jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2007/7/4 2006/08/0193

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.07.2007

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;
ASVG §539;
ASVG §539a;
AVG §45 Abs2;
AVG §46;
AVG §66 Abs4;
B-VG Art131 Abs1 Z1;
VwGG §41 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Lehofer und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Vereins X in S, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Kroatengasse 7, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 3. April 2006, Zl. BMSG-120065/0004-II/A/3/2006, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Salzburger Gebietskrankenkasse, Faberstraße 19-23, 5024 Salzburg; 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, Adalbert-Stifter-Straße 65, 1201 Wien; 3. Pensionsversicherungsanstalt, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 1021 Wien; 4. sowie weitere 231 Mitbeteiligte), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit der erstinstanzliche Bescheid vom 21. Jänner 1992 für rechtskräftig erklärt wurde, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, im Übrigen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) hat dem beschwerdeführenden Verein Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

1. Zur Vorgeschichte dieses Beschwerdefalles wird auf das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2004, Zl. 2001/08/0020 (in der Folge als Vorerkenntnis bezeichnet) verwiesen. Folgende Verfahrensschritte sind daraus hervorzuheben:

Die unter 4. bis 234. angeführten Mitbeteiligten waren in näher angeführten Zeiträumen in den Jahren 1986 bis 1990 für den beschwerdeführenden Verein (in der Folge als Verein bezeichnet) als "diplomierte Pfleger(innen) und Sanitätshilfsdienste" (in der Folge als Pflegepersonen bezeichnet) tätig. Strittig ist, ob die Pflegepersonen der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG, also der Vollversicherungspflicht, unterlegen sind.

1.1. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse stellte mit Bescheid vom 21. Jänner 1992 die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG für die in der Beitragsvorschreibung (auf Grund der durchgeführten Beitragsprüfung vom 28. Oktober 1991; Blatt 1-81) angeführten Personen während der dort angeführten Zeiträume wegen deren Tätigkeit für den Verein als Pflegepersonen fest. Der Verein sei zudem verpflichtet, die Sozialversicherungsbeiträge für die genannten Dienstnehmer in der Höhe von S 6,887.958,97 zu entrichten. Die Beitragsvorschreibung sei Bestandteil des Bescheides.

1.2. Der Landeshauptmann von Salzburg gab mit Bescheid vom 25. Mai 1994 dem vom Verein erhobenen Einspruch Folge und verneinte die Vollversicherungspflicht der Pflegepersonen (wobei er im Spruch lediglich auf die in der Beitragsvorschreibung angeführten Personen, nicht jedoch auf die entsprechenden Zeiträume verwies). In der Begründung verwies die Einspruchsbehörde unter anderem auf ein Gutachten, in dem die Vollversicherungspflicht der Pflegepersonen verneint wurde.

1.3. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse gab die belangte Behörde mit Bescheid vom 23. November 2000 Folge. Sie stellte in Abänderung des Bescheides des Landeshauptmannes von Salzburg fest, dass die in der Beitragsvorschreibung namentlich angeführten Personen während der dort genannten Zeiträume auf Grund ihrer Tätigkeit für den Verein der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen seien. Die in der Beitragsvorschreibung namentlich genannten Personen und die dort angeführten Zeiträume (Anmerkung: Blatt 81 führt weder Personen noch Zeiträume an) entsprächen den in den Anlagen A, B und C (welche Teil des Bescheidspruches bilden) angeführten Personen und Zeiträumen.

1.4. Diesen Bescheid hat der Verwaltungsgerichtshof mit dem Vorerkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Begründend führte er unter anderem aus, dass die mitbeteiligten Pflegepersonen unbestritten während der in der Anlage zum (damals) angefochtenen Bescheid angeführten Zeiten beim Verein beschäftigt gewesen seien. Strittig sei im Beschwerdeverfahren, ob es sich dabei um voll- und arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigungen im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG gehandelt habe. Tatsächlich unklar sei, aus welchen Beweisergebnissen die belangte Behörde die Feststellung abgeleitet habe, "eine Ablehnung zugewiesener Patienten war grundsätzlich nicht möglich":

"Anhaltspunkte für eine solche Feststellung finden sich weder in den Angaben der Mitbeteiligten über die Einstellungsgespräche, sodass nicht von einer diesbezüglichen Vereinbarung ausgegangen werden konnte, noch ergibt sich die 'grundsätzliche' Unzulässigkeit einer solchen Ablehnung aus der von den Mitbeteiligten dargestellten tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung. Es bleibt auch im Dunkeln, ob die belangte Behörde mit der zitierten Formulierung generell die Möglichkeit der Ablehnung eines bestimmten vom Verein geplanten Einsatzes im Auge hatte - wie die rechtliche Beurteilung vermuten lässt - oder diese Möglichkeit sich nur auf die Zuteilung bestimmter Patienten bezog, wie dies der Beweiswürdigung zu entnehmen ist. In diesem Punkt lässt die Begründung des angefochtenen Bescheides - neben einer unschlüssigen Beweiswürdigung - die für die rechtliche Beurteilung erforderliche Klarheit vermissen; eine Überprüfung des angefochtenen Bescheides 'auf Grund des von der Behörde angenommenen Sachverhaltes' ist damit nicht möglich.

Im Zusammenhang mit der in Rede stehenden Feststellung zeigt der Verein in der Beschwerde einen weiteren Verfahrensmangel auf:

Der Verein hat im Berufungsverfahren in der Stellungnahme vom 4. Mai 1999 unter anderem zum Beweis des Vorbringens, die Mitbeteiligten hätten ohne Angabe von Gründen einen Einsatz ablehnen können, die Einvernahme

der Geschäftsführerin des Vereins beantragt. Zur beantragten Einvernahme hielt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid fest, dass 'angesichts der glaubhaften und übereinstimmenden Aussagen der Pflegerinnen' das Vorbringen des Vereins nicht zu überzeugen vermochte und die Einvernahme der Geschäftsführerin nicht zielführend sei. Mit diesem Argument hat die belangte Behörde aber in unzulässiger Weise ein Ergebnis noch nicht aufgenommener Beweise vorweggenommen, worin ebenfalls ein Verfahrensfehler liegt (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2, E 229 ff zu § 45 AVG).

Derselbe Vorwurf ist der belangten Behörde wegen der Unterlassung der Einvernahme der namhaft gemachten anwaltlichen Vertreter des Vereins im Hinblick auf die vom Verein vorgelegten Fragebögen zu machen, weil sich die belangte Behörde bei der Einschätzung der Bedeutung dieses Beweisergebnisses, nach dem die Mitbeteiligten Aufträge bzw. Patienten ablehnen konnten, als unerheblich ausschließlich auf Äußerungen der Mitbeteiligten stützte, ohne die von der Gegenseite (Verein) angebotenen Beweise aufgenommen zu haben.

Die aufgezeigten Verfahrensmängel sind auch wesentlich, weil nach ständiger Rechtsprechung die Berechtigung eines Beschäftigten, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen abzulehnen, wodurch er in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist und der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren kann, wegen des in dieser Berechtigung zum Ausdruck kommenden Fehlens der Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht seine persönliche Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger ausschließt (vgl. die Erkenntnisse vom 19. März 1984, Zl. 81/08/0061, vom 29. September 1986, Zl. 82/08/0208, und vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171). Die Annahme dieser Berechtigung setzt die Befugnis, sich bei Erbringung von Vertragsleistungen jederzeit durch Dritte vertreten zu lassen, nicht voraus (vgl. das Erkenntnis vom 30. September 1997, Zl. 95/08/0165). Eine solche Berechtigung kann sich aus dem Arbeitsvertrag oder (auch) der praktischen Durchführung der Tätigkeit ergeben (vgl. das Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, Zl. 90/08/0057).

Folgte man im konkreten Fall dem Vorbringen des Vereins, ein Betreuungsdienst habe sanktionslos abgelehnt werden können, lägen nach der eben wiedergegebenen Rechtsprechung keine abhängigen und damit keine voll- und arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse vor. Die belangte Behörde wird daher nach einer Ergänzung des Verfahrens konkrete und schlüssige Feststellungen zu den Vereinbarungen bei Beschäftigungsbeginn bzw. zu der ausgeübten Beschäftigung, insbesondere im Hinblick auf das Ablehnungsrecht, treffen müssen, um die verfahrensentscheidenden Fragen abschließend beurteilen zu können."

2.1. Mit dem im vorliegenden Verfahren angefochtenen (Ersatz-)Bescheid sprach die belangte Behörde unter Berufung auf § 66 Abs. 4 AVG Folgendes aus:

"Hinsichtlich der in Anlage 1 dieses Bescheides genannten Personen und Zeiträume wird der angefochtene Bescheid behoben. Der

Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 21.1.92, ... wurde

insoweit rechtskräftig.

Die in Anlage 2 dieses Bescheides genannten Personen unterlagen während der dort genannten Zeiträume aufgrund ihrer Tätigkeit für den Verein ... der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG. Die Anlagen 1, und 2 bilden einen Teil des Bescheidspruches.

Der Bescheidspruch des Bescheides des Landeshauptmannes von Salzburg vom 25.5.1994, ... wird gemäß§ 62 Abs. 4 AVG insoweit berichtigt, als dessen zweiter Satz die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AlVG der in der Beitragsvorschreibung vom 28.10.91, Blatt 1-80 namentlich angeführten Personen während der in dieser Beitragsvorschreibung genannten Zeiträume aufgrund ihrer Tätigkeit für den Verein ... zum Gegenstand hatte."

Zum ersten Absatz des Spruches führte die belangte Behörde aus, der Einspruch des Vereins habe sich formal als Ganzes gegen den Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 21. Jänner 1992 gerichtet. Im Einspruchsvorbringen sei jedoch im einzelnen die grundsätzliche Vollversicherungspflicht all jener Personen, die während der in der Anlage 1 genannten Zeiträume bereits vor Verfahrensbeginn zur Vollversicherung gemeldet waren, nicht bestritten worden. Zwar habe der Verein eingewendet, diese Personen hätten vor und nach ihrer Angestelltentätigkeit, für die sie zur Sozialversicherung gemeldet gewesen seien, auch freiberuflich Dienste für den

Verein verrichtet. Damit habe der Verein aber nichts vorgebracht, was gegen die Vollversicherungspflicht der von Anlage 1 erfassten Zeiträume gesprochen hätte. Auch soweit der Verein im darauf folgenden Verfahren vorgebracht habe, die Angestellten hätten neben ihrer Angestelltentätigkeit auf freiberuflicher Basis zusätzlich Einzeldienste übernommen, habe er sich nicht gegen deren Vollversicherung ausgesprochen. Die Feststellung der Versicherungspflicht der in Anlage 1 genannten Personen in den dort genannten Zeiträumen sei daher nicht Sache des Einspruchsverfahrens gewesen und der erstinstanzliche Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse somit hinsichtlich der in Anlage 1 genannten Personen und Zeiträume rechtskräftig. Die in Anlage 1 und 2 erfassten Personen und Zeiträume würden der Beitragsvorschreibung, welche die erste Instanz ihrem Bescheid angeschlossen hatte, entsprechen.

Im Zusammenhang mit dem letzten Absatz des Spruches verwies die belangte Behörde auf die Begründung ihres Bescheides vom 23. November 2000; der Landeshauptmann von Salzburg habe irrtümlich nur auf die in der Beitragsvorschreibung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse angeführten Personen und nicht auch auf die Zeiträume verwiesen.

2.2.1. In der Sache selbst gliederte die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid nach den von ihr einzeln behandelten Themen und führte unter "Möglichkeit der Ablehnung der Zuteilung von Patienten und Einzeleinsätzen" zunächst jene im fortgesetzten Verfahren gemachten Aussagen an, aus denen sich ein Ablehnungsrecht ergebe. Eine dieser Aussagen gibt die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid wie folgt wieder:

"Die Geschäftsführerin Frau S hat anlässlich ihrer Vernehmung im fortgesetzten Verfahren angegeben, mit den freiberuflichen Mitarbeiterinnen sei anlässlich des Einstellungsgespräches mündlich vereinbart worden, dass sie noch einmal angerufen würden wenn Bedarf nach einem Einzeleinsatz bzw. nach der Übernahme eines bestimmten Patienten auf Dauer bestünde. Mit der Pflegerin sei weiters vereinbart worden, dass sie dann noch die Möglichkeit der Ablehnung habe. Dies sei auch tatsächlich mit allen freien Mitarbeiter/innen so gehandhabt worden. Auch nach Übernahme eines bestimmten Patienten auf unbestimmte Zeit habe die Pflegerin die Möglichkeit gehabt, kurzfristig ohne Angaben von Gründen einzelne für diesen Patienten übernommene Betreuungseinsätze abzulehnen."

Die belangte Behörde stellte dann die Aussagen, aus denen sich ein Ablehnungsrecht nicht ergebe dar, sowie Aussagen betreffend einerseits das Zustandekommen von im Jahr 1992 vom Verein vorgelegten Fragebögen und andererseits das Zustandekommen von im Jahr 1999 von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse aufgenommenen Niederschriften.

Die Aussage der Mitbeteiligten Se. wird im angefochtenen Bescheid wie folgt wiedergegeben:

"Frau Marcella Se. gab an, sie sei zuerst freiberuflich für den Verein tätig gewesen. Später habe sie als angestellte Einsatzleiterin für den Verein gearbeitet. Im Zuge der freiberuflichen Arbeit habe de facto eine Verpflichtung zur Tätigkeit bestanden. Es sei im Rahmen von Dienstbesprechungen Listen erstellt worden. Aus diesen Listen sei hervorgegangen, welche Pflegerinnen verpflichtend zur Leistung von Wochenenddiensten bereit war, wer verpflichtend das ganze Jahr über außer im Urlaub durcharbeite, wer maximal bis zu einer bestimmten Einkommensgrenze pro Jahr arbeiten möchte.

Bei langfristiger Zueilung habe ein Patient nicht beliebig abgelehnt werden können. Lediglich mit den so genannten Springerinnen - das seien z.B. Schwestern aus Krankenhäusern gewesen - sei vereinbart worden, dass sie nicht zum Tätig werden verpflichtet seien. Diese Personen seien unregelmäßig für den Verein tätig gewesen. Auf diese Personen habe auch Frau Se. als Einsatzleiterin nicht verpflichtend zugreifen können. Es habe jedoch nur wenige ('bestenfalls zwei oder drei') Personen gegeben, die ausschließlich als Springerinnen für den Verein tätig waren."

Die Beweismittel - so die belangte Behörde weiter - seien unter Berücksichtigung der bisherigen Ermittlungsergebnisse so auszuwerten, dass für die folgenden Feststellungen insbesondere auf die Aussage der Mitbeteiligten Se. zurückzugreifen sei. Diese habe neben ihren glaubhaften und in sich widerspruchsfreien Angaben zu ihrer Tätigkeit als Krankenpflegerin auch über ihre Tätigkeit als Einsatzleiterin ausgesagt. Im Weiteren stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest (Unterstreichungen wie im Original):

"Beim Verein ... waren für die Zuteilung von Patienten und

Einzeleinsätzen verschiedene Listen im Gebrauch, aus denen ersichtlich war, zu welchen Leistungen sich die einzelnen Krankenpflegerinnen im Vorhinein auf Dauer verpflichtet hatten:

In diesen Listen war festgehalten, welche Pflegerinnen sich zur Leistung von Wochenenddiensten verpflichtet hatte, wer sich verpflichtet hatte, das ganze Jahr über außer im Urlaub durchzuarbeiten und wer sich nur maximal bis zu einer bestimmten Einkommensgrenze pro Jahr zur Arbeit verpflichtet hatte.

Entsprechend diesen Listen wurde auf die darin eingetragenen Krankenpflegerinnen zurückgegriffen wobei grundsätzlich eine Pflicht zur Annahme eines Patienten bestand. Nur wenn das vereinbarte Arbeitsausmaß ausgeschöpft war und zusätzliche Dienste gebraucht wurden, bestand hinsichtlich der zusätzlich geforderten Dienste ein generelles Ablehnungsrecht.

Nur solche Personen, die ausschließlich als so genannte Springerinnen tätig wurden, also nur aushilfsweise für einzelne Dienste bzw. Urlaubsvertretungen eingesetzt wurden, hatten ein beliebiges Recht, im Falle eines Anrufes den geforderten Dienst bzw. den zugeteilten Patienten abzulehnen. Nur mit den so genannten Springerinnen wurde vereinbart, dass sie nicht zum Tätigwerden verpflichtet seien. Diese Personen waren unregelmäßig für den Verein tätig. Sie wurden von Zeit zu Zeit als Aushilfen gerufen und waren nicht zur Zusage verpflichtet.

Diese Feststellungen gründen sich im wesentlichen auf die Aussage der Frau Se. und finden ihre Entsprechung darin, dass der überwiegende Teil der von der Salzburger Gebietskrankenkasse befragten Krankenpflegerinnen und auch ein Teil der im fortgesetzten Verfahren schriftlich befragten Parteien angab, dass zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses durch mündliche Vereinbarung ein zeitlicher und örtlicher Rahmen abgesteckt wurde, innerhalb dessen der/die Krankenpfleger/in in der Folge zur Annahme von Patienten und Einzeleinsätzen verpflichtet war. Lediglich Dienste, die über den beim Einstellungsgespräch abgesteckten zeitlichen und örtlichen Rahmen hinausgingen, hätten abgelehnt werden können. Einzelne der vernommenen Personen geben im fortgesetzten Verfahren andererseits an, sie hätten die Tätigkeit zeitweise neben einem anderen Beruf ausgeübt, seien von Zeit zu Zeit angerufen worden und hätten zugeteilte Patienten und auch erbetene Einzeldienste beliebig ablehnen können. Dies zeigt in Übereinstimmung mit den Angaben der Frau Se., dass einzelne Personen mit dem Verein eine Tätigkeit als Springer/in vereinbarten und sich die Absage von in der Folge telephonisch erbetenen Einsätzen vorbehielten.

Den Aussagen der Frau S ist nur insoweit zu glauben, als sich diese auf Einsätze von Springerinnen bezogen oder jene Einsätze betrafen, die der Verein über das ursprünglich vereinbarte Ausmaß hinaus von den beim Verein auf Dauer beschäftigten Pflegerinnen erbeten hat.

Das Argument ..., die Salzburger Gebietskrankenkasse habe durch Druckausübung falsche Aussagen erwirkt wird von keiner vernommenen Partei bestätigt. Zwar gibt Herr A an, er könne sich noch erinnern, dass der Bearbeiter der Salzburger Gebietskrankenkasse das Gespräch in Richtung Dienstverhältnis geführt hätte, er gibt aber nicht an, dass er unter Druck falsche Aussagen gemacht hätte.

Dem gegenüber liegen zahlreiche Aussagen aus dem fortgesetzten Verfahren vor, die die im 1992 erstellten Fragebogen aufscheinenden Antworten als falsch bezeichnen und ausführen, dass ihnen nicht klar gewesen wäre, was sie damals unterzeichnet hatten. Diese Fragebögen müssen daher, soweit sie ein Recht aller 'freiberuflich' Beschäftigten beweisen sollen, Patienten beliebig abzulehnen, als teilweise falsch beantwortet gewertet werden.

Es war daher auch im fortgesetzten Verfahren auf die im Jahr 1999 von der Salzburger Gebietskrankenkasse aufgenommenen Niederschriften zurückzugreifen. Auch sind in diesem Zusammenhang die objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation eines solchen Betriebes zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich, dass die vom Verein angebotenen Dienste nicht erbracht werden können, wenn nicht eine überwiegende Zahl der für den Verein tätigen Krankenpfleger/innen verpflichtend in einen Dienstplan eingebunden ist.

Es ist daher zusammenfassend festzustellen, dass der Verein mit den bei ihm Beschäftigten Krankenpfleger/innen unterschiedliche Vereinbarungen getroffen hat, je nach dem, ob diese bereit waren, sich auf Dauer zum Tätig werden zu verpflichten oder nur zeitweise als Springer/innen tätig werden wollten. Waren die Krankenpflegerinnen zur durchgehenden Arbeitsleistung während der anlässlich des Einstellungsgespräches vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeiten bereit, so wurde in der Folge verpflichtend auf sie zugegriffen. Die Pflegerinnen wurden zu Diensten im zu Beginn der Beschäftigung mündlich vereinbarten Rahmen eingeteilt. Sie konnten in diesem Rahmen Einzelleistungen nicht beliebig ablehnen.

Wie der Verwaltungsgerichthof in seinem Erkenntnis vom 13.6.1997, 97/08/0002, festgehalten hat, sind dann, wenn die Versicherungspflicht einer Vielzahl von Beschäftigten zu beurteilen ist, verallgemeinerungsfähige

Sachverhaltselemente herauszuarbeiten, Fallgruppen zu bilden und die einzelnen Fälle diesen Fallgruppen einzuordnen.

Im gegenständlichen Fall (ergänze: sind) folgende Fallgruppen zu unterscheiden:

1) Springerinnen:

Diese Personen waren nicht zur durchgehenden Arbeitsleistung verpflichtet. Ihre Versicherungspflicht ist nur für jene Zeiträume zu prüfen, für die sie sich entschieden, Patienten oder Einzeleinsätze zu übernehmen.

2) Personen, die sich vertraglich auf unbestimmte Zeit verpflichten, an bestimmten Wochentagen, zu bestimmten Zeiten in einem bestimmten örtlichen Rahmen zur Verrichtung von Krankenpflegediensten zur Verfügung zu stehen

Diese Personen waren ab dem Einstellungsgespräch zur durchgehenden Arbeitsleistung im vereinbarten zeitlichen und örtlichen Rahmen verpflichtet.

Weitere Unterscheidungen werden von keiner Partei vorgebracht und es gehen aus dem festgestellten Sachverhalt keine Anhaltpunkt dafür hervor."

2.2.2. Unter dem Punkt "Möglichkeit der Ablehnung von Einzeleinsätzen ab Zusage zur Pflege eines konkreten Patienten" verwies die belangte Behörde zunächst auf die Aussage der Mitbeteiligten S im fortgesetzten Verfahren, die strittigen Zeiträume würden nur Zeiträume der tatsächlichen Beschäftigung wiedergeben, also keine Wartezeiten umfassen. Für die hier vorzunehmende Beurteilung sei daher vorauszuschicken, dass auch bei der Beschäftigung von Springerinnen nur jene Zeiträume strittig seien, zu denen sie tatsächlich beschäftigt waren, also Patienten oder Einzeleinsätze übernommen hatten. Es seien nur Zeiträume strittig, für die tatsächlich Patienten oder Einzeleinsätze übernommen worden waren. Die Mitbeteiligte S habe im fortgesetzten Verfahren weiters angegeben, die Krankenpfleger/innen hätten auch nach Übernahme eines Patienten zu den vereinbarten Tagen noch einzelne der bereits übernommenen Termine kurzfristig grundlos ablehnen können. Dieser Aussage sei von einem Teil der beschäftigten Krankenpfleger/innen ausdrücklich widersprochen worden. Auch soweit die befragten Parteien angegeben hätten, sie hätten selbst bestimmen können, ob und wann sie zugeteilte Patienten oder erbetene Einzeleinsätze übernähmen, hätten diese nicht angegeben, dass sie auch nach Übernahme eines Patienten noch einzelne der bereits übernommenen Termine kurzfristig grundlos hätten ablehnen können. Soweit die Parteien in ihren Stellungnahmen angegeben hätten, es habe die Möglichkeit bestanden, kurzfristig Urlaub zu nehmen, würden sie sich erkennbar auf die Möglichkeit der Ablehnung von Anrufen beziehen. Einer beliebigen Ablehnung von bereits übernommenen Einsätzen stünden außerdem die objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation des hier zu prüfenden Betriebes entgegen: Die vom Verein angebotenen Dienste hätten nicht erbracht werden können, wenn der Verein nicht ab Übernahme eines konkreten Patienten mit der Arbeitskraft des Pflegers/der Pflegerin hätte rechnen können. Dies würden auch die Mitbeteiligten Se. und M anlässlich ihrer Vernehmungen im fortgesetzten Verfahren nachvollziehbar ansprechen. Da, wie im Folgenden noch ausgeführt werde, ein Recht, sich beliebig vertreten zu lassen, keiner der beschäftigten Personen zugestanden sei, müsse daher festgestellt werden, dass sowohl Springer/innen als auch auf Dauer verpflichtete Krankenpfleger/innen ab Übernahme eines Patienten und/oder Einzeleinsatzes zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen seien. Ein Recht zur grundlosen Ablehnung von Einzelterminen nach Übernahme eines Patienten habe nicht bestanden. Auf Basis dieser Feststellungen seien für die strittigen Zeiträume die weiteren Elemente der Beschäftigung zu prüfen.

2.2.3. Zur Frage der Bindung an die Arbeitszeit vertrat die belangte Behörde die Meinung, diese sei ab Übernahme eines Patienten auf Dauer fixiert gewesen; dies ergebe sich aus den Angaben der Mitbeteiligten S in Übereinstimmung mit dem schriftlichen Vorbringen des Vereins und aus der Aussage von anderen Beschäftigten. Der Verein habe auf Dauer mit der Arbeitsbereitschaft jenes Pflegers/jener Pflegerin rechnen können, die einen Patienten übernommen hatten. Er habe weiter damit rechnen können, dass der Pfleger/die Pflegerin unter Einhaltung einer vereinbarten Frist Mitteilung gemacht habe, wenn er die gegenständliche Tätigkeit beenden oder unterbrechen habe wollen. Diese Form der Arbeitszeitvereinbarung sei als fix im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes anzusehen.

2.2.4. Im Zusammenhang mit der Frage der Bindung an den Arbeitsort ergebe sich wiederum aus den Angaben der Mitbeteiligten S in Übereinstimmung mit dem schriftlichen Vorbringen des Vereins und der Aussagen von anderen Beschäftigten, dass der Arbeitsort durch den Wohnort des Patienten bestimmt gewesen sei. Zwar habe die Pflegerin

anlässlich des Einstellungsgespräches Einschränkungen vereinbaren können, ab Übernahme eines Patienten/einer tageweisen Vertretung sei sie an den so vereinbarten Arbeitsort gebunden gewesen. Es sei daher vom Vorliegen eines vom Dienstgeber vorgegebenen Arbeitsortes auszugehen.

2.2.5. Zur Frage der Weisungsgebundenheit habe die Mitbeteiligte S folgende Angaben gemacht:

"Der Arbeitsablauf ist beim Einstellungsgespräch eigentlich nicht besprochen worden. Das war nur die Aufnahme der Pflegerin. Wenn die Pflegerin einen Patienten übernommen hat, hat sie die Notwendigkeiten dem Verordnungsschein des Arztes übernommen und hat ein Gespräch mit der Einsatzleiterin geführt. Dabei wurde besprochen, was im einzelnen zu tun ist.

Die Einsatzleiterinnen waren Angestellte des Vereins. (...)

Auf die Frage, ob die Beschäftigungsverhältnisse der Schwestern und Helferinnen gleich ausgestaltet waren, gebe ich an, mit Helferinnen hat man natürlich besprochen, was im einzelnen zu tun ist, das ist meistens am Dienstag abgelaufen, wenn sie sich ihre Abrechungen abgeholt bzw. diese abgeben haben. Da haben sie dann auch gleich Fragen stellen können. Das ist nacheinander in Zweiergesprächen mit der Einsatzleiterin abgelaufen. Gesprächsrunden hat es nicht gegeben. (...)

Auf die Frage, wie die Pflegerinnen wussten, was jetzt eigentlich konkret zu tun ist, gebe ich an: das wurde ihnen gesagt, wenn sie einen Patienten übernommen haben bzw. der Springerin wurde das dann telephonisch durch die Einsatzleiterin mitgeteilt, was jetzt genau zu tun ist, wenn sie z.B. einen Einzeleinsatz übernommen hat. Meetings hat es zu dieser Zeit keine gegeben. Die meisten Pflegerinnen haben sich gekannt, andere wieder nicht. Aber organisierte Meetings hat es nicht gegeben. Auch Einschulungen hat es nicht gegeben. Auch die Helferinnen hatten eine abgeschlossene Ausbildung, nämlich eine zweijährige Ausbildung zur Stationsgehilfin."

Aus dieser Aussage ergebe sich - in Übereinstimmung mit den Angaben der Dienstnehmerinnen -, dass die Vereinsleitung durch die Einrichtung der Einsatzleiterinnen sich die Möglichkeit einer mittelbar auszuübenden Weisungsbefugnis gesichert habe. Ob sie davon nur bei den Helferinnen regelmäßig Gebrauch gemacht habe, sei nicht von Belang.

2.2.6. Zur Frage der "Kontrolle" habe die Mitbeteiligte S angegeben:

"Kontrolliert im eigentlichen Sinn wurde nicht. Es war aber so, dass wir in telephonischem Kontakt mit den Patienten waren und es waren ja auch Angehörige bei den Patienten. Wir hätten es also schon erfahren, wenn eine Pflegeleistung nicht funktioniert hätte. Auch hat die nachfolgende Pflegerin es berichtet, wenn ihre Vorgängerin z.B. einen Verband schlecht angelegt hatte. In solchen Fällen ist es dann zu einem Gespräch mit der Einsatzleiterin gekommen. Frau R war die Organisationsleiterin. Sie hat den kaufmännischen Bereich abgedeckt. Mit der Pflege an sich hat sie sich nicht beschäftigt. Dass Frau R kontrolliert hätte, kann ich mir nicht vorstellen."

Daraus ergebe sich, dass sich der Verein mittelbar die Möglichkeit gesichert habe, seine Pflegerinnen bei Bedarf - auch etwa hinsichtlich Pünktlichkeit, Auftreten und Sorgfalt - unter Kontrolle zu haben. Es liege somit Kontrollunterworfenheit im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor. Ob Frau R tatsächlich Kontrollfahrten unternommen hätte, wie einige vernommene Pflegerinnen angegeben hätten, müsse nicht mehr untersucht werden.

2.2.7. Aus der eben wiedergegebenen Aussage der Mitbeteiligten S ergebe sich weiter, dass die Pflegerin im Falle von Beanstandungen zu einem Gespräch mit der Einsatzleiterin verpflichtet worden sei. Auch die Mitbeteiligte A habe in lebensnaher Weise von einer disziplinären Maßnahme des Vereins berichtet, nachdem dort in Erfahrung gebracht worden sei, dass sie nach einer anderen Teilzeitbeschäftigung gesucht habe. Es sei vom Vorliegen einer disziplinären Verantwortlichkeit auszugehen.

2.2.8. Zur Frage der persönliche Arbeitspflicht gab die belangte Behörde zunächst die ihrer Ansicht nach maßgebliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wieder. Die Mitbeteiligte S habe dazu Folgendes ausgesagt:

"Krankenstände wurden in der Form bekannt gegeben, dass die Pflegerin angerufen hat und gesagt hat, sie ist krank. Die Schwester konnte auch selbst eine Vertretung suchen unter ihren Kolleginnen. Die Vertretung ist meist unter Kolleginnen passiert. Eigentlich hätte ich es auch akzeptiert, wenn jemand als Vertretung eingesetzt worden wäre, der nicht zum Verein gehört. (..)

Auf die Frage ob es Abmachungen darüber gab, was zu tun ist, wenn es zu kurzfristigen Verhinderungen kommt, gebe ich an, es war abgemacht, dass in solchen Fällen der Verein angerufen werden muss, damit eine andere Pflegerin hingeschickt werden kann. Auf die nochmalige Frage, ob betriebsfremde Vertreterinnen verboten gewesen wären, gebe ich an: nein, das wäre nicht verboten gewesen. Ich kann mich zwar nicht erinnern, dass es jemals vorgekommen wäre, dass eine betriebsfremde Person zum Einsatz kam - vielleicht an einen Fall kann ich mich erinnern - ansonsten haben sich die Kolleginnen immer untereinander vertreten lassen, aber verboten wäre es nicht gewesen, betriebsfremde Vertreterinnen hinzuschicken. Das wichtigste war, das der Patient versorgt ist."

Mit Schreiben vom 30. September 2005 - so die belangte Behörde weiter - habe der Verein außer Streit gestellt, dass eine generelle Möglichkeit, vereinsfremde Pfleger(innen) zum Patienten zu schicken, nicht bestanden habe. Dies sei nur einmal vorgekommen, an einem Wochenende als kein Bereitschaftsdienst im Büro des Vereins bestanden habe. Von diesem Vorgang sei die Mitbeteiligte S im Nachhinein informiert worden und damit einverstanden gewesen. Auf Grund dieser Wahrnehmungen sei festzustellen, dass die Pfleger(innen) nicht die Möglichkeit gehabt hätten, sich beliebig vertreten zu lassen.

2.2.9. Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Zusammenfassend sei abschließend festzustellen, dass hinsichtlich aller in Anlage 2 genannten Beschäftigungen die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwögen.

2.3. Zum Einwand des Vereins, es wäre eine Reihe der erfassten Personen geringfügig beschäftigt gewesen, führte die belangte Behörde abschließend aus, die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe bereits im Einspruchsverfahren die im Einspruch des Vereins angeführten konkreten Beschäftigungen überprüft und in nachvollziehbarer Weise an ihrem Prüfungsergebnis festgehalten. Auch die Vorbringen einzelner Pfleger(innen) im fortgesetzten Verfahren, sie wären geringfügig beschäftigt gewesen, fänden im Beitragsprüfbericht der Gebietskrankenkasse keine Entsprechung.

Mit Schreiben vom 22. November 2005 habe die belangte Behörde den Verein aufgefordert, eine lückenlose Auflistung jener Personen vorzulegen, die aus seiner Sicht geringfügig beschäftigt gewesen seien, damit die Geringfügigkeit dieser Beschäftigungen abschließend geprüft werden könne. Dem Verein sei hiefür eine vierwöchige Frist gewährt worden, die mit Schreiben vom 3. Februar 2006 um weitere zwei Wochen verlängert worden sei. Der Verein habe aber in dieser angemessenen Frist kein nachvollziehbares Vorbringen über die angebliche Geringfügigkeit einzelner hier strittiger Beschäftigungen erstattet. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass keine überzeugenden Argumente vorhanden seien, die gegen die Vollversicherungspflicht der in Anlage 2 erfassten Personen während der dort festgestellten Zeiträume sprächen. Auch müsse aus der Tatsache, dass der Verein Fristerstreckung für sechs Monate beantragt und gleichzeitig Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben habe, geschlossen werden, dass der Verein nicht ernsthaft bereit gewesen sei, seiner Mitwirkungspflicht im Verfahren nachzukommen. Dieser Umstand sei in die Beweiswürdigung einzubeziehen gewesen. Es sei auf Grund der nachvollziehbaren Prüfergebnisse der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse davon auszugehen, dass die hier strittigen Beschäftigungen nicht geringfügig gewesen seien.

Soweit einzelne Beschäftigte selbst vorgebracht hätten, ihre Beschäftigungen seien geringfügig gewesen, sei wieder unter Heranziehung der Aussagen der Mitbeteiligten Se. zu berücksichtigen, dass die Parteien im Zuge dieser Aussage an abgabenrechtliche Geringfügigkeitsgrenzen gedacht haben könnten. Dafür spreche, dass die Mitbeteiligte Se. angeführt habe, es seien Listen von Mitarbeiterinnen verwendet worden, die nur eine bestimmte Einkommenshöhe pro Jahr erreichen wollten. Soweit einzelne Beschäftigte im fortgesetzten Verfahren vorgebracht hätten, die festgestellten Zeiträume würden nicht mit der Zeit ihrer tatsächlichen Anstellung übereinstimmen, sei auszuführen, dass mit diesen Einwänden keine festgestellten Zeiträume bestritten, sondern nur auf weitere Beschäftigungszeiten hingewiesen worden sei, die nicht Gegenstand dieses Verfahrens seien.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Der Verein erachtet sich in dem gesetzlich gewährleisteten Recht verletzt, dass für die im Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 21. Jänner 1992 namentlich angeführten Personen zu den dort angeführten Zeiten die Vollversicherungspflicht nicht festgestellt werde und keine Beitragszahlungen auferlegt würden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt hat von der Erstattung einer Gegenschrift ausdrücklich Abstand genommen. Die übrigen Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Verein macht in seiner Beschwerde zunächst geltend, dass sich die Zahl der in der Zustellverfügung des angefochtenen Bescheides angeführten Personen im Vergleich zu der Anzahl der mitbeteiligten Parteien des Vorerkenntnisses vom 20. Oktober 2004 verringert habe, ohne dass sich dadurch die im Bescheid der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 21. Jänner 1992 ausgesprochene Zahlungspflicht in der Höhe von ATS 6.887.958,97 verringert habe. Der Verein führt namentlich einige Mitbeteiligte des Vorerkenntnisses an, die durch den angefochtenen Bescheid "offenkundig von der Vorschreibung ausgenommen" worden seien.

Hierauf ist zunächst zu erwidern, dass die belangte Behörde in die Zustellverfügung des angefochtenen Bescheides lediglich Personen aufgenommen hat, deren Anschrift im fortgesetzten Verfahren noch bekannt war. Im Verwaltungsakt findet sich zudem eine Liste mit Personen, bezüglich derer die Zustellung des angefochtenen Bescheides gemäß § 25 Zustellgesetz verfügt wurde (vgl. die Mitbeteiligten Nr. 184 bis 234). Wie sich aus dem Akt der belangten Behörde (BMSG-120065/0004-II/A/3/2006, Seite 2) ergibt, wurde am 7. April 2006 der öffentliche Aushang an der Amtstafel der belangten Behörde durchgeführt.

2.1. Zum zweiten Absatz des Spruches des angefochtenen Bescheides (Anlage 2):

Der Verein bekämpft in der Beschwerde die Feststellungen, dass einerseits die Pflegepersonen, die keine Springer waren, kein Ablehnungsrecht von "angebotenen" Patienten bzw. Einsätzen gehabt hätten und andererseits, dass für beide Beschäftigungsgruppen ein Ablehnungsrecht nach Zusage zu einer Pflege nicht bestanden hätte. Der Verein vertritt dem gegenüber den Standpunkt, dass alle für ihn tätigen Pflegepersonen ein Recht zur sanktionslosen Ablehnung, sowohl von angebotenen Einsätzen bzw. Patienten als auch - nach erfolgter Zusage - von einzelnen Terminen gehabt hätten.

Nach der Rechtsprechung darf der Verwaltungsgerichtshof die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht in dem Sinn einer Kontrolle unterziehen, dass er sie an der Beweiswürdigung misst, die er selbst vorgenommen hätte, wäre er erkennende Behörde gewesen. Er darf vielmehr die Beweiswürdigung nur auf ihre Schlüssigkeit, gemessen an Denkgesetzen und an menschlichem Erfahrungsgut, überprüfen. Die behördliche Beweiswürdigung ist der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Der Verwaltungsgerichtshof ist zur Rechtskontrolle berufen und keine Tatsacheninstanz. Dass die von der Behörde getroffenen Feststellungen mit einigen Beweisergebnissen in Widerspruch stehen können, liegt im Wesen der freien Beweiswürdigung, die dann unbedenklich im Sinne der Schlüssigkeit ist, wenn sich die Behörde mit den widersprechenden Beweisergebnissen in der oben dargestellten Weise auseinander gesetzt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2007, Zl. 2005/05/0311).

Der Verwaltungsgerichtshof ist nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre. Die belangte Behörde ist zwar gehalten, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG), sie ist aber nicht verpflichtet, allen sonst noch denkbaren schlüssig begründbaren Sachverhaltsvarianten im Einzelnen nachzugehen, wenn sie sich nur mit allen Umständen schlüssig und nachvollziehbar auseinander gesetzt hat, die für und wider die von ihr tatsächlich getroffenen Sachverhaltsfeststellungen sprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, Zl. 2004/08/0110).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Vorerkenntnis den damals angefochtenen Bescheid im Wesentlichen deshalb

wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behoben, weil keine konkreten und schlüssigen Feststellungen zu den Vereinbarungen bei Beschäftigungsbeginn bzw. zu der ausgeübten Beschäftigung an sich - vor allem im Hinblick auf ein allfälliges Ablehnungsrecht - getroffen worden waren. Insbesondere war zu diesem Zeitpunkt auch unklar, ob sich die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid damals verwendete Formulierung "eine Ablehnung zugewiesener Patienten war grundsätzlich nicht möglich" auf die generelle Möglichkeit der Ablehnung eines bestimmten vom Verein geplanten Einsatzes oder ob sich diese Formulierung nur auf die Zuweisung bestimmter Patienten bezog. "Fallgruppen" - wie im vorliegend angefochtenen Bescheid - hatte die belangte Behörde damals keine gebildet.

Nunmehr nimmt die belangte Behörde ein Ablehnungsrecht der "Springer" für angebotene Einsätze auf Grund der mündlichen Vereinbarung vor Beginn der Beschäftigung sowie der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung als erwiesen an, während sie eine derartige Befugnis für die Gruppe der vom Verein als "freiberuflich" bezeichneten Pflegepersonen verneint. Sie gründet die dieser Beurteilung zu Grunde liegenden Feststellungen in erster Linie auf die (im angefochtenen Bescheid dargestellte) Aussage der Mitbeteiligten Se. im fortgesetzten Verfahren, die auch als "Einsatzleiterin" gearbeitet habe, und sieht deren Angaben durch zahlreiche andere Aussagen von Pflegepersonen bestätigt. Andererseits weist die belangte Behörde aber auch auf die Aussage der Mitbeteiligten S und auf Aussagen anderer Pflegepersonen hin, aus denen hervorgehe, dass zugeteilte Patienten und erbetene Einzeldienste beliebig hätten abgelehnt werden können. Die belangte Behörde kommt zu dem Schluss, dass der Aussage der Mitbeteiligten S nur soweit zu folgen sei, als sich diese auf die Springer oder auf Einsätze über das vereinbarte Ausmaß hinaus beziehe. Unter diesem Aspekt bewertete sie auch die bereits zuvor aufgenommenen Niederschriften der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse aus dem Jahre 1999 sowie die vom Verein erstellten Fragebögen aus dem Jahre 1992, wobei sie bei Letzteren davon ausging, dass diese, soweit sie ein generelles Ablehnungsrecht für alle Pflegepersonen hätten beweisen wollen, als teilweise falsch zu werten seien, nicht zuletzt, da sich aus Aussagen im fortgesetzten Verfahren ergeben habe, dass den befragten Personen nicht völlig klar gewesen sei, "was sie damals unterzeichnet hatten".

Dass die Pflegepersonen auch nach Übernahme eines Patienten zu den vereinbarten Tagen noch einzelne Termine kurzfristig grundlos ablehnen konnten, wie allenfalls die Aussage der Mitbeteiligten S nahe legen konnte, sieht die belangte Behörde von keiner anderen Aussage bekräftigt und von einem anderen Teil der Aussagen sogar ausdrücklich widersprochen. Sie folgte der Aussage der Mitbeteiligten S in diesem Punkt aber auch deshalb nicht, weil sie davon ausging, dass die überwiegende Zahl der für den Verein tätigen Pflegepersonen verpflichtend in einen Dienstplan eingebunden gewesen sei und die vom Verein angebotenen Dienste nicht hätten erbracht werden können, wenn der Verein nicht mit der Arbeitskraft der Pflegepersonen hätte rechnen können. Dies sei auch von anderen Personen im fortgesetzten Verfahren in nachvollziehbarer Weise angesprochen worden.

Gegen diese Beweiswürdigung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid wendet der Verein in seiner Beschwerde - neben der undifferenzierten Behauptung, es hätte für "alle" Pflegepersonen ein "Recht zur sanktionslosen Ablehnung" bestanden -

lediglich ein, der Aussage der Mitbeteiligten S sei zu folgen gewesen und von einer Einschränkung der Ablehnungsmöglichkeit auf Anrufe sei in keiner Aussage die Rede gewesen.

Damit zeigt der Verein aber keine Unschlüssigkeit der dargestellten Beweiswürdigung auf, sondern vertritt lediglich die Ansicht, dass - bei widerstreitenden Beweisergebnissen - andere Feststellungen getroffen hätten werden müssen. Dies gilt ebenso für das Vorbringen, der Verein hätte die angebotenen Pflegedienste jedenfalls erbringen können, weil stets genug Ersatzkräfte zur Verfügung gestanden seien und eine Ablehnung von bereits angenommenen Diensten nicht "massenhaft" vorgekommen sei. Es ist dem Verein daher nicht gelungen, eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde bezüglich der Frage, ob Arbeitsleistungen generell sanktionslos abgelehnt werden konnten, aufzuzeigen.

In Bezug auf die im fortgesetzten Verfahren durchgeführten Ermittlungen der belangten Behörde bringt der Verein in der Beschwerde vor, eine Einvernahme der Parteienvertreter als Zeugen, wie sie im Vorerkenntnis "aufgetragen" worden sei, sei nicht erfolgt. Dem Verein ist insofern Recht zu geben, als die Begründung der belangten Behörde, "eine Vorladung eines Parteienvertreters als Zeuge wäre mit den Prinzipien eines fairen Verfahrens nicht zu vereinbaren" und sei daher zu unterlassen gewesen, verfehlt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2001, Zl. 2001/09/0071).

Tatsächlich hat die belangte Behörde aber den Parteinvertreter Rechtsanwalt Dr. Walter M anlässlich der Befragung

der Mitbeteiligten S am 13. September 2005 zum Zustandekommen der Fragebögen aus dem Jahr 1992 befragt und dessen Aussage auch in die Beweiswürdigung miteinbezogen. Dabei hat sie die Aussage des Parteienvertreters (er habe einen Teil der Fragebögen selbst handschriftlich ausgefüllt; ein Teil der befragten Pflegepersonen sei zu ihm bzw. zu seinem Kollegen gekommen und ein Teil habe den Fragebogen vom Verein übernommen und selbst handschriftlich ausgefüllt, wobei ausgeschlossen sei, dass den Pflegepersonen nicht klar gewesen sei, was sie unterschrieben hätten) Aussagen aus dem fortgesetzten Verfahren (auf Grund der Vorgangsweise sei der Inhalt der Fragen nicht ausreichend klar gewesen) gegenübergestellt und daraus - nicht unschlüssig - abgeleitet, dass die Antworten in den Fragebögen ein generelles Ablehnungsrecht für alle Pflegepersonen nicht beweisen könnten. Die belangte Behörde hat somit auch diese Aspekte berücksichtigt.

Der Verein bringt in seiner Beschwerde weiter vor, die Verständigung der Parteien mit einem Serienbrief ersetze nicht die tatsächliche Einvernahme (aller) Parteien im Verwaltungsverfahren und rügt damit offenbar die Beweisaufnahme der belangten Behörde im fortgesetzten Verfahren.

Die belangte Behörde hat im fortgesetzten Verfahren am 13. September 2005 die Mitbeteiligte S einvernommen. Mit Serienbrief vom 22. November 2005 hat sie die übrigen mitbeteiligten Pflegepersonen - soweit deren Anschrift zu diesem Zeitpunkt noch eruierbar war - zur Beantwortung bestimmter Fragen unter Vorhalt von Aussagen der Mitbeteiligten S aufgefordert. Die Mitbeteiligte Se. wurde am 20. Dezember 2005 vor dem Landeshauptmann von Salzburg einvernommen sowie - ebenfalls im Dezember 2005 und Jänner 2006 - weitere mitbeteiligte Pflegepersonen, deren Aussagen im angefochtenen Bescheid zusammengefasst dargestellt sind. Bei ihren Feststellungen hat die belangte Behörde auch bereits aufgenommenes Beweismaterial aus dem vorangegangenen Verwaltungsverfahren herangezogen, wobei sie dieses unter Berücksichtigung der neuen Beweisergebnisse neuerlich gewürdigt hat.

Gemäß § 46 AVG kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Damit ist der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel statuiert, aus dem sich auch der Grundsatz der (prinzipiellen) Gleichwertigkeit aller Beweismittel ergibt (vgl. dazu Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, Seite 729 ff). Neben den in §§ 47 ff AVG geregelten Beweismitteln können nach § 46 AVG auch Auskunftspersonen, Auskunftssachen und mangelhafte Niederschriften als Beweismittel dienen. Was als Beweismittel heranzuziehen ist, hat letztlich die Behörde zu bestimmen; entscheidend ist dabei, ob von dem betreffenden Beweismittel ein Beitrag zur Feststellung des Sachverhaltes zu erwarten ist (vgl. Walter/Thienel, aaO, E5 zu § 46 AVG).

Die Vorgangsweise der belangten Behörde im fortgesetzten Ermittlungsverfahren ist daher - insbesondere in Hinblick auf die Tatsache, dass das gegenständliche Verfahren über 200 Beschäftigte betrifft, deren Tätigkeit in den Jahren 1986 bis 1990 zu beurteilen ist - nicht zu beanstanden. Dadurch, dass die belangte Behörde nur einzelne Beschäftigte erneut niederschriftlich einvernommen, den anderen mitbeteiligten Pflegepersonen aber die Möglichkeit zur Stellungnahme im schriftlichen Weg gegeben und die neuen Ermittlungsergebnisse gemeinsam mit den bereits aufgenommenen gewürdigt hat, hat sie insbesondere auch die Verfahrensgrundsätze des letzten Satzes des § 39 Abs. 2 AVG (möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis) berücksichtigt.

Der Vorwurf des Vereins in der Beschwerde, die Art der Abfassung des genannten Serienbriefes vom 22. November 2005 mache deutlich, dass die "bescheidverfassende Sachbearbeiterin" befangen gewesen, weshalb das Verfahren mangelhaft sei, geht ins Leere. Von einer Befangenheit im Sinne des § 7 AVG ist nur dann zu sprechen, wenn die Möglichkeit besteht, dass ein Organ durch seine persönliche Beziehung zu der den Gegenstand einer Beratung und Beschlussfassung bildenden Sache oder zu den an dieser Sache beteiligten Personen in der unparteiischen Amtsführung beeinflusst sein könnte (vgl. Walter/Thienel, aaO, E11 zu § 7 AVG). Die konkreten Formulierungen im Serienbrief lassen nicht erkennen, dass die Organwalterin in diesem Sinne voreingenommen gewesen wäre; konkrete weitere Bedenken hat der Verein nicht vorgebracht.

Die Feststellungen der belangten Behörde, nur Springer hätten ein Ablehnungsrecht in Bezug auf angebotene Einsätze gehabt, sowie alle Beschäftigten des Vereins hätten einmal eingeteilte Pflegeeinsätze nicht mehr sanktionslos ablehnen dürfen, sind daher mängelfrei zustande gekommen.

2.2. Die belangte Behörde geht im angefochtenen Bescheid davon aus, dass alle strittigen Beschäftigungsverhältnisse auf mündlichen Vereinbarungen beruhten und dass es zwei Arten von Vereinbarungen gegeben habe:

a) Mit den "Springer(innen)" (im folgenden als Springer bezeichnet) sei grundsätzlich nur vereinbart worden, dass sie

aushilfsweise für einzelne Dienste bzw. Urlaubsvertretungen eingesetzt würden und dass man sie im konkreten Fall anrufen würde. Ein derartiges telefonisches "Angebot", einzelne Einsätze übernehmen zu können, habe sanktionslos abgelehnt werden können. Bei einer Zusage zur Übernahme eines derartigen Dienstes habe jedoch Arbeitspflicht bestanden. Die festgestellten Zeiten der Versicherungspflicht der Springer würden nur die Zeiträume tatsächlicher Beschäftigung umfassen.

b) Mit den übrigen Pflegepersonen sei eine Beschäftigung auf unbestimmte Zeit vereinbart worden, wobei diese Personen das Ausmaß bzw. die zeitliche Lagerung ihrer Arbeitszeiten im Vorhinein hätten angeben dürfen. So habe es Listen gegeben, aus denen ersichtlich gewesen sei, wer nur "Wochenenddienste" geleistet habe, wer das ganze Jahr "außer im Urlaub" gearbeitet und wer sich nur "bis zu einer bestimmten Einkommensgrenze pro Jahr" zur Arbeit verpflichtet habe. Die einzelnen Pflegepersonen seien sodann gemäß der Vorgaben in den Listen zu bestimmten Patienten bzw. zu Einsätzen eingeteilt worden und hätten diesbezüglich kein Ablehnungsrecht gehabt. Einzelleistungen im Zuge einer zugeteilten Pflege hätten ebenso wenig beliebig abgelehnt werden dürfen. Die festgestellten Zeiten der Versicherungspflicht dieser Pflegepersonen würden ebenfalls wiederum nur die Zeiträume der tatsächlichen Beschäftigung "ohne Wartezeiten" umfassen. Nur wenn das mit diesen Personen vereinbarte Arbeitsausmaß ausgeschöpft gewesen sei und von Seiten des Vereins zusätzliche Dienste gebraucht worden seien, habe hinsichtlich dieser zusätzlich geforderten Dienste ein generelles Ablehnungsrecht der Annahme von Einsätzen bestanden. Eine objektive Trennbarkeit dieser Dienste von den an sich vertraglich geschuldeten sei jedoch nicht möglich, weshalb von einem einheitlichen Rechtsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit auszugehen sei.

Die belangte Behörde geht für beide Gruppen von Pflegepersonen davon aus, dass einmal eingeteilte Einsätze nicht mehr abgelehnt werden konnten. Dem stünden nicht zuletzt die objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation des Vereins entgegen, der die angebotenen Dienste nicht erbringen könne, wenn die überwiegende Zahl der für ihn tätigen Personen nicht verpflichtend in einen Dienstplan eingebunden sei. Die belangte Behörde trifft im angefochtenen Bescheid auch keine Feststellungen, die ein Abweichen der tatsächlichen Beschäftigung dieser beiden "Gruppen" von den festgestellten zugrunde liegenden (mündlichen) Vereinbarungen aufzeigen würden.

Zu der Gruppe der Springer ist zunächst festzuhalten, dass es nicht rechtswidrig ist, wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid davon ausgeht, dass mit den Springern - trotz der Möglichkeit der sanktionslosen Ablehnung von angebotenen Einsätzen - an den Tagen, an denen tatsächlich gearbeitet wurde, versicherungspflichtige Dienstverhältnisse zustande gekommen sind, wenn feststeht, dass an diesen Tagen die Bestimmungsfreiheit dieser Personen durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt war. Nur wenn Letzteres zu verneinen wäre (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 21. November 2001, Zl. 98/08/0267 sowie das Erkenntnisse vom 3. April 2001, Zl. 96/08/0202, wo kein entsprechendes Vorbringen erstattet worden war), wäre hinsichtlich der in Anlage 2 genannten Personen von einem generellen, die persönliche Abhängigkeit ausschließenden Ablehnungsrecht auszugehen.

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 schon deshalb nicht vor. Besteht die Befugnis, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte vornehmen zu lassen oder Aufträge sanktionslos ablehnen zu können, mangelt es an der persönlichen Arbeitspflicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0137).

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis ausgeführt hat, schließt die Berechtigung eines Beschäftigten, im Rahmen einer übernommenen Gesamtverpflichtung (d.h. im Rahmen einer Verpflichtung, auf längere Dauer Arbeitsleistungen zu erbringen) sanktionslos einzelne Arbeitsleistungen (ohne Stelligmachung eines Vertreters) abzulehnen, wodurch er trotz übernommener Gesamtverpflichtung in der Disposition über seine Arbeitszeit weitgehend frei ist und der Arbeitsempfänger nicht von vornherein mit der Arbeitskraft des Betreffenden rechnen oder entsprechend disponieren kann, wegen des in dieser Berechtigung zum Ausdruck kommenden Fehlens der Ausschaltung seiner Bestimmungsfreiheit durch die übernommene Arbeitspflicht seine persönliche Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger aus (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2002/08/0242).

Der Verwaltungsgerichtshof stellte jedoch in dem einen Botenfahrer betreffenden Erkenntnis vom 10. November 1998, Z l . 96/08/0255, auch klar, dass die Verneinung eines durchgehenden sozialversicherungspflichtigen

Beschäftigungsverhältnisses wegen der Möglichkeit der sanktionslosen Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen nicht ausschließe, dass während der wiederkehrenden kurzfristigen tatsächlichen Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen jeweils tageweise versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse zu Stande kommen könnten, wenn nach dem Gesamtbild der jeweils konkret zu beurteilenden tageweisen Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet und nicht nur beschränkt ist. Damit wird auch die Unterscheidung 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 Ablehnungsrecht, das die persönliche Abhängigkeit ausschließt, deutlich (vgl. zum Gesamten aus jüngerer Zeit auch das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, Zl. 2005/08/0137).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Befugnis, Arbeitsleistungen sanktionslos ablehnen zu können, stünde aber im Verdacht, ein "Scheingeschäft" zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. §§ 539 und 539a ASVG). Anders wäre ein solcher Sachverhalt aber z.B. dann zu beurteilen, wenn der Dienstgeber einfache Aushilfsarbeiten derart organisiert, dass für deren Durchführung mehrere abrufbare Arbeitskräfte zur Verfügung stehen ("Arbeitskräftepool"), und es ihm - nicht zuletzt wegen der Einfachheit der Arbeiten - gleichgültig ist, von welcher - gleichwertigen - Arbeitskraft aus dem potenziell zur Verfügung stehenden Kreis er die Arbeiten verrichten lässt. Steht ihm also die Möglichkeit offen, im Falle der Absage der von ihm in Aussicht genommenen Person, aus dem "Pool" die jeweils nächste Arbeitskraft abzurufen und stehen genügend Arbeitskräfte zur Verfügung, kann der einzelne Teilnehmer am "Pool", mit dem dies vereinbart wurde oder dem dies bekannt ist, tatsächlich davon ausgehen, einzelne Arbeitsleistungen sanktionslos ablehnen zu dürfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2002, Zl. 99/08/0008).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Vorerkenntnis ausgeführt, dass hinsichtlich der Wertung einer Tätigkeit eines - wie im vorliegenden Fall - außerhalb der Betriebsstätte Tätigen als unselbständige Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu beachten sei, dass bei dieser Tätigkeit die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung nicht so auffällig zutage trete, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden müsse.

Zwar ist die Tatsache, dass die Pflegepersonen ihre Aufgaben bei den jeweiligen Patienten zu Hause ausgeführt haben für sich allein in Bezug auf die Frage einer Weisungsbindung an den Arbeitsort nicht unterscheidungskräftig, da sich dieser Umstand bereits aus der Art der übernommenen Aufgabe ergibt (vgl. dazu auch z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0131), doch zeigen die anderen festgestellten Umstände, dass insgesamt die Merkmale persönlicher Abhängigkeit bei der Tätigkeit der Pflegepersonen für den Verein überwiegen:

Zur Frage der Bindung der Pflegepersonen hinsichtlich der Arbeitszeit hat die belangte Behörde festgestellt, dass diese ab der Übernahme eines Patienten auf Dauer fixiert gewesen sei. Auch der Verein räumt in seiner Beschwerde ein, dass "natürlich dann, wenn einem Patienten eine Pflege um 10 Uhr zugesagt wurde, der Verein dafür sorgen musste, dass diese Pflege tatsächlich erbracht wird." Daraus ergibt sich aber im Ergebnis für alle Gruppen von Beschäftigten, dass sich die Arbeitszeit nach Übernahme eines Patienten oder Zusage eines angebotenen Einsatzes nach den Anforderungen der Unternehmensorganisation gerichtet hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2004/08/0221) und somit eine Bindung an eine vorgegebene Arbeitszeit zu bejahen ist.

Unter dem Punkt "Weisungsgebundenheit" stellte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid - im Wesentlichen ausgehend von der Aussage der Mitbeteiligten S - fest, dass für den Verein "Einsatzleiterinnen" tätig gewesen seien, die einerseits als Ansprechpartnerinnen für die mitbeteiligten Pfleger(innen) und Helfer(innen) zur Verfügung standen, diesen aber auch in Gesprächen konkret mitteilten, was im Einzelnen zu tun sei, sofern die ausgebildeten Diplomkrankenschwestern und -pfleger dies

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at