

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.10.2015

Geschäftszahl

2013/08/0175

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten sowie die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Pürgy als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde der A GmbH & Co KG in G, vertreten durch die Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Kaiserfeldgasse 22, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 28. Juni 2013, Zl. BMASK-427185/0001-II/A/3/2011, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Steiermärkische Gebietskrankenkasse in 8010 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1, 2. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 3. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65- 67, 4. A A in G, 5. G B in G, 6. J B in G, 7. Dipl.-Ing. W M in S,

8. S B in J, 9. Dipl.-Ing. I B in G, 10. T B in G, 11. R D in G,
 12. M E in G, 13. M E in E, 14. K E, 15. D F in N, 16. C F in H,
 17. S G in G, 18. G G in G, 19. R H in G, 20. M H in G, 21. E H in G, 22. M H in G, 23. H H in G, 24. J H in G, 25. H J in G,
 26. M J in G, 27. V J in G, 28. E K in G, 29. W K in G, 30. G K in A, 31. J K in G, 32. H L in G, 33. R L in G, 34. G L, 35. R M in G, 36. E M in K, 37. A M in Wien, 38. G O in G, 39. T P in G,
 40. A P in G, 41. A P in G, 42. M R in P, 43. I R, 44. G R in G,
 45. W R in G, 46. J S in J, 47. R S in G, 48. A S in G, 49. H T in V, 50. P V in G, 51. A B in L, 52. B B in G, 53. K B in G,
 54. W B in K, 55. V B in Wien, 56. M F in G, 57. P G in G, 58. J H in G, 59. G H in G, 60. J H in G, 61. S H in K, 62. A H in G,
 63. H K in G, 64. R K in G, 65. V K in G, 66. W L in G, 67. F M in G, 68. M N in G, 69. I O in G, 70. J P in G, 71. E P in G,
 72. J P in J, 73. J P in G, 74. H R in G, 75. M R in G, 76. H S in G, 77. C S in B, 78. K U in G, 79. Dipl.-Ing. T V in G), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1.1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die in Anhang I angeführten Personen in den ebendort genannten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit für die beschwerdeführende Partei der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a) AIVG unterlegen seien und die in Anhang II angeführten Personen in den ebendort genannten Zeiträumen auf Grund ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin in der Unfallversicherung gemäß § 7 Z 3 lit. a) iVm § 5 Abs. 1 Z 2 ASVG teilversichert seien.

1.2. Nach der Darlegung des Verwaltungsgeschehens und der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen legte die belangte Behörde ihrer Entscheidung im Wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde:

Die beschwerdeführende Partei betreibe ein Taxigewerbe und beschäftige als Dienstgeberin mehrere Taxilenker, wobei deren Mehrheit zu Beginn ihrer Tätigkeit als echte Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gemeldet gewesen sei. Nach einiger Zeit seien die Taxilenker abgemeldet und als freie Dienstnehmer wieder angemeldet bzw. seien Taxilenker auch sofort als freie Dienstnehmer angemeldet worden. Die Taxilenker seien zum Teil vollbeschäftigt gewesen und hätten 50 Stunden pro Woche gearbeitet. Für diese Beschäftigten habe eine fixe Arbeitszeit gegolten. Der Rest der Fahrer sei teilzeitbeschäftigt gewesen; die Arbeitszeit habe variiert. Von Letzteren sei ein Teil auch nur geringfügig beschäftigt gewesen. Die Arbeitszeiten habe man im Einvernehmen mit der Geschäftsführung der beschwerdeführenden Partei festgelegt, wobei die Entscheidung, wann gefahren werde und welcher Taxilenker zum Einsatz komme, grundsätzlich der Geschäftsführung vorbehalten gewesen sei. Eine Änderung der Arbeitszeiten sei nur nach Rücksprache mit der Geschäftsführung möglich gewesen. Die einmal vereinbarte Dienstzeit sei einzuhalten gewesen. Diese Regelung habe für alle Taxilenker gegolten. Die Übergabe der Taxis sei an einem von mehreren Übergabeplätzen im Grazer Stadtgebiet erfolgt. Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei habe den Taxilenkern mitgeteilt, wo das Taxi zu übernehmen sei. Zum Übergabeplatz hätten die Taxilenker entweder selbst kommen müssen oder sie seien vom Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei hingebacht worden. Die Übergabe sei dann entweder durch den Geschäftsführer oder den vorherigen Taxilenker erfolgt oder es sei der Schlüssel in einer Box im Taxi selbst versteckt gewesen. Nach Inbetriebnahme des Fahrzeugs hätten sich die Taxilenker bei der Funkleitzentrale anmelden müssen. Nach der Beendigung des Dienstes sei eine Abmeldung verpflichtend gewesen.

Die Taxilenker seien entweder auf Basis einer Umsatzbeteiligung (45 bis 50 % des Umsatzes) oder auf Grund einer Fixlohnvereinbarung bezahlt worden. Die Abrechnung mit den umsatzbeteiligten Fahrern habe gemeinsam mit dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei täglich, wöchentlich oder alle zwei Wochen stattgefunden. Jedenfalls sei der Lohn im Nachhinein in bar ausgezahlt oder auf das Konto des Fahrers überwiesen worden. Zwischen den als echte Dienstnehmer angemeldeten und den als freie Dienstnehmer angemeldeten Taxilenkern habe es in der Praxis keinen Unterschied gegeben. Manche der auf ein freies Dienstverhältnis umgemeldeten Fahrer hätten von diesem Vorgang nichts gewusst.

Die mit den als freie Dienstnehmer angemeldeten Taxilenkern abgeschlossenen Verträge hätten auf vorgefertigten Vertragsmustern basiert, in denen nur die Parteien, der Vertragsbeginn, der Prozentsatz für die Provision und die Sozialversicherungsbeiträge, das Datum des Dienstantritts sowie Datum und Unterschrift der Parteien einzutragen gewesen seien. Die einzelnen Punkte hätten "Vertragsparteien", "Vertragsbeginn und -dauer", "Beendigung des freien Dienstverhältnisses", "Vertragsgegenstand", "Weisungsfreiheit", "Generelles Vertretungsrecht", "Betriebsmittel", "Entgelt", "Dienstantritt", "Sonstige Vereinbarungen" und "Gerichtsstand" gelautet.

Die Taxilenker seien grundsätzlich verpflichtet gewesen, die von der Funkleitzentrale zugewiesenen Fahrten anzunehmen, wobei diese auch sehr begehrt gewesen seien. Im Fall der Ablehnung mehrerer Fahrten an einem Tag habe der betreffende Fahrer keine Fahrten mehr vermittelt bekommen. Grundsätzlich sei die Abweisung von Betrunknen, Gästen von bestimmten Lokalen oder nicht transportablen Fahrgästen akzeptiert gewesen.

Die verwendeten Taxis seien auf Rechnung und Gefahr der beschwerdeführenden Partei betrieben worden. Die Fahrer hätten keine Betriebskosten oder sonstige für ein Taxi anfallende Kosten zu tragen gehabt.

Entgegen der vertraglichen Vereinbarung sei eine Vertretungsmöglichkeit "durch einen geeigneten Dritten ohne Angabe von Gründen" vielen Taxilenkern gar nicht bekannt gewesen oder nicht in Anspruch genommen worden. Vielmehr habe im Fall einer Verhinderung der Taxilenker dies dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei mitteilen müssen. Dieser habe dann für eine Vertretung gesorgt. Selbst bei tatsächlicher gewillkürter Vertretung sei die beschwerdeführende Partei zu verständigen gewesen.

1.3. Der vorliegende Sachverhalt ergebe sich aus den vorliegenden Akten. Zur strittigen Frage der Ausgestaltung der Dienstverhältnisse seien auch die Aussagen der bereits von der Gebietskrankenkasse vernommenen Taxilenker herangezogen und mit den Bestimmungen der abgeschlossenen "Freien Dienstverträgen" verglichen worden. Dabei habe sich gezeigt, dass die tatsächlichen Umstände teils enorm von den Verträgen abgewichen seien. So hätten alle einvernommenen Personen angegeben, dass die Aufträge immer von der Geschäftsleitung der beschwerdeführenden Partei erteilt worden seien, die Taxis stets von der beschwerdeführenden Partei den einzelnen Fahrern wechselweise zur Verfügung gestellt und ihnen dafür keine Betriebskosten etc. verrechnet worden seien sowie dass alle Autos an die Funkleitstelle 2801 angeschlossen gewesen seien. Auch seien sich die Befragten einer "generellen Vertretungsbefugnis" nicht bewusst gewesen oder hätten angegeben, eine solche sei überhaupt ausgeschlossen gewesen. Von allen Befragten sei die Auskunft gekommen, sie hätten kein Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Bis auf eine Ausnahme sei von sämtlichen Befragten angegeben worden, dass sie ihren Lohn fix im Nachhinein erhalten hätten. Nur einer habe gemeint, zu 50 % am Umsatz beteiligt gewesen zu sein. Auch hinsichtlich der Arbeitszeiten hätten bis auf eine Ausnahme alle angegeben, fix für 50 Stunden an fünf bis sechs Tagen bei der beschwerdeführenden Partei zu arbeiten. Ebenso verhalte es sich bei den Unterschieden hinsichtlich der Übergabe der Taxis (persönlich durch den Geschäftsführer oder vorherigen Taxilenker oder Entnahme der Schlüssel aus einer Box im Fahrzeug). Die erwähnten Ausnahmen und Unterschiede könnten aber am Gesamtbild, das sich der belangten Behörde biete,

nichts ändern. Dieses Gesamtbild spreche für Dienstverhältnisse in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Die abgeschlossenen "freien Dienstverträge" würden auf einen Umgehungsversuch hindeuten, weshalb für die belangte Behörde der angeführte Sachverhalt feststehe.

1.4. In rechtlicher Hinsicht wies die belangte Behörde zunächst darauf hin, dass es genüge, wenn die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gegenüber jenen der Selbständigkeit überwiegen. Dass der Arbeitsort vorgegeben sei, ergebe sich aus dem Sitz des Taxiunternehmens, weshalb diesem Umstand keine entscheidende Bedeutung zukomme. Die Arbeitszeit sei im Einvernehmen mit dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei festgelegt worden und habe dann auch eingehalten werden müssen. Bereits dies widerspreche der Bestimmung in den "freien Dienstverträgen", wonach der "freie Dienstnehmer" den Zeitraum seiner Leistungserbringung selbst wählen könne. Des Weiteren reiche es für den Ausschluss der persönlichen Abhängigkeit nicht aus, dass der Dienstnehmer die Möglichkeit habe, ein Beschäftigungsausmaß insgesamt zu wählen. Es sei vielmehr entscheidend, ob es den Dienstnehmern frei gestanden sei, ihren Dienst jeweils überhaupt anzutreten. Da es aber im gegenständlichen Fall grundsätzlich der Geschäftsführung der beschwerdeführenden Partei vorbehalten gewesen sei zu bestimmen, wann gefahren werde und wer fahre, sei von einer Bindung an Weisungen hinsichtlich der Arbeitszeit auszugehen. Selbst wenn es den Dienstnehmern erlaubt sei, auf Grund einer Vereinbarung oder ähnlichem, den Beginn und die Dauer der täglichen Arbeitszeit weitgehend selbst zu bestimmen, könne die Bestimmungsfreiheit des einzelnen Dienstnehmers ausgeschaltet sein. Dies sei hier der Fall, weil sich ein Betriebsende auch auf Grund schwacher Auftragslage ergeben könne, was nicht in der Bestimmungsfreiheit des Taxilenkers, sondern in einer Eigenart des Taxigewerbes liege.

Was die persönliche Weisungs- und Kontrollbefugnis betreffe, ergebe sich eine Kontrolle aus dem Umstand, dass alle Fahrzeuge an die Funkleitstelle 2801 angeschlossen gewesen seien. Zwar habe man die Verpflichtung zur Aktivierung nicht ausdrücklich ausgesprochen Da aber dies die einzige Möglichkeit gewesen sei, Aufträge zu erhalten, müsse von einer solchen ausgegangen werden. Die Kontrolle der Dienstnehmer sei durch das An- und Abmelden vom Taxifunk erfolgt. Eine weitere Kontrolle habe durch die Abrechnungen und Übergaben der Umsätze stattgefunden. Zudem seien die Taxilenker an die Regeln der Funkleitzentrale gebunden gewesen, was für die Eingliederung in den (auf Grund der Natur eines Taxiunternehmens losen) Betrieb der revisionswerbenden Partei spreche. Weitere für die Taxilenker verbindliche Regeln ergäben sich aus den einschlägigen (landes-)gesetzlichen Bestimmungen, die Verhaltensregeln für Taxilenker normierten.

Ein tatsächliches Nichterteilen von Weisungen hieße nicht sofort, dass keine Weisungsbindung bestehe. In gewissen Fällen seien Weisungen gar nicht nötig, da jeder Beschäftigte wisse, was zu tun sei. Hier reiche die sogenannte "stille Autorität" des Dienstgebers. Ausgebildete Taxilenker wüssten über die Betriebsregeln des Taxigewerbes Bescheid, weshalb ein solcher Fall einer "stillen Autorität" vorliege.

Da eine generelle Vertretungsbefugnis die persönliche Arbeitspflicht und somit auch die persönliche Abhängigkeit ausschließen könne, sei das in den "freien Dienstverträgen" normierte "generelle Vertretungsrecht" einer genaueren rechtlichen Beurteilung zu unterziehen. Laut Vertrag seien die freien Dienstnehmer "berechtigt, sich jederzeit ohne Grund auf eigene Kosten und auf eigenes Risiko durch einen geeigneten Dritten (mit Taxilenkerberechtigung) vertreten zu lassen." Über diese Vertretung müsse der Dienstgeber nur verständigt werden. Tatsächlich aber sei den meisten Taxilenkern ein solches Vertretungsrecht nicht bewusst gewesen, manche hätten sogar angegeben, es sei ausgeschlossen gewesen. Vielmehr hätten sie sich im Fall einer Verhinderung beim Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei melden müssen. Dieser sei für die Besorgung einer Vertretung zuständig gewesen. In solchen Fällen bestimme § 539a ASVG, dass nicht auf den Wortlaut der Vereinbarung, sondern auf die gelebten tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen sei, wenn der Verdacht bestehe, dass mit der gewählten vertraglichen Regelung die Versicherungspflicht umgangen werden sollte. Dies liege jedenfalls dann vor, wenn die Gestaltung der Verhältnisse nur mit Umgehungsabsicht erklärt werden könnte. In diesen Fällen sei die vertragliche Konstruktion durch eine den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessene zu ersetzen. Da die meisten Beschäftigten von einer generellen Vertretungsbefugnis nicht gewusst hätten oder ihnen diese nicht bewusst gewesen sei, müsse hier von einer Scheinvereinbarung ausgegangen werden und nach den eben zitierten Bestimmungen das Bestehen eines generellen Vertretungsrechts verneint werden.

Auch wenn die beschwerdeführende Partei vorbringe, "freie Dienstnehmer" hätten Dienste sanktionslos ablehnen können, sei festzuhalten, dass dies nach den Ermittlungsergebnissen nicht der Fall gewesen sei. In der Praxis seien nur Betrunkene, Gäste aus bestimmten Lokalen und transportunfähige Personen abgelehnt worden. Weiters habe sich gezeigt, dass eine Ablehnung nicht völlig sanktionslos geblieben sei, weil einem Fahrer, der mehrmals Aufträge abgelehnt habe, keine Fahrten mehr zugewiesen worden seien. Da die Fahrten aber sehr begehrt gewesen seien, handle es sich hier um eine Sanktion bei (mehrmaligem) Ablehnen von Aufträgen. Ob man für die Ablehnung eine Begründung benötigt habe, sei somit irrelevant. Weiters bestehe auch hier der Verdacht einer Scheinvereinbarung im Sinne des § 539a ASVG, weil ein sanktionsloses Ablehnen von Aufträgen bei einem Taxiunternehmen Engpässe im Beförderungsbetrieb zur Folge haben könnte und so mit den objektiven Anforderungen der Organisation eines Taxiunternehmens nicht vereinbart werden könnte. Da somit die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit überwiegen, sei diese als gegeben anzusehen.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei meist Folge der persönlichen Abhängigkeit. Im gegenständlichen Fall äußere sich die wirtschaftliche Abhängigkeit dadurch, dass die einzelnen Taxilenker keine eigenen

Betriebsmittel (Taxis) besessen hätten, sondern diese von der beschwerdeführenden Partei zur Verfügung gestellt worden seien und die Taxilenker keine Betriebskosten hätten tragen müssen. Sie hätten ihren Dienst somit nur verrichten können, wenn ihnen ein freies Taxi zur Verfügung gestellt worden sei. Ein Unternehmerrisiko habe gefehlt, weil den Taxilenkern keine Betriebskosten verrechnet worden seien.

Die Entgeltlichkeit als drittes Kriterium eines echten Dienstverhältnisses sei unstrittig gegeben. Auf Grund der bereits erörterten Umstände sei es im gegenständlichen Fall irrelevant, ob man das Entgelt in Form eines Fixums oder als Umsatzbeteiligung ausbezahlt habe.

Zum Vorbringen, es habe zwei unterschiedliche Ausgestaltungen der Dienstverhältnisse (echte und freie Dienstverhältnisse) gegeben, sei auszuführen, dass dies zwar "am Papier" der Fall sei, die Ermittlungen aber ergeben hätten, dass selbst die "freien Dienstnehmer" wie echte Dienstnehmer behandelt worden seien und einige sogar von einer Ummeldung in freie Dienstnehmer nichts gewusst hätten. Nach § 539a ASVG seien beide Gruppen daher rechtlich gleich zu behandeln gewesen. Von der Gebietskrankenkasse seien sechs Taxilenker befragt worden. Aus deren Aussagen habe sich die wahre Ausgestaltung der Dienstverhältnisse nachvollziehen lassen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die jeweils Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

3. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die erstmitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstattete eine Gegenschrift und stellte ebenfalls den Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

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

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Mit näher genannten Ausnahmen gilt als Dienstnehmer gemäß dem zweiten Satz dieser Bestimmung jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Den Dienstnehmern stehen (mit näher genannten Ausnahmen) gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar unter anderem für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

2. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Mitbeteiligten auf Grund ihrer Tätigkeit als Taxilenker dem § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 oder dem § 4 Abs. 4 ASVG unterlagen.

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, VwSlg. 17.116 A/2007).

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt - worauf der Verwaltungsgerichtshofes wiederholt verwiesen hat - davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender -

Umstände (wie zB die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis VwSlg. 17.116 A/2007, mwN).

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an.

Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind allerdings auch die "wahren Verhältnisse" maßgeblich, das heißt ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt. Weichen die "wahren Verhältnisse" jedoch vom Vertrag ab, dann ist dies ein Indiz dafür, dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet. Insoweit kommt es daher auf die tatsächlichen Verhältnisse an (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 18. August 2015, 2013/08/0121, mwN).

Auch im Beschwerdefall ist der von den mitbeteiligten Taxilenkern jeweils unterzeichnete freie Dienstvertrag daher nur insofern für die Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses relevant, als die wahren Verhältnisse nicht von diesem abweichen, was jedoch nach den Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich wesentlicher Elemente der Beschäftigung der Fall war.

3.1. Die beschwerdeführende Partei bestreitet die Ausführungen der belangten Behörde betreffend die Vertretungsbefugnis. Einerseits werde im Bescheid behauptet, die Vertretungsmöglichkeit sei gar nicht bekannt gewesen oder nicht in Anspruch genommen worden. Andererseits stelle die belangte Behörde fest, dass man sehr wohl eine Verhinderung habe bekannt geben können und dass dann die beschwerdeführende Partei für eine Vertretung gesorgt hätte. In "kryptischer Weise" werde festgehalten, dass bei tatsächlich gewillkürter Vertretung, die also offensichtlich auch möglich gewesen sei, die beschwerdeführende Partei habe verständigt werden müssen.

Als widersprüchlich werden in der Beschwerde zudem die Ausführungen der belangten Behörde zum Ablehnungsrecht gerügt. Einmal hieße es, die von der Funkleitzentrale zugewiesenen Fahrten müssten angenommen werden. Dann gehe man offensichtlich wieder davon aus, dass eine Ablehnung möglich sei, weil sie begründet werden müsse. Im Widerspruch dazu sei auch akzeptiert worden, dass man betrunkene Gäste von bestimmten Lokalen und nicht transportable Fahrgäste immer habe abweisen dürfen. Ebenso nicht geklärt habe die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Umstand, ob die Taxilenker in solchen Fällen mit Sanktionen hätten rechnen müssen.

3.2. Mit diesen Ausführungen zeigt die beschwerdeführende Partei keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

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 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, 2005/08/0137, VwSlg. 17.185/A, und vom 25. Juni 2013, 2013/08/0093).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, zB im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige

Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, 2008/08/0152, mwN).

Nach den im Beschwerdefall getroffenen Feststellungen war zwar ein generelles Vertretungsrecht in den freien Dienstverträgen der mitbeteiligten Taxilenker vorgesehen, nach den wahren Verhältnissen kann aber ein solches nicht angenommen werden, weil der Taxilenker eine etwaige Verhinderung dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei melden musste und dieser sich um eine Vertretung kümmerte. Die Taxilenker konnten ihre Arbeitspflicht hingegen nicht ohne Rückmeldung an den Dienstgeber an beliebige, geeignete Dritte übertragen, womit ihnen kein generelles Vertretungsrecht zukam (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 2012, 2008/08/0267).

Ausgehend davon und von der Feststellung, wonach die Taxilenker vom vertraglich vereinbarten generellen Vertretungsrecht nichts gewusst hätten bzw. ihnen ein solches nicht bewusst gewesen sei, kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie dieses Vertretungsrecht im Sinne des § 539a ASVG als Scheinvereinbarung qualifizierte. Dass die vereinbarte generelle Vertretungsbefugnis tatsächlich gelebt worden wäre, wird auch von der beschwerdeführenden Partei nicht behauptet.

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt andererseits auch dann, wenn einem Beschäftigten ein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" zukommt, wenn er also die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann. Der Empfänger der Dienstleistungen kann unter solchen Umständen nicht darauf bauen und entsprechend disponieren, dass dieser Beschäftigte an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit für Dienstleistungen vereinbarungsgemäß zur Verfügung steht. Die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen, ihm angebotene Beschäftigungsmöglichkeiten auszuschlagen, berührt die persönliche Arbeitspflicht in keiner Weise, mag diese Befugnis auch als "sanktionsloses Ablehnungsrecht" (in einem weiteren Sinn) bezeichnet werden. 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, ist ein deutlicher Unterschied zu machen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2007, 2006/08/0193).

Im vorliegenden Fall lag kein "sanktionsloses Ablehnungsrecht" im eben beschriebenen generellen Sinn vor. Nach den Feststellungen der belangten Behörde blieb ein mehrmaliges Ablehnen von Funkaufträgen nämlich nicht ohne Konsequenzen, weil der betreffende Taxilenker in der Folge keine Fahrten mehr zugewiesen bekam. Nachdem solche Fahrten begehrt waren, ist von einem sanktionierenden Charakter auszugehen. Ein sanktionsloses Ablehnungsrecht im obigen Sinn wird auch nicht dadurch begründet, dass die Taxilenker in bestimmten, näher beschriebenen Fällen Aufträge ablehnen durften.

Von einem - ein abhängiges Dienstverhältnis ausschließenden - Nichtbestehen der persönlichen Arbeitspflicht kann daher keine Rede sein.

4.1. Weiter macht die beschwerdeführende Partei geltend, die Ausführungen der belangten Behörde zu den Arbeitszeiten seien widersprüchlich und "schwammig". Zunächst werde im Bescheid festgestellt, die Einteilung der Arbeitszeiten sei der Geschäftsführung vorbehalten. Im selben Atemzug hieße es dann, die Dienstzeit sei vereinbart worden und die erst so vereinbarte Dienstzeit habe eingehalten werden müssen. Zudem habe bei einer Gruppe von Taxilenkern die Arbeitszeit variiert.

4.2. Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei ist entgegen zu halten, dass selbst eine flexible Gestaltung der Arbeitszeiten unter dem Gesichtspunkt des Überwiegens der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. zu einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 2009, 2006/08/0177, mwN). Nach den Feststellungen der belangten Behörde hatten die Taxilenker die Dienstzeiten, die zuvor mit dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei vereinbart worden sind, einzuhalten. Sie waren demnach verpflichtet, in den vereinbarten Zeiträumen in den Fahrzeugen der beschwerdeführenden Partei Beförderungsleistungen zu erbringen. Die Taxilenker konnten sohin nicht frei über die vereinbarten Arbeitszeiten disponieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Februar 2013, 2012/08/0261, mwN).

5.1. Die beschwerdeführende Partei bringt darüber hinaus vor, dass die Frage der Entlohnung ungeklärt geblieben sei. Offen sei, ob es eine Umsatzbeteiligung von 45 bis 50 % des Umsatzes oder eine Fixlohnvereinbarung gegeben habe. Nicht klar sei zudem, wer eine Leistungsentlohnung vereinbart habe und wer nicht. Hinsichtlich der Lohnzahlungsmodalitäten werde ausgeführt, dass der Lohn entweder in bar ausgezahlt oder auf das Konto des betreffenden Fahrers überwiesen worden sei.

5.2. Auch mit den hier aufgeworfenen Fragen kann die beschwerdeführende Partei nichts für ihren Standpunkt gewinnen. Zwar spricht eine Umsatzbeteiligung gegen die persönliche Abhängigkeit, sie schließt allerdings die Dienstnehmereigenschaft nicht aus (vgl. nochmals das hg. Erkenntnis 2012/08/0261). Im vorliegenden Fall kommt diesem gegen die persönliche Abhängigkeit sprechenden Umstand für sich allein kein ausschlaggebendes Gewicht zu. Angesichts der Ausführungen zur verpflichtenden Arbeitszeit, zur Verpflichtung, die Arbeitsleistung persönlich zu erbringen und zur Weisungs- und Kontrollbefugnis durch die Anmeldung an den Taxifunk ergibt sich vielmehr aus dem Gesamtbild der zu beurteilenden Beschäftigung, dass eine persönliche Abhängigkeit der mitbeteiligten Taxilenker im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG von der belangten Behörde zu Recht angenommen wurde (vgl. wiederum das hg. Erkenntnis 2008/08/0267).

6.1. Als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die beschwerdeführende Partei schließlich geltend, es seien lediglich sechs der 81 Taxilenker einvernommen worden, obwohl es mehrere Gruppen mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten gegeben habe. Die beantragten neun Zeugen seien nicht befragt worden. Die Befragung der wenigen einvernommenen Taxilenker sei zudem tendenziös gewesen; entscheidungswesentliche Fragen habe man nicht gestellt, weshalb ein fehlerhafter Sachverhalt vorliege.

6.2. Mit diesem Vorbringen zeigt die beschwerdeführende Partei keinen relevanten Verfahrensmangel auf. In der Beschwerde wird nicht dargelegt, bei welchen der Taxilenker die Tätigkeit in anderer Weise determiniert und durchgeführt worden wäre, als dies von der belangten Behörde festgestellt wurde, bzw. inwieweit sich die Tätigkeiten konkreter einzelner Taxilenker voneinander entscheidungswesentlich unterschieden hätten. Daher war die belangte Behörde nicht verhalten, ohne Anhaltspunkte für einen Unterschied der Tätigkeiten nach solchen Unterschieden zu forschen und dazu weitere als Zeugen zu vernehmen (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation das hg. Erkenntnis vom 4. August 2014, 2013/08/0272, mwN). Die beschwerdeführende Partei hat auch weder dargelegt, welche entscheidungswesentlichen Fragen nicht gestellt worden wären, noch den Vorwurf der "tendenziösen" Befragung näher konkretisiert.

7. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 15. Oktober 2015