jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2004/10/20 2001/08/0020

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2004

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AlVG 1977 §1 Abs1 lita;
ASVG §4 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs2;
AVG §58 Abs2;
AVG §60;
AVG §66 Abs4;
AVG §68 Abs4 Z4;
VwGG §41 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Strohmayer, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Vereins

X in S, vertreten durch DDr. Heinz Mück, Dr. Peter Wagner, Dr. Walter Müller und Dr. Wolfgang Graziani-Weiss, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Kroatengasse 7, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. November 2000, Zl. 120.065/8-7/2000, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und AlVG (mitbeteiligte Parteien:

1. Salzburger Gebietskrankenkasse, 5024 Salzburg, Faberstraße 19- 23; 2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65; 3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Arbeitsmarktservice, Landesgeschäftstelle Salzburg, 5020 Salzburg, Auerspergstr. 67;

5. sowie weitere 189 Mitbeteiligte), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat dem

beschwerdeführenden Verein Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse Folge und stellte in Abänderung des Bescheides des Landeshauptmannes von Salzburg fest, dass die in der Anlage zu diesem Bescheid namentlich angeführten Personen (darunter die 5. bis 193. mitbeteiligte Partei) während dort genannter Zeiträume auf Grund ihrer Tätigkeit als Pflegepersonen für den beschwerdeführenden Verein (in der Folge kurz: Verein) der Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlegen seien.

In der Begründung dieses Bescheides stellte die belangte Behörde zunächst den Gang des Verwaltungsverfahrens und die Rechtslage dar. Sie gab dann den Inhalt eines vom Verein an die Mitbeteiligten gerichteten Fragebogens wieder, der lautete:

"1. Üben Sie neben Ihrer Tätigkeit für (den Verein) noch einen Beruf aus? Wenn ja, welchen? Wie viele Stunden pro Wochen? Ist Ihre Arbeitszeit im Hauptberuf immer gleich? Für wie viele Personen führten Sie Ihren eigenen Haushalt?

2. Waren Sie bei Ihrer Tätigkeit für (den Verein) berechtigt, bestimmte Aufträge (Patienten) abzulehnen?

3. Waren Sie verpflichtet, zu bestimmten Zeiten und/oder in einem bestimmten Ausmaß dem Verein zur Verfügung zu stehen?

4. Mussten Sie bei einem beabsichtigten Urlaubsantritt die Zustimmung des Vereins einholen?

5. Wurde Ihnen vom Verein Arbeitsgerät (z.B. Pkw, Dienstkleidung, Blutdruckmessgerät, Tasche, etc.) zur Verfügung gestellt? Wenn ja, welches?

6. Waren Sie berechtigt, einen von Ihnen übernommenen Auftrag an eine andere (entsprechend ausgebildete) Person weiterzugeben?"

Nach der Aktenlage wurden 73 solcher Fragebögen von Mitbeteiligten ausgefüllt, wobei die Fragen 2 und 6 fast ausschließlich mit "ja", die Fragen 3 und 4 fast ausschließlich mit "nein" beantwortet wurden. Die Fragen 2, 3 und 6 erachtete die belangte Behörde beweiswürdigend als

"nicht so differenziert, daß man aus ihrer Beantwortung klare Schlüsse für die ho. Beurteilung ziehen könnte. Die Antworten zu diesen Fragen erfolgten durchwegs in der Form von Stichworten bzw. wurden die Fragen 2, 3, 4, und 6 überwiegend mit Ja oder nein beantwortet. Da sich viele der betroffenen Personen zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal zum Zustandekommen dieser Aussagen geäußert haben (darauf wird noch im Folgenden eingegangen), war es nicht erforderlich, diesbezüglich weitere Ermittlungen vorzunehmen."

Im Anschluss daran führte die belangte Behörde aus, die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe im Zuge des Berufungsverfahrens mit 60 betroffenen Personen Niederschriften aufgenommen, wobei sich folgende im Wesentlichen übereinstimmende Aussagen ergeben hätten (Unterstreichungen im Original)

"-Einstellungsgespräch:

Der Verein traf mit der Pflegerin/dem Pfleger zu Beginn des Vertragsverhältnisses einemündliche Vereinbarung. Hiebei gab die Pflegerin/der Pfleger das gewünschte Einsatzgebiet und ihre/seine zeitlichen Kapazitäten bekannt, dies etwa in der Form, dass bestimmte Wochentage, das Wochenende, oder oder gewisse Stunden am Abend oder etwa nur am Vormittag oder auch eine gewünschte tägliche oder wöchentliche Höchststundenanzahl bekannt gegeben wurden. Darüber wurden schriftliche Aufzeichnungen (ein sog. Personalstammblatt) angefertigt. Auch die Betreuungsdauer der einzelnen Patienten, die Regeln über das Verhalten bei Krankheit und Urlaub bzw. unvorhergesehener Verhinderung sowie die Entlohnung wurden dabei besprochen. Der in dieser Weise einmal festgelegte Betreuungsplan konnte nur im Einvernehmen mit dem Verein wieder abgeändert werden.

...

-Einsatzzeiten:

Unter Berücksichtigung der anläßlich des Einstellungsgespräches allenfalls geäußerten Wünsche hat Verein einen Behandlungsplan erstellt, aus dem sich die konkrete Arbeitszeit ergab. Die Patientenzuteilung wurde vom Verein vorgenommen. Die Einsatzzeiten (Beginn und Betreuungsdauer pro Patient lt. vorgegebenem Behandlungsplan) mußten grundsätzlich genau eingehalten werden, besonders dann, wenn etwa Insulinspritzen gegeben werden mußten; in anderen Fällen konnte die Pflegerin/der Pfleger sie hin und wieder im Einverständnis mit dem Patienten geringfügig verschieben. Solche kurzfristige Verschiebungen von Betreuungsterminen mußten dem Verein mitgeteilt werden.

...

-keine Möglichkeit der sanktionslosen Ablehnung

zugewiesener Patienten:

Der Behandlungsplan konnte nur mit Einverständnis des Vereins geändert werden. EineAblehnung zugewiesener Patienten war grundsätzlich nicht möglich. Ausnahmeweise möglich war sie dann, wenn sich aus der Übernahme des Patienten eine Beanspruchung außerhalb der ursprünglichen vereinbarten Arbeitszeiten ergab, ferner bei großer örtlicher Entfernung. An weiteren Gründen für eine mögliche Ablehnung eines Patienten wurde genannt, daß die Übernahme eines Patienten eine körperliche Überforderung der Pflegerin bedeutet hätte (wenn sie also z.B. den Patienten infolge seines Gewichtes nicht heben konnte), oder daß zwischen Pflegerin und Patienten Disharmonie bestanden hätte.

...

-Verhalten bei Urlaub, Krankheit, Verhinderung:

Der geplante Antritt eines Urlaubes war dem Verein einige Wochen vorher bekannt zugeben.

Eine Reihe von Pflegerinnen gibt auch hier an, dass sich dieses Problem nicht gestellt habe. Sie führen aus, daß sie während der Zeit ihrer Beschäftigung für den Verein nie Urlaub genommen hätten. Andere geben an, dass Urlaub nur im Einvernehmen mit dem Verein möglich war.

Krankheit und unvorhergesehene Verhinderung waren unverzüglich zu melden. Ersatzkräfte hat ausschließlich der Verein bestimmt und beigestellt. Ein eigenmächtiges Heranziehen von Ersatzkräften ohne Zustimmung des Vereins war unzulässig. Eine Reihe von Pflegerinnen präzisieren hiezu, sie hätten fallweise aus dem Kreis der für den Verein tätigen Kolleg/Innen eine Ersatzkraft organisiert. Auch in diesem Fall sei die Vereinsführung zu informieren gewesen. Der Einsatz einer vereinsfremden Person durch sie sei jedoch ausnahmslos untersagt gewesen. Frau K und Frau E geben an, auch ein zwischen Kolleginnen abgesprochener Dienstaustausch habe vorher vom Verein genehmigt werden müssen, ebenso Frau E.

-Kontrolle:

Frau Ei. gibt an, sie sei von ihren Patienten darüber informiert worden, daß die Obfrau, Frau Ro. und eine weitere Schwester vom Büro regelmäßig Überprüfungen bei den Patienten durchführen würden, um sicherzustellen, daß die Patienten von den Diplomkrankenschwestern und Pflegern ordentlich betreut werden.

-Betriebsmittel:

Die Betriebsmittel wie etwa Arbeitskleidung, Blutzuckermeßgerät, Blutdruckmeßgerät Bereitschaftstasche hat der Verein zur Verfügung gestellt.

Der Verein hat die Kosten der Betreuung dem Patienten in Rechnung gestellt. Die Betreuerin selbst hat die Betreuung dem Patienten nie in Rechnung gestellt, sondern Arbeitszeitaufzeichnungen geführt, welche der Patient mit seiner Unterschrift bestätigte. Der Verein hat die Pflegerin auf Basis dieser Arbeitszeitaufzeichnungen mit einem Stundenlohn monatlich im nachhinein bezahlt."

Sodann gab die belangte Behörde Aussagen einzelner Mitbeteiligter zum Zustandekommen jener Niederschriften, die vom Verein im Einspruchsverfahren vorgelegt worden waren, wieder; darin würden von Mitbeteiligten Vorwürfe dahin erhoben, dass wegen der schnellen Vorgangsweise bei der Befragung einzelne Fragen nicht hätten verstanden werden können. Nach der Wiedergabe einer vom Verein zu diesen Vorwürfen eingebrachten Stellungnahme, in der die Beschwerdeführervertreter zum Beweis der korrekten Durchführung der Befragung der Mitbeteiligten geführt wurden,

kam die belangte Behörde zu der Auffassung, dass sich die Mitbeteiligten bei der Befragung durch den Verein nicht im Klaren gewesen seien, was mit den Fragen konkret gemeint gewesen sei, weshalb den dort gemachten Angaben kein entscheidendes Gewicht beizumessen sei.

Dagegen seien die Fragen und Antworten in den im Rahmen des Berufungsverfahrens von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse aufgenommenen Protokollen klar und präzise. Die vom Verein erhobenen Vorwürfe, die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hätte auf die vernommenen Personen Druck ausgeübt, hätten sich als unrichtig herausgestellt.

In der Folge untersuchte die belangte Behörde die Aussagen einzelner Mitbeteiligter im Jahre 1999 zur Frage der Bindung der Mitbeteiligten an eine Arbeitszeit sowie zur Frage einer Vertretungsmöglichkeit und fügte - offenbar im Rahmen der Beweiswürdigung - noch ergänzend hinzu, dass die von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse im Jahre 1991 aufgenommenen Niederschriften "nur ergänzend heranzuziehen" seien.

In rechtlicher Hinsicht hielt die belangte Behörde Folgendes fest (Unterstreichungen im Original):

"Die in den Anlagen A, B und C genannten Personen (darunter die 5. bis 193, mitbeteiligten Parteien) unterlagen im Rahmen ihrer Beschäftigungen den vom (Verein) vorgegebenen Ordnungsvorschriften hinsichtlich Arbeitszeit und Einsatzort.

Die Pfleger/Innen waren einschlägig qualifiziert, die Tatsache, daß der Verein ihnen nicht laufend den genauen Ablauf ihrer Tätigkeit vorschrieb spricht somit nicht gegen ihre Weisungsgebundenheit, vielmehr ist vom Vorliegen einer "Stillen Authorität des Dienstgebers" im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auszugehen, dies vor allem deshalb, da die Pfleger/Innen angeben, es seien mit ihnen anläßlich des Einstellungsgespräches (das als mündlicher Vertrag zu werten ist) genaue Verhaltensregeln festgelegt worden, wie etwa das Zur Verfügung stehen innerhalb des vereinbarten Zeitrahmens, die genaue Behandlungsdauer, das Verhalten bei Krankheit, bei unvorhersehbarer Verhinderung und bei beabsichtigtem Urlaub. Die Erteilung von weiteren Weisungen wird sich aus diesem Grund erübrigt haben. Der Arbeitgeber wird sich auf die laufende Kontrolle der erbrachten Tätigkeit sowie ihrer Ergebnisse beschränkt haben können. Eine derartige Kontrolle wurde nachweislich durchgeführt:

Die Pfleger/Innen wurden in dem Sinne kontrolliert, als der Verein durch Patienten über Beschwerden informiert wurde und auch von sich aus bei den Patienten Informationen über die Zufriedenheit mit der Pflegerin/dem Pfleger einholte.

Da der Verein der Pflegerin/dem Pfleger jederzeit auch Patienten entziehen konnte ('die Zuweisung von Patienten erfolgte ausschließlich über den Verein') ist auch vom Vorliegen einer disziplinären Verantwortlichkeit auszugehen.

Die oben festgestellte Möglichkeit, sich durch Kolleginnen und Kollegen vertreten zu lassen stellt keine Form der beliebigen Vertretung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dar.

Ebenso ist die festgestellte nur unter bestimmten Voraussetzungen gegebene Möglichkeit, die Übernahme eines Patienten abzulehnen nicht als eine Möglichkeit zu beurteilen, im Rahmen einer Gesamtverpflichtung sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen, wie sie der Verwaltungsgerichtshof in seiner ständigen Judikatur umschreibt. Die Pflege/Innen konnten nicht etwa solche Aufträge ablehnen, welche ihnen unrentabel erschienen sondern mussten sich an die mit dem Verein im Rahmen des Einstellungsgespräches getroffene zeitliche und örtliche Rahmenvereinbarung halten bzw. mussten sie mit dem Verein unter Vorbringen bestimmter Gründe verhandeln, um einen bestimmten Patienten abgeben zu können. Der Verein konnte innerhalb des zu Beginn der Beschäftigung festgelegten Zeitrahmens mit der Arbeitskraft der Pflegerin/des Pflegers rechnen und entsprechend disponieren.

Was jene Aussagen betrifft, die erkennen lassen, dass die Pfleger/Innen de facto nur ihnen bekannte Patienten über den Verein betreuten bzw. anläßlich des Einstellungsgespräches keinen Zeitrahmen bekannt gaben sondern individuell Patienten zugewiesen bekamen, so ist zu betonen, daß auch die Zuweisung nur eines Patienten eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, also eine Gesamtverpflichtung, nach sich zog, die die regelmäßige Zurverfügungstellung der Arbeitskraft der Pflegerin/des Pflegers beinhaltete. Wann und in welchem Umfang diese Pflegeleistung vom einzelnen Pfleger/ von der einzelnen Pflegerin zu fordern war, hat - wie oben dargelegt wurde - der Verein bestimmt. Es ist aufgrund der obigen Feststellungen davon auszugehen, das die Ablehnung einzelner Betreuungsdienste im Rahmen der für den Verein übernommenen Gesamtverpflichtung nicht sanktionslos möglich war.

D i e Betriebmittel wurden laut übereinstimmenden Aussagen der von der Salzburger Gebietskrankenkasse

vernommenen Pflegerinnen vom Verein zur Verfügung gestellt.

Es bleibt zu prüfen, ob aus den hier herangezogenen Aussagen von betroffenen Personenauf die Versicherungspflicht sämtlicher durch diesen Bescheid erfassten Beschäftigungsverhältnisse geschlossen werden kann. Hiezu ergibt sich folgendes:

Die Zahl der vernommenen Personen ist als repräsentativ anzusehen.

Es wurden sowohl langfristig beschäftigte Pfleger/Innen als auch Aushilfen und Springer/Innen befragt. Alle so erfassten Formen der Beschäftigung stimmen in den für die gegenständliche Beurteilung wesentlichen Elementen überein.

Es ergibt sich im gesamten Verfahren keinerlei Anhaltspunkt für die Annahme, dass einzelne Beschäftigungsverhältnisse anders ausgestaltet gewesen wären, als jene, bezüglich deren die Niederschriften vorliegen. Vielmehr geben die Aussagen ein übereinstimmendes Bild einer für alle gleichartig ausgestalteten Beschäftigung.

Auch der Einspruch und die weiteren Eingaben des Vereins, welche die Versicherungspflichtsämtlicher betroffener Personen bestreiten, unterstreichen die Annahme, dass alle Beschäftigungsverhältnisse gleich ausgestaltet waren.

Berücksichtigt man weiters den von der Salzburger Gebietskrankenkasse nach einem Telephonat mit Frau P festgehaltenen Aktenvermerk vom 8.3.91, welchen die Salzburger Gebietskrankenkasse in ihrer Berufung wiedergegeben hatte, und wonach Frau P zu erkennen gab, daß man die Pflegerinnen zwar immer in der gleichen Weise und im Rahmen der gleichen Ausgestaltung beschäftige, sie jedoch nur dann zur Sozialversicherung anmeldete, wenn sie es ausdrücklich wünschten und es sich der Verein finanziell leisten konnte, so wird dadurch die Annahme unterstrichen, dass alle hier strittigen Beschäftigungen mit der gleichen Ausgestaltung abliefen.

Dass die von Frau P laut o.a. Aktenvermerk geschilderte Vorgangsweise tatsächlich gewählt wurde, untermauert die Aussage von Frau R vom 10.8.99 vor der Salzburger Gebietskrankenkasse, wonach ihr anläßlich ihres Einstellungsgespräches von der damaligen Geschäftsführerin zugesagt worden sei, daß sie nach Freiwerden eines Planpostens zur Sozialversicherung gemeldet werde. Ab 7.1.92 sei dies dann auch geschehen, wobei der gesamte Ablauf der Tätigkeit (Zuweisung der Patienten, nur ausnahmsweise Ablehnung von Patienten, Vertretungsregelung usw.) unverändert geblieben sei.

Dasselbe gilt für die Aussage von Frau I vor der Salzburger Gebietskrankenkasse am 1.7.99, wonach im gesamten Ablauf und in der Organisation kein Unterschied zwischen der Beschäftigung in den Jahren 87 bis 90 und der Tätigkeit zur Hauskrankenpflege von 1994 bis 1995 bestanden habe. Im letztgenannten Zeitraum sei sie als geringfügig Beschäftigte bei der SGKK angemeldet gewesen. Ebenso zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang die Aussage Frau G, die ab November 1997 als geringfügig Beschäftigte zur Sozialversicherung gemeldet wurde und die Aussage von Frau H, die in den Jahren 90, 91 und 92 im Rahmen von Dienstverhältnissen für den Verein tätig war, ebenso Frau B, die ab Jänner 1993 als Dienstnehmerin gemeldet war und Frau E, die ab 1987 als Dienstnehmerin zur Sozialversicherung gemeldet war, weiters Frau F, die ab 1990 zur Sozialversicherung gemeldet war. Übereinstimmend damit gibt Frau R an, dass sich ab ihrer 'Fixanstellung' einzig das Arbeitsausmaß auf 40 Wochenstunden erweitert habe.

Auch das Vorbringen der Salzburger Gebietskrankenkasse, wonach die in Anlage C genannten Personen zunächst vom Verein zur Pflichtversicherung gemeldet worden waren und wonach deren Versicherungspflicht erst im Zuge des gegenständlichen Verfahrens bestritten wurde, führt in Zusammenhalt mit den obigen Wahrnehmungen zu dem Schluss, dass der Verein die gegenständlichen tatsächlich gleich ausgestalteten Beschäftigungen vertraglich unterschiedlich behandeln wollte, um für einen Teil der Beschäftigungen die Sozialversicherungspflicht zu umgehen.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, daß im Rahmen aller gegenständlichen Beschäftigungen die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse

brachte einen als Gegenschrift bezeichneten Schriftsatz ein, der nach seinem Inhalt als Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift zu werten ist, während die zweit- und drittmitbeteiligten Sozialversicherungsanstalten auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichteten. Die achtmitbeteiligte Partei hat eine schriftliche Stellungnahme eingebracht. Die übrigen mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 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.

Nach § 1 Abs. 1 lit. a AlVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer versichert (arbeitslosenversichert), die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert oder selbst versichert (§ 19a ASVG) und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Die Kriterien, die für die Annahme (überwiegender) persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im einzelnen beachtlich sind, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur ausführlich dargelegt. Die persönliche Abhängigkeit charakterisierte der Gerichtshof dabei als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten, die sich insbesondere in seiner Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, seiner Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, der Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und die disziplinäre Verantwortlichkeit des Dienstnehmers äußere. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Gesamtbildes seiner Beschäftigung für das Rechtsverhältnis der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten vom Dienstgeber - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - allerdings nur die 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 rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit. Das Fehlen eines an sich unterscheidungskräftigen Merkmales persönlicher Abhängigkeit lässt im Hinblick darauf, dass schon das Überwiegen genügt, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die zu beurteilende Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterliegt; es kommt vielmehr darauf an, ob unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet ist.

Hinsichtlich der Wertung der Tätigkeit eines Vertreters, somit eines - wie im vorliegenden Fall - außerhalb der Betriebsstätte Tätigen, als unselbständige Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes zu beachten, dass bei dieser Tätigkeit die sonst für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische, oben näher dargestellte Unterordnung nicht so auffällig zutage tritt, 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 muss (vgl. die Erkenntnisse vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0131, und vom 2. Juli 1996, Zl. 94/08/0080).

Unbestritten waren die 5. bis 193. mitbeteiligten Pflegepersonen während der in der Anlage zum angefochtenen Bescheid angeführten Zeiten beim Verein beschäftigt. Strittig ist 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 hat.

Unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes rügt der Verein - in Wahrheit eine Verfahrensrüge geltend machend - die Feststellungen zu der von der belangten Behörde nur als eingeschränkt angenommenen Möglichkeit der Mitbeteiligten, einen Patienten bzw. seine Behandlung ablehnen zu können; die belangte Behörde hätte feststellen müssen, dass die Ablehnung einzelner Betreuungsdienste - ohne Einschränkung - sanktionslos möglich gewesen wäre.

Mit dieser Verfahrensrüge ist der Verein im Ergebnis aus folgenden Gründen im Recht:

Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Die Begründung eines Bescheides muss erkennen lassen, welchen Sachverhalt die Behörde ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt hat, aus welchen Erwägungen sie zur Ansicht gelangt ist, das gerade dieser Sachverhalt vorliegt und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einem bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher all jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Die gesetzmäßige Begründung eines Bescheides erfordert somit in einem ersten Schritt die Feststellung jenes, in einem nach Maßgabe der Verfahrensgesetze amtswegig geführten Ermittlungsverfahren erhobenen Sachverhaltes, welchen die Behörde ihrer rechtlichen Beurteilung zu Grunde legt; die Behörde ist somit verpflichtet, in der Begründung des Bescheides in eindeutiger, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglicher Weise aufzuzeigen, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme sie bei ihrem Bescheid ausgegangen ist und worauf sich die getroffenen Sachverhaltsannahmen im Einzelnen stützen. Dieser Rechtspflicht nicht entsprechend gestaltete Bescheide werden nicht nur dem Sinn und Zweck der §§ 58 und 60 AVG nicht gerecht, sondern hindern im Fall seiner Anrufung auch den Verwaltungsgerichtshof, seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie in § 41 Abs. 1 VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als nicht oder unzureichend begründete Bescheide inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der Behörde angenommenen Sachverhaltes" zulassen (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2, in E 19 ff zu § 60 AVG zitierte hg. Rechtsprechung).

Geht man vor diesem rechtlichen Hintergrund davon aus, dass die belangte Behörde die "im Wesentlichen übereinstimmenden Aussagen", das sind die bei der Wiedergabe der Begründung des angefochtenen Bescheides zunächst zitierten Passagen, als Sachverhalt festgestellt wissen wollte - auch der Verein legt seiner Beschwerde erkennbar diesen Sachverhalt zu Grunde -, ist tatsächlich unklar, aus welchen Beweisergebnissen die belangte Behörde die Feststellung abgeleitet hat, "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.

Der angefochtene Bescheid war wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Der Ersatz von Pauschalgebühren kam wegen der sachlichen Abgabenfreiheit (§ 110 ASVG) nicht in Frage.

Wien, am 20. Oktober 2004

Schlagworte

Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche EntscheidungenBegründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher VerfahrensmangelBeschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH AllgemeinDienstnehmer Begriff Wirtschaftliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Persönliche AbhängigkeitDienstnehmer Begriff Vertreter Konsulenten Inkassanten Kontrollore uäAngenommener Sachverhalt (siehe auch Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein und Sachverhalt Verfahrensmängel)Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2001080020.X00

Im RIS seit

18.11.2004

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at