007/08/0252). Die Pflicht zur wöchentlichen Vorlage einer Abrechnung ist alleine noch keine die persönliche Abhängigkeit indizierende Kontrolle (VwGH 2008/08/0267). Die verpflichtende Meldung der Erledigung jedes Auftrags und Anweisungen im Zuge der Tätigkeit ermöglichen jedoch eine Kontrolle der Einhaltung von Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten, weil dadurch die Möglichkeit zur Überprüfung besteht, ob und in welcher Zeit die Aufträge durchgeführt wurden (VwGH 96/08/0023). (vgl. Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 4 (Stand: 1.3.2015, rdb.at) Bei Beschäftigten, die ihre außerhalb einer Betriebsstätte oder überwiegend in Abwesenheit des DG ausüben, stellt sich die Frage der Weisungsgebundenheit im Hinblick auf das arbeitsbezogene Verhalten va durch eine die Bestimmungsfreiheit einschränkende Kontrollmöglichkeit (zB durch ständige telefonische Kontaktaufnahmen, VwGH 2010/08/0083) bzw auf das Ergebnis derartiger Kontrollen aufbauende persönliche Weisungen. Entscheidend ist, dass eine solche Kontrollmöglichkeit aus den vom DG getroffenen vertraglichen faktischen Vorkehrungen abgeleitet werden kann (VwGH 2007/08/0252). Die Pflicht zur wöchentlichen Vorlage einer Abrechnung ist alleine noch keine die persönliche Abhängigkeit indizierende Kontrolle (VwGH 2008/08/0267). Die verpflichtende Meldung der Erledigung jedes Auftrags und Anweisungen im Zuge der Tätigkeit ermöglichen jedoch eine Kontrolle der Einhaltung von Ordnungsvorschriften über das arbeitsbezogene Verhalten, weil dadurch die Möglichkeit zur Überprüfung besteht, ob und in welcher Zeit die Aufträge durchgeführt wurden (VwGH 96/08/0023). vergleiche Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm Paragraph 4, (Stand: 1.3.2015, rdb.at)

Der BF war zum Tragen eleganter Kleidung, zur Pünktlichkeit und zu einem zuvorkommenden Verhalten gegenüber den Kunden verpflichtet. Der BF hatte in den ersten Monaten seiner Beschäftigung während der täglich Stoßzeiten telefonisch erreichbar zu sein. Ab 1.9.2010 hatte der BF rund um die Uhr per Diensthandy erreichbar zu sein und auch auf Abruf an Dienstbesprechungen im Betrieb der Y-KG teilzunehmen. Die Y-KG erteilte dem den BF im Rahmen der genannten Dienstbesprechungen Weisungen betreffend den Ablauf und die Dauer von Überlandfahrten und Sightseeing-Touren. Die Y-KG hat durch die Vorgabe der telefonischen Erreichbarkeit und zusätzlich durch die Bestimmung der Streckenführung und des genauen Ablaufes der Überlandfahrten und Sightseeingtouren (also jener Touren, deren Verlauf nicht ohnedies durch die Vorgabe von Abholzeit, Abholort und Ziel im Detail nachvollziehbar waren) getroffen, die ihr eine wirksame Kontrolle und die Möglichkeit eröffneten bei Bedarf durch Weisungen und mit der Androhung von Sanktionen einzuschreiten. Der BF war während der gesamten Dauer seiner Beschäftigung weisungsgebunden und kontrollunterworfen.

Persönliche Arbeitspflicht:

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein

versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG vor. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG vor.

Kann der zur Leistung verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung auf einen Dritten seiner Wahl überbinden, dann fehlt es an der persönlichen Arbeitspflicht. Gleiches gilt für die Befugnis, sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen. (VwGH 2001/08/0131 vom 17.11.2004).

Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2000/08/0113 vom 21.4.2004).

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen, ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigte Personen. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken, d.h. ohne bestimmten Grund, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2010/08/0026 vom 25.5.2011).

Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Vertretungsbefugnis stünde dann im Verdacht, ein Scheingeschäft zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (VwGH 2007/08/0252 vom 4.6.2008).

Der BF hatte die ihm von der Y-KG zugeteilten Fahrten persönlich durchzuführen. Im Fall kurzfristiger Verhinderung (Stau) hatte er die Y-KG zu verständigen. Das Recht, sich jederzeit nach eigenem Gutdünken vertreten zu lassen, wurde weder vereinbart noch gelebt. Der BF war zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet.

Entgelt:

Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes steht einem Dienstverhältnis nicht entgegen (vgl. VwGH 2. April 2008, Zl. 2007/08/0038). Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes steht einem Dienstverhältnis nicht entgegen vergleiche VwGH 2. April 2008, Zl. 2007/08/0038).

Die Überwälzung unternehmerischer Risiken auf die arbeitende Person ist nur dann als ein Merkmal selbständiger Erwerbstätigkeit in Betracht zu ziehen, wenn mit dem Risiko entsprechende unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten einhergehen (VwGH 92/08/0213 vom 31.1.1995).

Der BF erhielt Pauschalabgeltungen für die von ihm durchgeführten Fahrten. Den vom Kunden zu bezahlenden Preis der Fahrten bestimmte die Y-KG allein. Der BF hatte im Rahmen seiner Beschäftigung keine unternehmerischen Dispositionsmöglichkeiten. Der von der WGKK in Treffen geführte Umstand, dass der BF selbst für das Benzin und für Reparaturen am Fahrzeug aufzukommen hatte, schließt seine persönliche Abhängigkeit im vorliegenden Gesamtzusammenhang nicht aus.

Die bisher festgestellten Beschäftigungsmerkmale ergeben ein klares Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen einer in persönlicher Unabhängigkeit ausgeübten Tätigkeit.

Wirtschaftliche Abhängigkeit:

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (VwGH Ro 2015/08/0020, 01.10.2015).

Der BF fuhr in den ersten Monaten seiner Beschäftigung mit jenem Auto, das ihm sein damaliger Dienstgeber W zur Verfügung gestellt hatte. Am 3.9.2010 übereignete der BF sein Privatauto der Y-KG und führte seine Fahrten fortan mit diesem Auto durch. Ein eigenes Büro führte der BF in der verfahrensgegenständlichen Zeit nicht. Die sich aus der festgestellten persönlichen Abhängigkeit zwangsläufig ergebende wirtschaftliche Abhängigkeit findet im vorliegenden Fall ihren Ausdruck unzweifelhaft im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der BF in der gesamten verfahrensgegenständlichen Zeit bei der Dienstgeberin Y-KG in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurde.

Tageweise oder durchgehende Beschäftigung

Bei einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG kommt in Fällen, in denen erst die Übernahme einer konkreten Arbeitsverpflichtung eine Arbeitspflicht begründet, kein durchgehendes, jedoch eventuell ein tageweises oder periodisch wiederkehrendes Dienstverhältnis in Frage. Liegt keine (für ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis erforderliche) ausdrückliche oder im Sinn des § 863 ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im Voraus (schon vor dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, dh über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbar Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw. ihm zumindest Entgelt für im Voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder besteht zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des Dienstnehmers, die Übernahme ihm angebotener einzelner Aufträge abzulehnen, ist von nur einzelnen Beschäftigungsverhältnissen des Dienstnehmers mit dem Dienstgeber an den jeweiligen Beschäftigungstagen auszugehen, sofern die zur Rede stehenden konkreten Arbeitsleistungen in persönlicher Abhängigkeit erbracht werden. Bei einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG kommt in Fällen, in denen erst die Übernahme einer konkreten Arbeitsverpflichtung eine Arbeitspflicht begründet, kein durchgehendes, jedoch eventuell ein tageweises oder periodisch wiederkehrendes Dienstverhältnis in Frage. Liegt keine (für ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis erforderliche) ausdrückliche oder im Sinn des Paragraph 863, ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im Voraus (schon vor dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, dh über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbar Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw. ihm zumindest Entgelt für im Voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder besteht zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des Dienstnehmers, die Übernahme ihm angebotener einzelner Aufträge abzulehnen, ist von nur einzelnen Beschäftigungsverhältnissen des Dienstnehmers mit dem Dienstgeber an den jeweiligen Beschäftigungstagen auszugehen, sofern die zur Rede stehenden konkreten Arbeitsleistungen in persönlicher Abhängigkeit erbracht werden.

Eine tatsächlich feststellbare periodisch wiederkehrende Leistung ist ein Indiz für die genannte schlüssige Vereinbarung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268). Eine tatsächlich feststellbare periodisch wiederkehrende Leistung ist ein Indiz für die genannte schlüssige Vereinbarung vergleiche das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, Zl. 2012/08/0268).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2012/08/0268 vom 14.2.2013 ausgeführt hat, ist zwischen der sanktionslosen Ablehnung der Erbringung einzelner Leistungen, etwa bei deren Abruf im Zuge einer Rahmenvereinbarung bei verpflichtender Tätigkeit im Fall der Zusage, und einem generellen sanktionslosen Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, deutlich zu unterscheiden:

Die Möglichkeit der sanktionslosen Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen schließt nicht aus, dass während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen jeweils fallweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu Stande kommen könnten, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden fallweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist (vgl. VwGH 2003/08/0232). Die Möglichkeit der sanktionslosen Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen schließt nicht aus, dass während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen jeweils fallweise versicherungspflichtige

Beschäftigungsverhältnisse zu Stande kommen könnten, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden fallweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist (vergleiche VwGH 2003/08/0232).

30.4.2010 bis 31.8.2010:

Wie unter Punkt 2 (Beweiswürdigung) ausgeführt wurde, war ein Recht des BF, telefonisch zugeteilte Fahrten jederzeit (also nach eigenem Belieben und ohne sachliche Gründe) sanktionslos abzulehnen, weder vor Aufnahme der Beschäftigung ernsthaft vereinbart worden, noch wurde dieses Recht gelebt. Besteht aber nicht die Möglichkeit, Fahrten willkürlich und ohne Begründung abzulehnen, so spricht dies klar gegen eine bloß fallweise Beschäftigung (vgl. VwGH 2008/08/0267 vom 18.1.2012). Es ist von einer einvernehmlichen Festlegung von Dienstzeiten im Rahmen eines laufenden Dienstverhältnisses auszugehen (vgl. VwGH Ra 2016/08/0057 vom 01.06.2016 in einem ähnlich gelagerten Fall). Tatsächlich war der BF von Beginn seiner Beschäftigung an regelmäßig für die Y-KG tätig. Es war ein durchgehendes auf unbestimmte Zeit vereinbartes Beschäftigungsverhältnis gegeben, das unter Berücksichtigung der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs 2 Z 2 ASVG als geringfügig zu beurteilen war. Wie unter Punkt 2 (Beweiswürdigung) ausgeführt wurde, war ein Recht des BF, telefonisch zugeteilte Fahrten jederzeit (also nach eigenem Belieben und ohne sachliche Gründe) sanktionslos abzulehnen, weder vor Aufnahme der Beschäftigung ernsthaft vereinbart worden, noch wurde dieses Recht gelebt. Besteht aber nicht die Möglichkeit, Fahrten willkürlich und ohne Begründung abzulehnen, so spricht dies klar gegen eine bloß fallweise Beschäftigung (vergleiche VwGH 2008/08/0267 vom 18.1.2012). Es ist von einer einvernehmlichen Festlegung von Dienstzeiten im Rahmen eines laufenden Dienstverhältnisses auszugehen (vergleiche VwGH Ra 2016/08/0057 vom 01.06.2016 in einem ähnlich gelagerten Fall). Tatsächlich war der BF von Beginn seiner Beschäftigung an regelmäßig für die Y-KG tätig. Es war ein durchgehendes auf unbestimmte Zeit vereinbartes Beschäftigungsverhältnis gegeben, das unter Berücksichtigung der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 2, ASVG als geringfügig zu beurteilen war.

1.9.2010 bis 27.1.2011:

Der BF hatte sich täglich für Fahrten bereit zu halten. Ein Recht, telefonisch zugeteilte Fahrten jederzeit (also ohne Vorliegen wichtiger Gründe) sanktionslos abzulehnen, bestand nicht. Der BF führte tatsächlich fast täglich Fahrten für die Y-KG durch.

Es war ein durchgehendes vollversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gegeben.

Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass der BF aufgrund seiner Beschäftigung bei der Y-KG, vom 30.4.2010 bis 31.8.2010 der Teilversicherungspflicht nach § 7 Z 3 lit a ASVG und von 1.9.2010 bis 27.1.2011 der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs. 2 sowie § 1 Abs 1 lit a AIVG unterlag. Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass der BF aufgrund seiner Beschäftigung bei der Y-KG, vom 30.4.2010 bis 31.8.2010 der Teilversicherungspflicht nach Paragraph 7, Ziffer 3, Litera a, ASVG und von 1.9.2010 bis 27.1.2011 der Vollversicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, sowie Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlag.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, Dienstverhältnis, geringfügige
Beschäftigung, persönliche Abhängigkeit, Pflichtversicherung,
Versicherungspflicht, Werkvertrag, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W164.2004001.1.00

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at