jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/4 2012/08/0310

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.09.2013

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

ASVG §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde des MMag. PS in M, vertreten durch die Putz-Haas & Riehs-Hilbert Rechtsanwälte OG in 1030 Wien, Untere Viaduktgasse 6/8, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 5. November 2012, Zl. BMASK-426317/0002- II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AlVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3,

2. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in 1201 Wien, Adalbert Stifterstraße 65-67, 3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1, 4. EK in W, 5. IL in D,

6. Mag. MK in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass E. K. (die Viertmitbeteiligte) vom 1. August 2006 bis zum 13. Februar 2009,

I. L. (die Fünftmitbeteiligte) vom 1. Jänner 2006 bis zum 31. Jänner 2007 und M. K. (der Sechstmitbeteiligte) vom 1. Juni 2007 bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund ihrer Beschäftigung beim Beschwerdeführer, einem Physiotherapeuten, der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit a AlVG unterlegen seien.

Der Beschwerdeführer und die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien hatten "Vereinbarungen über physiotherapeutische Betreuung" abgeschlossen, die jeweils wie folgt lauteten:

"1. Auftragsgegenstand

Die/Der AuftragnehmerIn übernimmt sämtliche Aufgaben eine/r PhysiotherapeutIn mit freiberuflicher Zulassung.

Die/Der AuftragnehmerIn erbringt für den Auftraggeber nachfolgend angeführte Leistung:

Alle Arten der physiotherapeutischen Tätigkeit an Patienten

Die/Der AuftragnehmerIn ist bei der Erfüllung auf der ärztlichen Verordnung angegeben, der ihr obliegenden Aufgaben eigenverantwortlich im Sinne des MTD Gesetzes.

2. Gegenseitige Rechte und Pflichten

(a) Die/Der AuftragnehmerIn unterliegt hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und konkreter Durchführung der Tätigkeit keinen Weisungen des Auftraggebers.

(b) Die/Der AuftragnehmerIn kann sich bei Erfüllung des Auftrages von anderen geeigneten Personen vertreten lassen. Die/Der AuftragnehmerIn haftet im Sinne der ärztlichen Verordnung, dass der Auftrag entsprechend obiger Beschreibung ordnungsgemäß und zum vereinbarten Termin erbracht wird.

(c) Die/Der AuftragnehmerIn unterliegt hinsichtlich weiterer Tätigkeiten für andere Unternehmen keiner Beschränkung, soweit die Erfüllung dieses Vertrages nicht beeinträchtigt wird.

(d) Allfällige erforderliche behördliche Berechtigungen sind von der/vom AuftragnehmerIn selbst zu erwerben.

3. Ausstattung für physiotherapeutische Betreuung

Die zur Erfüllung der therapeutischen Aufgaben notwendigen Räumlichkeiten und Einrichtungen werden im Einvernehmen mit dem Auftraggeber und auf seine Kosten zur Verfügung gestellt. Die/Der AuftragnehmerIn verpflichtet sich, in vom Auftraggeber gewünschten Fällen, Hausvisiten gegen gesonderte Verrechnung durchzuführen. Die/Der AuftragnehmerIn ist darüber hinaus bereit, gegebenenfalls auch eigene Räumlichkeiten sowie eigene Geräte zur Erfüllung der therapeutischen Aufgaben bereitzustellen.

4. Einsatzzeiten

Einsatzzeit pro Woche ist nach Vereinbarung, zuzüglich 1 Stunde pro Monat für Teambesprechung, Patientendokumentation und Terminvereinbarung.

Die Behandlungszeiten werden im Einzelnen mit dem Auftraggeber abgestimmt.

5. Honorar

(a) Das Honorar wird jeweils in folgender Höhe nach Erbringung folgender Teilleistungen fällig:

Pauschalbetrag in der Höhe von 10,00 EUR pro behandelten Patient und wird nach dem Erfolg in der Zusammenarbeit erhöht.

(b) Sämtliche Aufwendungen, insbesondere Materialkosten, die/der AuftragnehmerIn durch die Vorbereitung bzw. Erfüllung des Auftrags erwachsen, sind mit dem Pauschalhonorar abgegolten. Somit erfolgt auch kein Ersatz von Materialkosten und Barausgaben (Fahrkosten, Telefonkosten, usw.).

(c) Das Honorar ist einmal im Monat binnen 7 Tagen nach Erhalt einer Honorarnote auf das Konto Nr.: xxxx bei der xxxx Bank, BLZ: xxxxx, lautend auf xxxx zu überweisen.

6. Abgaben

Die ordnungsgemäße Versteuerung und Abfuhr der SV-Beiträge des Honorars obliegt der/dem AuftragnehmerIn.

Die/Der AuftragnehmerIn hat für ihren/seinen Versicherungsschutz selbst Sorge zu tragen.

7. Gerichtstand

(... 9"

Mit der viert- und der sechstmitbeteiligten Partei war überdies folgende Zusatzvereinbarung abgeschlossen worden:

"1. Die gegenständliche Vereinbarung ist befristet auf 5 Jahre. Der Ablauf kann jederzeit von jeder Vereinbarungspartei schriftlich gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt 2 (zwei) Monate.

2. Alle Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

3. Alle Dienstschlüssel, Handy, Arbeitskleidung usw. müssen bei Austritt aus dem Team zurück erstattet werden."

Durch eine vom Beschwerdeführer ausgestellte Vollmacht ermächtigten die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien den Beschwerdeführer, sie "betreffend (ihre) Arbeit als PhysiotherapeutIn" in folgenden Angelegenheiten zu vertreten:

"1. Verwaltung der ärztlichen Zuweisungen für die jeweiligen Patienten, 2. Einholung der chefärztlichen Bewilligungen der jeweiligen Krankenkasse, 3. Einholung der Einverständnisaufträge der Angehörigen, 4. Rechnungslegung nach erfolgter Therapieserie".

Die belangte Behörde verwies in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf diese Schriftstücke.

Hinsichtlich der Qualifikation als Werkvertrag oder Dienstvertrag führte sie aus, es ergebe sich bereits aus dem Vertragsinhalt, nämlich Punkt 1 und 4 der vorgelegten "Vereinbarung über physiotherapeutische Betreuung", dass der Beschwerdeführer mit den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien Dauerschuldverhältnisse begründet habe. Das Vorliegen von Werkverträgen sei bereits aufgrund des vereinbarten "Auftragsgegenstandes" auszuschließen, der kein Werk im Sinne einer bereits im Vertrag konkretisierten geschlossenen Einheit darstelle. Auch die vertragliche Vereinbarung der Einsatzzeit zeige, dass ein Dauerschuldverhältnis vereinbart werden habe sollen. Es sei kein Maßstab erkennbar, nach dem beurteilt werden könnte, ob das Werk ordnungsgemäß erbracht worden sei. Der Berufungseinwand, die vertraglich vereinbarte Einsatzzeit hätte nur den Rahmen für eventuelle Tätigkeiten bilden sollen, sei nicht geeignet, diese Beurteilung zu widerlegen. Punkt 1 der vorgelegten Zusatzvereinbarung sehe überdies eine Befristung des Vertrages auf fünf Jahre und eine beiderseitige Kündigungsfrist von zwei Monaten vor.

Zur Beurteilung der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien stellte die belangte Behörde zunächst fest, dass sie die verfahrensgegenständliche Tätigkeit einerseits in der Ordination des Beschwerdeführers, andererseits durch Hausbesuche in verschiedenen Pflegeheimen sowie als Hausvisiten zu absolvieren gehabt hätten.

Anschließend gab sie folgende im Verfahren gemachte Aussagen wieder:

Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, dass die vertraglich vereinbarte Einsatzzeit nur eine Rahmenzeit darstellen würde und einen Überblick über eventuelle Tätigkeitsphasen bieten sollte. Eine fixe Arbeitszeit wäre nicht vorgegeben gewesen.

Frau K. habe angegeben, dass sie keinen Einfluss auf Tag und Uhrzeit der Behandlungen gehabt hätte. Der Beschwerdeführer hätte ihr eine fixe Arbeitszeit von 08:00 Uhr bis 16:00 Uhr vorgegeben. Freitags hätte er ihr auch PatientInnenbesuche bis 17:00 Uhr zugeteilt. Der Beschwerdeführer hätte mit den PatientInnen Terminvereinbarungen getroffen und ihr diese bekanntgegeben. Sie hätte im ersten Jahr ihrer Beschäftigung PatientInnen ausschließlich vom Beschwerdeführer zugewiesen bekommen (bis zu fünfzehn PatientInnen am Tag). Als sie in den Folgejahren zusätzlich PatientInnen behandelt hätte, mit denen sie selbst Termine vereinbart hätte, hätte der Beschwerdeführer sie bewegen wollen, auch diese PatientInnen über ihn zu verrechnen.

Frau L. habe angegeben, sie hätte keine eigenen PatientInnen gehabt. Der Beschwerdeführer hätte ihr die PatientInnen, die sie zu behandeln gehabt habe, namhaft gemacht und auch die Terminvereinbarungen mit den PatientInnen vorgenommen. Für Frau L. wären fixe Termine vorgegeben gewesen, wobei sie hauptsächlich in der Ordination des Beschwerdeführers in P. tätig gewesen wäre. Dort hätte sie eine Arbeitszeit von 08:00 Uhr bis 16:00 Uhr, manchmal auch bis 17:00 Uhr einhalten müssen. Teilweise wäre sie auch vertretungsweise für KollegInnen in anderen Ordinationen des Beschwerdeführers eingesetzt worden.

Herr K. habe angegeben, er hätte sich zunächst ca. einen Monat in der Ordination des Beschwerdeführers in P. eingearbeitet. Danach hätte er in E. in einer ebenfalls dem Beschwerdeführer gehörenden Ordination gearbeitet. Zu Beginn seiner Tätigkeit wären die zu behandelnden PatientInnen vom Beschwerdeführer namhaft gemacht worden. Im Laufe der Zeit wären auch andere Kunden von auswärts zur Behandlung gekommen. In P. hätte sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der Namhaftmachung von PatientInnen mehr eingebunden als in E. Dort hätte Herr K. sechs bis acht Personen am Tag betreut. Die Terminvereinbarungen mit den PatientInnen hätte in P. das Sekretariat des Beschwerdeführers oder auch die dort im Seniorenzentrum tätige Oberschwester des Pflegepersonals vorgenommen. In E. hätte Herr K. selbst Termine mit den PatientInnen vereinbart. Er wäre dort für alles verantwortlich gewesen, hätte sämtliche Termine und Behandlungen koordinieren und ständig per Handy erreichbar sein müssen.

Die jeweiligen Arbeitszeiten hätten sich primär nach den entsprechenden Terminvereinbarungen mit den Patientinnen gerichtet. So wäre es vorgekommen, dass er manchmal seine Tätigkeit um 07:00 Uhr, ein anderes Mal um 09:00 Uhr begonnen hätte. Um 16:00 Uhr hätte er seine tägliche Arbeitszeit beendet. Am Wochenende hätte er frei gehabt. Hinsichtlich der Kundenfrequenz hätte der Beschwerdeführer Kontrollen durchgeführt und ihn auch kritisiert, wenn seiner Meinung nach zu wenige Behandlungen stattgefunden hätten.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde aus, dass der Inhalt des Vertrages mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers übereinstimme, aber zu den Aussagen der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien im Widerspruch stehe. Diese hätten übereinstimmend angegeben, dass sie Betreuungstermine zugewiesen bekommen bzw. (im Fall des Herrn K., der offenbar eine Leitungsfunktion innegehabt habe) durch kontinuierliche Aufnahme von Betreuungsterminen für eine Auslastung der Ordination des Beschwerdeführers zu sorgen gehabt hätten.

Aus den vorgelegten Vollmachten gehe klar hervor, dass der Beschwerdeführer sich die Möglichkeit der verbindlichen Terminzuweisung vorbehalten habe und so faktisch über die Arbeitszeit seiner Mitarbeiter bestimmen habe können. Die dazu abgegebene Erklärung des Beschwerdeführers, er habe mittels dieser Vollmachten den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien bei organisatorischen und bürokratischen Hürden "unter die Arme greifen" wollen, überzeuge angesichts der klaren Aussagen Letzterer nicht.

Es sei daher den Aussagen der Beschäftigten zu glauben, die mit dem Inhalt der Vollmachten im Einklang stünden: Frau L. und Frau K. seien betreffend ihre Arbeitszeit an die vom Beschwerdeführer vorgegebenen Termine gebunden gewesen und hätten so ihre Arbeitszeit an seinen Bedürfnissen zu orientieren gehabt. Sie hätten ihre Arbeit an den von ihm vorgegebenen Orten zu verrichten gehabt. Herr K. habe teilweise selbständig Termine vereinbart, sei aber gleichzeitig verpflichtet gewesen, regelmäßig für eine gute Auslastung der von ihm betreuten Ordination zu sorgen. Beide Formen der Arbeitszeitgestaltung seien als fremdbestimmt zu beurteilen. Dass alle drei Beschäftigten von einer tatsächlich durchgehenden täglichen Arbeitszeit (von Montag bis Freitag) von acht bis neun Stunden berichteten, unterstreiche diese Beurteilung. Diese Aussagen stünden auch damit im Einklang, dass die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien mit der regelmäßigen Betreuung von Kunden des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen seien. Dessen Einwand, er habe keinerlei Arbeitszeit vorgegeben, vermöge angesichts der übereinstimmenden gegenteiligen Aussagen nicht zu überzeugen.

Gegen die Glaubwürdigkeit der Behauptungen des Beschwerdeführers spreche auch, dass dieser sich vertraglich die Möglichkeit vorbehalten habe, zusätzlich zur vereinbarten Einsatzzeit Hausbesuche anzuordnen. Daraus sei zu erkennen, dass er als Vertragspartei über die Arbeitszeit der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien verfügen habe wollen. Überdies lasse die genannte vertragliche Bestimmung erkennen, dass der Beschwerdeführer dann, wenn die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien nicht in seinen Ordinationen, sondern abseits einer festen Betriebsstätte tätig gewesen seien, sicherstellen habe wollen, dass er ihnen einen von ihm bestimmten Kundenkreis zuweisen könne. Insgesamt ließen die Ermittlungsergebnisse erkennen, dass die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien verpflichtet gewesen seien, ihre Arbeitskraft regelmäßig nach den vom Beschwerdeführer vorgegebenen Notwendigkeiten zur Verfügung zu stellen.

Der Einwand des Beschwerdeführers, die Therapiezeiten seien teilweise durch die Organisation der Pflegeheime vorgegeben worden, zeige lediglich, dass die objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation des Beschwerdeführers derart ausgestaltet gewesen seien, dass dieser durch den Einsatz seiner Beschäftigten für eine Betreuung der PatientInnen gemäß den Vorgaben seiner Auftraggeber zu sorgen gehabt habe. Gegen eine Bindung der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien an eine fixe Arbeitszeit spreche dieser Einwand nicht. Auch der Umstand, dass diese in Ordinationen des Beschwerdeführers tätig gewesen seien, spreche dafür, dass Letzterer ein Interesse an der regelmäßigen Auslastung seiner Ordinationen gehabt habe. Dies bringe er auch selbst vor, wenn er einwende, er habe mit den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien Vertretungstermine abgesprochen, um die Abdeckung der Auftragslage weitestmöglich zu gewährleisten.

Zusammenfassend ergebe sich daraus, dass die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien während ihrer Arbeitszeit und durch die Arbeitsverpflichtung über ihre Arbeitskraft nicht frei verfügen hätten können. Die Arbeitserbringung habe sich im Kern an den zeitlichen und örtlichen Vorgaben des Beschwerdeführers zu orientieren gehabt.

Hinsichtlich der Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe vorgebracht, dass die Art der Therapie vom behandelnden Arzt festgelegt würde. Er selbst

hätte einfach die ärztliche Diagnose an die KollegInnen weitergegeben. Aus organisatorischen Gründen hätte der Beschwerdeführer eine Behandlungsdokumentation verlangt. Frau K. hätte vor dem Landesgericht St. Pölten selbst angegeben, dass sie über die detaillierte Ausführung der Therapien selbst entschieden habe.

Frau K. habe im Verwaltungsverfahren angegeben, dass der Beschwerdeführer in mehreren Pflegeheimen Ordinationen gehabt und bestimmt hätte, wer dort die Therapie durchführen dürfte. Auch die Art und Weise der Therapie hätte er vorgeschrieben und sie angewiesen, möglichst viele PatientInnen pro Tag zu behandeln. Sie hätte ein Firmenhandy zur Verfügung gestellt bekommen.

Auch Frau L. habe angegeben, der Beschwerdeführer hätte ihr genaue Anweisungen über die Art und Weise, wie sie die PatientInnen behandeln habe sollen, gegeben. Fallweise hätte sie über den Fortgang der einzelnen Behandlungen dem Beschwerdeführer berichten müssen. Eine gesonderte Kontrolle, ob die Weisungen tatsächlich so eingehalten worden seien, wäre nicht erfolgt.

Herr K. habe ausgesagt, der Beschwerdeführer hätte genaue Anweisungen über die Art der Behandlung gegeben und besonderen Wert darauf gelegt, dass die Behandlung genau eine Stunde dauern solle. Hinsichtlich der Art und Dauer der Behandlungen hätte er auch kontrolliert und verlangt, dass darauf geachtet würde, dass einem Patienten jedenfalls zehn Behandlungen verabreicht würden, egal ob das wirklich nötig gewesen wäre oder nicht. Er hätte Kontrollen hinsichtlich der Kundenfrequenz durchgeführt und Herrn K. auch kritisiert, wenn er gefunden hätte, dass zu wenige Behandlungen stattgefunden hätten. Herr K. hätte täglich über die jeweils durchgeführten Behandlungen berichten und schriftlich die Anzahl und die Art der Behandlungen dokumentieren müssen. Er hätte ständig per Handy erreichbar sein müssen.

Nach Ansicht der belangten Behörde zeigten die weitgehend übereinstimmenden Aussagen der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien, dass diese in Bezug auf ihr Arbeitsverhalten weisungs- und kontrollunterworfen gewesen seien. Soweit sie in vom Beschwerdeführer geführten Ordinationen tätig gewesen seien, habe dieser die Möglichkeit gehabt, das Arbeitsverhalten durch stichprobenhafte persönliche Kontrollen oder durch Befragung anderer Mitarbeiter seiner Ordinationen zu kontrollieren und im Bedarfsfall durch Weisungen einzuschreiten. Ob er von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch gemacht habe, sei nicht entscheidend.

Soweit die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien im Rahmen von Hausbesuchen oder Patientenbesuchen im Pflegeheim tätig gewesen seien, werde auf den zweiten Satz des Punktes 3 der Vereinbarung hingewiesen, welcher erkennen lasse, dass der Beschwerdeführer dann, wenn die Beschäftigten nicht in seinen Ordinationen, sondern abseits einer festen Betriebsstätte tätig gewesen seien, sicherstellen habe wollen, dass er ihnen einen von ihm bestimmten Kundenkreis zuweisen könne. Darüber hinaus ergebe sich aus der Aussage der Frau K., die im Auftrag des Beschwerdeführers Hausbesuche und Besuche in Pflegeheimen vorgenommen habe, dass dieser ihr PatientInnen zugewiesen habe. Daraus sei abzuleiten, dass die PatientInnen, welche Frau K. im Auftrag des Beschwerdeführers behandelt habe, diesem bekannt gewesen seien und er die Möglichkeit gehabt habe, durch Kontaktnahme mit den PatientInnen oder auch durch Anbieten seiner Telefonnummer für den Beschwerdefall zu kontrollieren, ob das Arbeitsverhalten der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien seinen Vorstellungen entsprochen habe.

Auch die in der Zusatzvereinbarung genannte Zurverfügungstellung von Handys zeige in Zusammenhalt mit der damit im Einklang stehenden Aussage des Herrn K., er habe ständig über Handy erreichbar sein müssen, dass der Beschwerdeführer die von ihm beschäftigten viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien bei Bedarf erreichen habe wollen. Auch damit habe er faktische Vorkehrungen getroffen, die ihm die Möglichkeit der Kontrolle und der Erteilung von Weisungen im Bedarfsfall ermöglichten. Weiters hätten die vorgelegten Vollmachten ihm die Möglichkeit eröffnet, die gesamte Tätigkeit der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien wirksam zu kontrollieren. Daraus sei insgesamt eine Weisungs- und Kontrollmöglichkeit im Sinne einer stillen Autorität des Beschwerdeführers abzuleiten. Hingegen sei es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von geringer Aussagekraft, wenn das Arbeitsverfahren betreffende Weisungen fehlten, weil sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser eigener fachlicher Entscheidungsbereich finde, der sich mit steigender Qualifikation und Erfahrung ständig erweitere. Bei den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien handle es sich jeweils um ausgebildete PhysiotherapeutInnen; aus dem Einwand, dass der Beschwerdeführer ihre Arbeit nicht laufend überwacht habe und dass sie weitgehend eigenverantwortlich gearbeitet hätten, sei daher im vorliegenden Gesamtzusammenhang keine für dieses Verfahren wesentliche Aussage abzuleiten.

Zur persönlichen Arbeitspflicht stellte die belangte Behörde fest, der schriftliche Vertrag sehe die Befugnis vor, sich bei der Erfüllung des Auftrages von anderen geeigneten Personen vertreten zu lassen. Dem Beschwerdeführer zufolge sei es den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien offen gestanden, selbst eine Vertretung zu organisieren. Diese hätte ihm lediglich mitgeteilt werden müssen. Weitere Vorgaben, etwa auch bezüglich der Person des Vertreters, habe es dem Beschwerdeführer zufolge nicht gegeben. Er räume aber gleichzeitig ein, dass tatsächlich meist bekannte Kollegen für die Vertretung beauftragt worden seien und dass der Bereich der Physiotherapie ein heikler sei, bei dem ein gewisses Vertrauen zwischen PhysiotherapeutInnen und Patient notwendig sei. Die konkrete schriftliche Frage der belangten Behörde, ob es tatsächlich zum Einsatz einer außenstehenden Person als Vertreter gekommen sei, habe er nicht beantwortet.

Frau K. habe angegeben, sie wäre verpflichtet gewesen, die ihr vorgegebenen Behandlungen persönlich vorzunehmen, und hätte nicht bestimmen können, wer sie vertrete. Eine allfällige Vertretung - für die nur Therapeuten des Therapiezentrums, in dem der Beschwerdeführer tätig sei, in Frage gekommen wären - hätte der Beschwerdeführer vorgegeben. Auch Frau L. und Herr K. hätten angegeben, zur persönlichen Durchführung der Behandlungen verpflichtet gewesen zu sein und sich nur ausnahmsweise, wie bei Urlaub oder Krankheit, vertreten lassen zu können. Ein jederzeitiges Vertretungsrecht hätte nicht bestanden.

Nach Ansicht der belangten Behörde sei auch in dieser Frage den übereinstimmenden Aussagen der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien zu folgen, die das Bild einer Beschäftigung mit persönlicher Arbeitspflicht ergäben. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer selbst eingeräumt habe, der Bereich der Physiotherapie sei ein heikler, der ein gewisses Vertrauen zwischen Therapeut und Patient erfordere. Vor diesem Hintergrund erschienen die Aussagen der Beschäftigten unbedenklich und lebensnahe. Die Behauptung des Beschwerdeführers, es hätte die Möglichkeit einer beliebigen Vertretung bestanden, sei im vorliegenden Gesamtzusammenhang als Schutzbehauptung zu werten. Gegen das Vorliegen einer beliebigen Vertretungsbefugnis müsse auch sprechen, dass der Beschwerdeführer darüber, ob im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung tatsächlich eine Vertretung durch außenstehende Personen stattgefunden habe, keine Auskunft gegeben habe. Es sei daraus abzuleiten, dass im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten tatsächlich keine beliebige Vertretung stattgefunden habe. Zusammenfassend sei von Vorliegen einer persönlichen Arbeitspflicht auszugehen. Die vertragliche Regelung habe somit nicht der tatsächlichen Ausgestaltung der Beschäftigung entsprochen und sei insoweit als Scheinvereinbarung zu beurteilen.

Betreffend die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, habe der Beschwerdeführer in der Berufung vorgebracht, die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien hätten jeden Vertretungsauftrag (damit seien offenbar Termine für konkrete PatientInnenbetreuungen gemeint gewesen) sanktionslos ablehnen können. Die Ablehnung von Aufträgen hätte im Sinne der Kundenzufriedenheit rechtzeitig erfolgen müssen, damit der Beschwerdeführer für Ersatz sorgen habe können.

Die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien hätten jedoch angegeben, verpflichtend Termine zugewiesen bekommen zu haben bzw. verpflichtend für eine kontinuierliche Auslastung der Ordination des Beschwerdeführers sorgen haben zu müssen. Die Möglichkeit einer Absage von Diensten wäre nur für den Urlaubs- und Krankheitsfall, also nur im Einzelfall, vorgesehen gewesen.

Nach Ansicht der belangten Behörde sei auch diesbezüglich aus den bereits oben dargelegten Gründen (Arbeitszeit, Weisungsbindung) den übereinstimmenden Angaben der viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien zu glauben. Der diesbezügliche Einwand des Beschwerdeführers sei als Schutzbehauptung zu beurteilen.

Wenn der Beschwerdeführer meine, die Beschäftigten hätten die Möglichkeit gehabt, Abwesenheiten über das gesetzliche Urlaubsausmaß hinaus ohne weitere Begründung und Absprache bekanntzugeben und sanktionslos in Anspruch zu nehmen, so würde dies im vorliegenden Zusammenhang dafür sprechen, dass die viertbis sechstmitbeteiligten Parteien die Möglichkeit gehabt hätten, ihre Tätigkeit zu unterbrechen, Dass es in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen tatsächlich zu solchen Unterbrechungen gekommen sei, behaupte allerdings keine Partei und sei auch nicht aus den im Akt befindlichen Unterlagen abzuleiten.

Zusammenfassend ergebe sich daraus, dass die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien während der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit nicht die Möglichkeit gehabt hätten, im Rahmen der übernommenen Gesamtverpflichtung jederzeit sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen.

Die vertraglich zugesicherte Möglichkeit weiterer Tätigkeiten für andere Unternehmen, soweit die Erfüllung dieses Vertrages nicht beeinträchtigt werde, sei für sich betrachtet als ein (wenn auch untergeordnetes) Merkmal einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu werten.

Bezüglich des Entgelts habe der Beschwerdeführer vorgebracht, die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien hätten selbst Rechnung gelegt.

Frau K. habe jedoch angegeben, das Behandlungshonorar wäre zunächst von den PatientInnen auf ein Konto überwiesen worden, das der Beschwerdeführer für sie eröffnet hätte. Die darin ausgewiesenen Honorare hätte sie jedoch nur zum Teil behalten dürfen, denn sie hätte pro Patient und Behandlungseinheit EUR 10,--

erhalten. Auch Frau L. und Herr K. hätten angegeben, dass sie pro Patient einen Pauschalbetrag von EUR 10,-- erhalten hätten.

Aus den von den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien erteilten Vollmachten gehe hervor, dass der Beschwerdeführer schriftlich mit der Rechnungslegung nach erfolgter Therapieserie bevollmächtigt worden sei.

Nach Ansicht der belangten Behörde sei auch in diesem Punkt dem Vorbringen der beschäftigten PhysiotherapeutInnen zu glauben, deren Glaubwürdigkeit durch den Inhalt der vorgelegten Vollmachten unterstrichen werde. Die dazu abgegebene Erklärung des Beschwerdeführers, er habe mittels dieser Vollmachten den PhysiotherapeutInnen bei organisatorischen und bürokratischen Hürden "unter die Arme greifen" wollen, überzeuge angesichts der klaren Aussagen der betroffenen Beschäftigten nicht. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer einen Teil der Honorare einbehalten und den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien einen fixen Betrag pro verrichteter Betreuung überwiesen habe. Daraus müsse auch abgeleitet werden, dass die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien im Rahmen der vorliegenden Tätigkeit nicht unternehmerisch disponieren hätten können.

Daraus ergebe sich zusammenfassend, dass die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit gegenüber jenen der selbständigen Tätigkeit klar überwogen hätten.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Abhängigkeit stellte die belangte Behörde nach Wiedergabe von Punkt 3 der Vereinbarung fest, dass Frau L. und Herr K. in vom Beschwerdeführer geführten Ordinationen tätig gewesen seien. Frau K., die überwiegend Hausbesuche und Besuche in Pflegeheimen durchgeführt habe, habe angegeben, dass sie zwar einen eigenen Massagesessel und ein Elektrotherapiegerät hätte, ihr der Beschwerdeführer jedoch untersagt hätte, diese Geräte während der für ihn verrichteten Arbeit zu nutzen. Sie hätte auch ein Firmenhandy zur Verfügung gestellt bekommen. Diese Aussage finde ihre Entsprechung in der vorgelegten Zusatzvereinbarung. Der Einwand des Beschwerdeführers, die im Spruch genannten Personen hätten über eigene Geräte verfügt und diese auch mit seinem Einverständnis verwendet, sei im vorliegenden Gesamtzusammenhang nicht geeignet, das Vorliegen von wirtschaftlich unabhängigen Tätigkeiten zu belegen.

Soweit Frau K. neben der hier gegenständlichen Tätigkeit PatientInnen betreut habe, mit denen sie selbst Verträge geschlossen habe und die sie nicht über den Beschwerdeführer abzurechnen gehabt habe, sei festzustellen, dass diese Tätigkeit nicht der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung zuzurechnen sei. Frau K. sei aber im gesamten strittigen Zeitraum in einem über der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Ausmaß mit der Betreuung von PatientInnen beschäftigt gewesen, die ihr der Beschwerdeführer zugewiesen habe. Er räume in seinen Einsprüchen selbst ein, dass er die überwiegende Zahl der Patienten namhaft gemacht habe.

Zusammenfassend ergäben die festgestellten Beschäftigungsmerkmale das Gesamtbild von Beschäftigungen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit und seien die schriftlichen Verträge, soweit sie mit der tatsächlichen Beschäftigung nicht im Einklang stünden, als Scheinverträge zu beurteilen. Der Einwand des Beschwerdeführers, die genannten Personen hätten ihre eigenen Zulassungen als PhysiotherapeutInnen und Heilmasseure, sei nicht geeignet, diese Beurteilung zu widerlegen, da eine solche Zulassung das Tätigwerden im Rahmen eines Dienstverhältnisses nicht ausschließe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und beantragt, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen, von der Erstattung einer Gegenschrift aber - ebenso wie die mitbeteiligte

Unfallversicherungsanstalt - Abstand genommen. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse hat eine Gegenschrift erstattet. Die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt hat sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

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

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

Dienstnehmer im Sinne des ASVG ist nach § 4 Abs. 2 ASVG, 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.

Ob bei einer Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, SlgNr. 12325/A).

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. zum Ganzen - unter vielen - das hg. Erkenntnis vom 14. März 2013, Zl. 2011/08/0340, mwN).

2. Vorweg ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall allein das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien rechtlich zu beurteilen ist. Es kommt nicht darauf an, welche Art der vertraglichen Beziehung jeweils zwischen dem Beschwerdeführer bzw. den diesen vertretenden Physiotherapeuten und den behandelten Patienten bestanden hat. Der sich darauf beziehende Beschwerdeeinwand, die belangte Behörde habe es unterlassen, zu prüfen, ob in diesem Verhältnis etwa freie Dienstverträge zustande gekommen seien, geht daher ins Leere.

3. Hinsichtlich des Vertragsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und den viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien wendet sich die Beschwerde gegen die Beurteilung der belangten Behörde, dass es sich um Dauerschuldverhältnisse und keine Werkverträge gehandelt habe. Vertragsinhalt sei jeweils ein bestimmter Heilungserfolg gewesen. Bei den im Verwaltungsverfahren vorgelegten "Vereinbarungen über physiotherapeutische Behandlung" handle es sich bloß um Rahmenverträge. Die einzelnen Aufträge, die dann zwischen dem

Beschwerdeführer und den einzelnen Therapeuten abgeschlossen worden seien, seien "durchaus als einzelne Werkverträge anzusehen", egal, ob es sich um eine einzelne Behandlungseinheit handle oder um eine ganze, allenfalls länger dauernde Behandlung. Das Werk bestehe in der nach dem jeweiligen Stand der medizinischen Forschung und Technik sowie der "jeweiligen physiotherapeutischen Kunst" durchgeführten physiotherapeutischen Behandlung selbst; der Maßstab, nach dem erkennbar sei, ob das Werk ordnungsgemäß erbracht worden sei, sei einerseits "die Erkenntnis, ob es dem Patienten nach der Behandlung besser gehe", andererseits aber auch bloß "der Umstand, dass die Behandlung eben lege artis für die vereinbarte Dauer durchgeführt wurde".

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei einem Werk um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit (vgl. dazu grundlegend das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1980, VwSlg. Nr. 10.140 A). Es ist jedoch nicht zu sehen, worin im Fall der in den vorgelegten Vereinbarungen über einen längeren Zeitraum geschuldeten "physiotherapeutischen Tätigkeit" das gewährleistungstaugliche, individualisierte Werk liegen soll. Beim Vorbringen, dass es sich dabei nur um Rahmenverträge gehandelt habe, handelt es sich um eine im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unzulässige Neuerung. Im Übrigen wird auch in der Beschwerde nicht konkret dargelegt, worin ein von der geschuldeten Dienstleistung der therapeutischen Tätigkeit unterscheidbarer, über sie hinausgehender Erfolg gelegen wäre (vgl. zur vertraglich geschuldeten "eigenverantwortlichen Betreuung" von Patienten durch Ärzte das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 1994, Zl. 93/08/0162). Wenn aber laufend zu erbringende (Dienst)leistungen nur in (zeitliche) Abschnitte zerlegt und zu "Werken" erklärt werden, so ist das für die Beurteilung der Pflichtversicherung nicht maßgeblich (zu einem Fall betreffend die Durchführung von Pflegeleistungen durch eine "mobile Krankenschwester" vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2013/08/0093).

4. Soweit sich die Beschwerde gegen das Vorliegen der einzelnen Merkmale, die eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit indizieren, wendet, entfernt sie sich von den Feststellungen der belangten Behörde.

Diese wurden mängelfrei getroffen: Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat sich die belangte Behörde umfassend mit den vorhandenen Beweismitteln auseinandergesetzt und ist im Wege einer vom Verwaltungsgerichtshof als nicht unschlüssig zu erkennenden Beweiswürdigung (zur diesbezüglich eingeschränkten Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. September 2012, Zl. 2010/08/0136, mwN) zu dem Ergebnis gelangt, dass die viert- bis sechstmitbeteiligten Parteien über ihre Arbeitszeit nicht frei verfügen konnten, weisungsgebunden, kontrollunterworfen und grundsätzlich zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet waren, mit einem fixen Betrag pro geleisteter Therapieeinheit entlohnt wurden und im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht unternehmerisch disponieren konnten.

Ausgehend davon hat die belangte Behörde zu Recht das Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG bejaht.

5. Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 4. September 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012080310.X00

Im RIS seit

02.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

31.07.2014

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at