jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/16 I413 2107218-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.01.2019

Entscheidungsdatum

16.01.2019

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I413 2107218-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von Sanatorium XXXX, vertreten durch GF XXXX, vertreten durch Khüny & Bliem Steuerberatungs KG, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse (XXXX) vom XXXX, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26.06.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die belangte Behörde führte bei der Beschwerdeführerin eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) durch. Das Ergebnis dieser Prüfung wurde in der Schlussbesprechung am 22.10.2014 mitgeteilt. Am 14.11.2014 beantragte die Beschwerdeführerin einen Bescheid.

2. Mit Bescheid vom XXXX, verpflichtete die belangte Behörde die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin, den Betrag in Höhe von EUR 58.860,66 unverzüglich nach Zustellung dieses Bescheides an die belangte Behörde zu bezahlten. Zusammengefasst begründete die belangte Behörde ihren Bescheid dahingehen, die Beschwerdeführerin habe am 07.07.2011 eine Vereinbarung mit einer "Ärzte Gemeinschaft" über die Betreibung einer Unfallchirurgie geschlossen. In

dieser Vereinbarung habe sich die Beschwerdeführerin verpflichtet, das nicht-medizinische Personal im erforderlichen Ausmaß bereitzustellen, soweit die Ärzte-Gemeinschaft dieses nicht selbständig auf eigene Rechnung beziehe. Mehrere namentlich genannte als Dienstnehmer bei der Beschwerdeführerin beschäftigte Anästhesiepfleger hätten sich in der XXXX KG zusammengeschlossen. Diese Kommanditgesellschaft übernähme Leistungen in der Krankenpflege mit Schwerpunkt Intensiv- und Anästhesiepflege. Sie besitze keine Gewerbeberechtigung. Gleichzeitig sei das Beschäftigungsausmaß der zu 100 % beschäftigten Anästhesiepfleger zur Beschwerdeführerin auf 75 % reduziert worden und diese reduzierten Dienste durch über die XXXX KG verrechnete Zusatzdienste auf 100 % aliquot aufgefüllt bzw bei Teilzeitkräften aliquot erhöht worden. Die Dienste der Anästhesiepfleger seien in den Dienstplänen Anästhesie der Beschwerdeführerin ausgewiesen worden, wobei einerseits die geplanten und tatsächlich geleisteten Dienststunden sowie andererseits die Rufbereitschafts- und Ersatzstunden in der Rufbereitschaft ausgewiesen seien. Darüber hinausgehende zusätzliche Rufbereitschaften bzw Patientenversorgungen seien ausschließlich von denselben Personen durchgeführt worden, die als Dienstnehmer diese Bereitschaften bereits bisher absolviert hätten. Eine nach außen hin erkennbare Änderung in der Tätigkeit der Anästhesiepfleger sei nicht erkennbar. Die Dienstpläne hätte der leitende Anästhesiepfleger XXXX erstellt. Die Rechnungen über diese zusätzlich geleisteten Dienste seien von XXXX KG im Namen der Ärzte der "Unfallchirurgie XXXX" an das Sanatorium XXXX gestellt worden. Die Auszahlung an die Anästhesiepfleger sei über die XXXXKG direkt an die jeweils Beschäftigten in Relation zu der von ihnen erbrachten Arbeitsleistung erfolgt. Eine schriftliche Vereinbarung bezüglich der Abrechnung des Sanatoriums mit der XXXX KG sei nicht vorgelegt worden. Keiner der Anästhesiepfleger verfüge über eine Gewerbeberechtigung. Die zusätzlichen Rufbereitschaften und Patientenversorgungen hätten in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin erfolgt. Sie habe auch die hierfür nötigen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt. Diesen Sachverhalt beurteilte die belangte Behörde rechtlich dahingehend, dass auch die Tätigkeit der Anästhesiepfleger im Rahmen der von XXXXKG abgerechneten Rufbereitschaften und Patientenversorgungen als eine unselbständige Tätigkeit als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin zu beurteilen sei und daher der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliege. Die Nachberechnung sei in der Weise erfolgt, dass die Aufteilung der ausbezahlten Entgelte entsprechend dem Beschäftigungsausmaß des jeweiligen Dienstnehmers vor Herabsetzung der Arbeitszeit erfolgte und die jeweilige Summe pro Dienstnehmer zu 6/7 dem laufenden Entgelt und zu 1/7 als Sonderzahlung nachverrechnet worden seien.

3. Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 26.02.2015 zugestellten Bescheid richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde vom 21.03.2015, mit der die ersatzlose Aufhebung des Bescheides sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Entscheidung durch einen Senat beantragt wurden. Zusammengefasst begründetet die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde damit, dass keine Leistungsbeziehung zwischen ihr und der XXXX KG bestanden habe, diese sei von der Unfallambulanz beauftragt worden. Die Tätigkeiten der XXXXKG würden nicht in Räumlichkeiten des Sanatoriums erbracht, wodurch es zu keiner organisatorischen Eingliederung und zu keiner Kontroll- und Disziplinargewalt komme. Es gebe keine Weisungsbindung bezüglich den Arbeitsablauf im Sanatorium. Die XXXX KG hätte eine eigene Infrastruktur und eigene Betriebsmittel. Es bestehe keine persönliche Arbeitspflicht der Leistungserbringer und kein Konkurrenzverbot. Die Beschwerdeführerin habe eine Arbeitgebereigenschaft.

4. Mit Schriftsatz vom 08.05.2015, eingelangt am 13.05.2015, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt vor und erstattete eine Stellungnahme, in der zusammengefasst die belangte Behörde vorbringt, dass die Beschwerdegründe nicht vorlägen und die Beschwerdeführerin als Dienstgeberin aufgetreten sei und es eine sowohl wirtschaftliche als auch persönliche Abhängigkeit der Anästhesiepfleger gegenüber der Beschwerdeführerin gegeben habe. Die belangte Behörde beantragte die Abweisung der Beschwerde.

5. Mit E-Mail vom 17.05.2017, 06:54 Uhr, erstattete die einschreitende Steuerberatungsgesellschaft in einem als "Ergänzung zur Beschwerde vom 21.03.2015 gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom XXXX, Geschäftszahl XXXX für den Zeitraum 2007 bis 2011" bezeichneten Schriftsatz ein weiteres Vorbringen und legte Abrechnungen betreffend XXXX sowie die Niederschrift und den Prüfbericht GPLA 2012-2015 vor.

6. Am 26.06.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht die mündliche Verhandlung und im Anschluss daran einen Augenschein an Ort und Stelle durch.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der in Punkt I. dargestellte Verfahrensgang wird festgestellt.

Zudem werden nachstehende Feststellungen getroffen:

Die Beschwerdeführerin ist eine zu FN XXXX im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in XXXX. Ihr Geschäftszweig ist der Betrieb eines Sanatoriums. Ihr Geschäftsführer ist XXXX der diese Gesellschaft seit 29.11.2016 selbständig vertritt.

Die XXXX KG war eine zu FN XXXX im Firmenbuch eingetragene Kommanditgesellschaft mit Sitz zuletzt in XXXX und dem Geschäftszweig Gesundheits- und Krankenpflege. Sie wurde aufgrund des Antrages vom 22.12.2017 am 28.12.2017 gelöscht. Unbeschränkt haftender Gesellschafter war XXXX. Als Kommanditisten mit einer Hafteinlage von jeweils EUR 100,00 scheinen bis zum 30.12.2015 XXXXund XXXX, bis zum 03.01.2014 XXXX und bis zur Löschung der Gesellschaft XXXX im Firmenbuch auf.

Die Beschwerdeführerin ist Trägerin der Krankenanstalt Sanatorium XXXX (nunmehr als Privatklinik XXXX bezeichnet). Sie ist ein Belegspital und unterhält Verträge mit als Belegärzten bezeichneten Fachärzten der für die jeweilige Abteilung der Krankenanstalt notwendigen Fachrichtungen. Die Beschwerdeführerin stellt die krankenanstaltenrechtlich vorgeschriebene sachliche und persönliche Infrastruktur zur Verfügung, der jeweilige Belegarzt die medizinische Behandlung. Eine der für die Beschwerdeführerin wirtschaftlich wichtigsten Abteilungen ist die Unfallchirurgie. Nachdem ein Antrag auf Genehmigung einer unfallchirurgischen Ambulanz krankenanstaltenrechtlich abgewiesen worden war, siedelte die Beschwerdeführerin aufgrund einer Vereinbarung mit den Belegärzten der Unfallchirurgie eine Wahlarztordination in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin an, um eine ambulante unfallchirurgische Behandlung anstelle der krankenanstaltenrechtlich versagten Unfallambulanz zur Abrundung des Leistungsangebots und zur Attraktivierung der Abteilung Unfallchirurgie im Sanatorium XXXX (Privatklinik XXXX) anbieten zu können.

Zu diesem Zweck schlossen am 07.07.2011 die Beschwerdeführerin und eine als "Ärzte-Gemeinschaft" bezeichnete, von Univ-Doz Dr XXXX vertretene Personengemeinschaft bestehend aus den sechs als Belegärzten der von der Beschwerdeführerin getragenen Krankenanstalt einen Vertrag betreffend den Aufbau und Betrieb einer als "Unfallchirurgie Privatklinik XXXX" bezeichneten ambulanten Unfallchirurgie zur Behandlung von Verletzungen am Bewegungsapparat, ausgenommen von Behandlungen von Wirbelsäulentraumata, Schädelverletzungen oder inneren Verletzungen. Dieser Vertrag regelt den Betrieb, insbesondere die Öffnungszeiten, die sachlichen Leistungen, welche die Beschwerdeführerin zu erbringen hat, darunter die Bereitstellung, Erhaltung und Pflege der Räumlichkeiten, die Bereitstellung, Erhaltung und Pflege der für den Betrieb der "Unfallchirurgie" erforderlichen medizintechnischen und sonstigen Anlagen, Geräte und Ausrüstungen, die Anschaffung sämtlicher Medikamente, sämtlicher im OP benötigter operativer Hilfsmittel udgl. Ferner verpflichtete sich die Beschwerdeführerin zur Erbringung personeller Leistungen, und zwar gemäß Pkt. 9. dieses Vertrages wie folgt: "a) Bereitstellung des nicht medizinischen Personals im erforderlichen Ausmaß, soweit die "Ärzte-Gemeinschaft" dieses nicht selbständig auf eigene Rechnung beizieht. Die Parteien gehen davon aus, dass die Ärzte-Gemeinschaft" eigens nicht medizinisches Personal beiziehen wird: Die Beiziehung und der Einsatz von eigenen Hilfskräften durch die "Ärzte-Gemeinschaft" innerhalb der Räumlichkeiten der "Klinik" bedarf der zuvorgehenden schriftlichen Zustimmung der "Klinik" in jedem Einzelfall. Falls eine solche Zustimmung seitens der "Klinik" erteilt wird, entsteht in keinem Fall ein Dienstverhältnis zwischen ihr und solchen Hilfspersonen. Jegliche Haftung aus dem Verhalten, Handeln und der Beschäftigung von Hilfskräften, welche nicht von der "Klinik" gestellt werden, trägt ausschließlich die "Ärzte-Gemeinschaft". Für nicht medizinisches - selbständig oder unselbständig tätiges - Personal, das von der Ärzte-Gemeinschaft auf eigene Rechnung angestellt wird, besteht in keinem Fall eine Überwachungspflicht der Klinik hinsichtlich der Einhaltung der jeweils zur Anwendung kommenden gewerberechtlichen bzw arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen. Der Aufnahme der Tätigkeit von nicht medizinischem Personal über eigenverantwortliche Vertragsgestaltung der "Ärzte-Gemeinschaft" mit solchem Personal hat in jedem Fall die Übermittlung einer Meldung der Tätigkeitsaufnahme eines solchen Mitarbeiters auf Rechnung und Verantwortung der "Ärzte-Gemeinschaft" gemäß dem beigeschlossenen Muster eines "Beiblattes für selbständig oder unselbständig tätiges nicht medizinisches Personal der "Ärzte-Gemeinschaft" der Privatklinik XXXX voranzugehen. b) Die fakultative Bereitstellung von Sekundärarztpersonal nach Verfügbarkeit, dies allerdings gegen Abrechnung zu Lasten der "Ärzte-Gemeinschaft". c) Abrechnung sämtlicher OP-Leistungen der "Unfallchirurgie" gegenüber Patienten und Inkasso der jeweiligen Entgelte. d) Abrechnung sämtlicher Leistungen und Inkasso der jeweiligen Entgelte für ambulante Leistungen im Sinne des Pkt. 11. e) Die operative Versorgung des Patienten, die sich aus der Ambulanz ergibt, obliegt dem diensthabenden Arzt." Hinsichtlich der Abrechnung der Leistungen der

"Unfallchirurgie Privatklinik XXXX" wurde in Pkt. 10 vereinbart, dass sämtliche Leistungen von der "Klinik" zu erfassen seien und nach dem Wahlarztsystem abzurechnen wären, wobei diese Abrechnung ausschließlich durch die "Klinik" erfolgen soll. Die gegenüber Patienten abzurechnenden Beträge bestimmen sich hierbei nach den von der Ärzte-Gemeinschaft der "Klinik" bekannt gegebene Rechnungsbeträgen. Gemäß Pkt. 11 des Vertrages ist die "Klinik" ua berechtigt, von den von den Patienten eingehenden Rechnungsbeträgen einen in Beilage B dieses Vertrages aufgeschlüsselten Hausrücklass endgültig einzubehalten. Operative Versorgungen, die sich aus dem Ambulanzbetrieb der "Unfallchirurgie" ergeben, werden nicht nach dem Wahlarztsystem abgerechnet.

In der Praxis fungiert die Wahlarztpraxis der "Ärzte-Gemeinschaft" in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin wie eine unfallchirurgische Ambulanz, in der im Rahmen einer ambulanten Versorgung akute Fälle im Rahmen der Erstversorgung behandelt werden können, wobei zwischenzeitig mehrere tausend Versorgungen pro Jahr im Rahmen dieser Wahlarztordinationen durchgeführt werden. In dieser Wahlarztordination kommt es zum Kontakt mit einem Wahlarzt, einem der Belegärzte der Beschwerdeführerin. Es wird dort entschieden, ob es zu einem stationären Aufenthalt in der Krankenanstalt der Beschwerdeführerin kommt. Vergleichbar mit unfallchirurgischen Abteilungen einer Krankenanstalt besteht vor der Zugangstüre zur Wahlarztordination ein Wartebereich für ambulante Patienten. Die Wahlarztordination befindet sich innerhalb des Gebäudes der Beschwerdeführerin. Sie ist durch eine verschließbare, nur mit Schlüssel von außen zu öffnende Türe von den übrigen Teilen des Gebäudes der Beschwerdeführerin abgetrennt und als Wahlarztordination der in der "Ärzte-Gemeinschaft" beteiligten Ärzte ausgeschildert. Sämtliche in der "Ärzte-Gemeinschaft" vereinigten Ärzte betreiben von der in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführer befindlichen Wahlarztordination unabhängige Ordinationen in Innsbruck.

Am 01.01.2011 gründeten XXXX, XXXXund XXXXdie XXXX KG. Alle Gesellschafter der XXXX KG sind Dienstnehmer der Beschwerdeführerin und in als diplomierte Kranken- und Pflegekräfte in der Anästhesiepflege im OP und in der Unfallambulanz beschäftigt. XXXX ist leitender Anästhesiepfleger und als solcher ua für die Erstellung des Dienstplanes für ihn und die übrigen Anästhesiepfleger zuständig. XXXX, XXXX, reduzierten ihre Vollzeitanstellung bei der Beschwerdeführerin auf ein Beschäftigungsausmaß von 75 %. Bei XXXX und XXXX, die halbtägig beschäftigt waren, änderte sich das Beschäftigungsausmaß von 50 % nicht. Grund der Errichtung der XXXX KG war die Einrichtung der Wahlarztordination, nachdem das unfallchirurgische Ambulatorium nicht bewilligt worden war, um für diese Wahlarztordination genügend nicht medizinisches Personal bereitstellen zu können.

Nach Reduzierung ihrer Dienstzeiten bei der Beschwerdeführerin, glichen XXXX, XXXX und XXXXdie Differenz auf das Vollbeschäftigungsausmaß durch die Erbringung von Diensten im Rahmen der XXXX KG in der intern als Unfallchirurgie bezeichneten Wahlärzteordination (siehe Überschrift des Vertrages der Beschwerdeführerin mit der "Ärzte-Gemeinschaft") aus. XXXX und XXXX erhöhten ihrerseits durch die Erbringung von Diensten im Rahmen der XXXXKG in der intern als Unfallchirurgie bezeichneten Wahlärzteordination ihrerseits ihre Tätigkeit aliquot auf ein Beschäftigungsausmaß in voller Höhe.

XXXX KG war seit 25.07.2014 Inhaberin des zu Gewerberegisternummer

XXXX angemeldeten Gewerbes "Vermittlung von Werkverträgen für Personen, die nach den Bestimmungen des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes zur freiberuflichen Ausübung des Gesundheits- und Krankenpflegefachdienstes (§ 11 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz - GuKG) berechtigt sind, bzw für Institutionen, die Gesundheits- und Krankenpflege anbieten und im Rahmen dieser Tätigkeit Pflegehelfer bzw Pflegehelferinnen zur Verfügung stellen, sowie die Vermittlung von Betreuungsverträgen zwischen Institutionen, die den Beruf der Heimhilfe entsprechend den landesgesetzlichen Bestimmungen befugt anbieten einerseits und betreuungs- bzw hilfsbedürftigen Personen andererseits, sowie das Namhaftmachen von Ärzten verschiedener Fachrichtungen". Über eine Gewerbeberechtigung betreffend die Arbeitskräfteüberlassung verfügte die XXXX KG hingegen nicht. XXXX, XXXX, XXXX, XXXX sind zur freiberuflichen Ausübung des Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nach § 36 Abs 1 GuKG in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpfleger berechtigt. Vorgenannte Gesellschafter der XXXX KG verfügen über keine Gewerbeberechtigung.

Im Rahmen der Wahlarztordinationen zur ambulanten Versorgung von Patienten im Gebäude des Sanatoriums "Privatklinik XXXX" der Beschwerdeführerin leistete XXXX KG folgende Dienstleistungen:

Rufbereitschaften und Patientenversorgung. Zudem bewarb die XXXX KG in nicht näher ermittelbarem Ausmaß die unfallchirurgischen Dienstleistungen der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin stellte den Gesellschaftern der

XXXX KG die Dienstkleidung, welche auch von diesen verwendet wurde. Der Beschwerdeführerin kam es darauf an, dass das Gesundheits- und Krankenpflegepersonal einheitlich gegenüber den Patienten auftritt. XXXX KG stand ein Lager mit Tupfern, Pflastern, Mullbinden, Schienenmaterial udgl, das als Kommissionslager bezeichnet und in einem eigenen Raum gelagert wurde, zur Vefügung. Diese Lagerbestände standen im Eigentum der Firma Sanitätshaus XXXX. Die aus diesem Lager verwendeten Heilbehelfe, Verbandsmittel udgl wurden direkt vom Sanitätshaus XXXX dem jeweiligen Patienten in Rechnung gestellt. Im Rahmen der Wahlarztordination im Gebäude der Beschwerdeführerin waren die jeweils konkret eingesetzten Gesellschafter an Weisungen der jeweiligen Wahlärzte und der Beschwerdeführerin gebunden. Als Dienstnehmer der Beschwerdeführerin waren die Gesellschafter der XXXXKG der Beschwerdeführerin und der kollegialen Führung der von der Beschwerdeführerin getragenen Krankenanstalt gegenüber weisungsgebunden. Auf die Tätigkeiten der Gesellschafter der XXXX KG im Rahmen der Wahlarztordination hatte die Beschwerdeführerin Einfluss, indem sie die Arbeitszeiten mitbestimmen konnte und im Wege der Pflegedirektion die Aufsicht und Kontrolle über die diplomierten Gesundheits- und Krankenpfleger der XXXXKG hatte. Die dort vorgenommenen Tätigkeiten erfolgten aufgrund von Weisungen eines in der "Ärzte-Gemeinschaft" zusammengeschlossenen Facharztes in den Räumlichkeiten der Wahlarztordination. Im Falle der Rufbereitschaft hatte ein Gesellschafter der XXXX KG während dieser Zeit für einen anfallenden Einsatz in den Räumlichkeiten der Wahlarztordination zur Verfügung zu stehen und gegebenenfalls Patientenversorgungen durchzuführen. Hinsichtlich der täglichen Ambulanzzeiten der Wahlarztordination und damit der Arbeitszeiten der Gesellschafter der XXXX KG hatte die Beschwerdeführerin sich ein Mitspracherecht gemäß Pkt. 5 der Vereinbarung vom "Unfallchirurgie" vom 07.07.2011 vorbehalten. Hierdurch konnte die Beschwerdeführerin Einfluss auf die Arbeitszeiten der der Gesellschafter der XXXX KG ausüben. An diese Ambulanzzeiten waren die Gesellschafter der XXXX KG wie diese selbst gebunden. Zudem stand die Tätigkeit der diplomierten Gesundheits- und Krankenpfleger der XXXX KG unter Aufsicht und Kontrolle der Pflegedirektion der Beschwerdeführerin.

Die Dienstpläne für die Dezember 2010 und Feber 2011 sehen pro Kalendertag vier Zeilen je Dienstnehmer vor. Die erste Zeile enthält den geplanten Dienst (und damit verbunden die geplanten Dienststunden), die zweite die tatsächlich geleisteten Stunden, die dritte die Rufbereitschaftsstunden und die vierte die Einsatzstunden in der Rufbereitschaft. Danach sind im Dezember 2010 jeden Kalendertag Bereitschaftsstunden von zwei Dienstnehmern im Dienstplan, im Feber 2011 pro Kalendertag die Bereitschaftsstunden von einem Dienstnehmer ersichtlich, wobei tatsächlich drei Bereitschaftsdienste pro Tag geleistet und verrechnet wurden. Dienstplanverantwortlicher war XXXX. Er war zugleich auch Verantwortlicher der XXXX KG für die Bereitstellung von Personen des Gesundheits- und Pflegedienstes und für die Aufrechterhaltung dieses Dienstes im Rahmen der Wahlarztordination.

Die Abrechnung der von der "Ärzte-Gemeinschaft" erbrachten Leistungen im Rahmen der Wahlarztordination und der von XXXXKG in diesem Rahmen erbrachten Leistungen erfolgte über die Beschwerdeführerin. Kommt der Patient in die Ambulanz (Wahlarztordination), wird er als Patient im EDV-System der Beschwerdeführerin aufgenommen. Der jeweils behandelnde Arzt gibt die einzelnen Positionen in die EDV ein und diese Datenaufzeichnungen werden von der Administration der Beschwerdeführerin verarbeitet. Die Beschwerdeführerin stellt diese Leistungen dem Patienten in Rechnung, behält einen Hausanteil ein und überweist das restliche Honorar an den behandelnden Arzt. Vom Hausanteil werden ua Leistungen von involviertem Fachpflegepersonal abgegolten, welches den Ärzten aufgrund der Vereinbarung "Unfallchirurgie" vom 07.07.2011 als sogenannte Personalgestellung zur Verfügung gestellt wird. XXXX KG stellte wiederum der Beschwerdeführerin ihre Leistungen aufgrund einer mündlichen Vereinbarung in Rechnung. Diese Rechnungen beinhalten geleistete Rufbereitschaften und Pauschalen für Patientenversorgung. Hierbei wurden für Rufbereitschaft werktags EUR 75,00, samstags EUR 110,00 oder sonn- und feiertags EUR 165,00 und Patientenversorgung, dh Einsatz während der Rufbereitschaft, ebenfalls gestaffelt nach Werktagen, Samstagen oder Sonn- und Feiertagen verrechnet. Diese Rechnungen wurden vonXXXX KG aufgrund der von den einzelnen Pflegekräften geführten Leistungsaufstellungen ausgestellt und von der Beschwerdeführerin beglichen.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in die Beschwerde und den vorgelegten Verwaltungsakt, durch Einholung von Firmenbuchauszügen betreffend die XXXX KG und die Beschwerdeführerin sowie durch Befragung von mitbeteiligten Parteien und der Beschwerdeführerin und durch Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie durch Vornahme eines Augenscheins im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Der in Punkt I. dargestellte Verfahrensgang ergibt sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt.

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin und zur XXXXKG ergeben sich aus den eingeholten Firmenbuchauszügen.

Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin, zu der von ihr getragenen Krankenanstalt, zum Unternehmensgegenstand der Beschwerdeführerin als Belegspital, sowie zum gescheiterten Vorhaben der Installierung einer Unfallchirurgieambulanz und zur wirtschaftlichen Bedeutung der Unfallchirurgie ergeben sich aus den Aussagen von XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018, aus der Vereinbarung mit der "Ärzte-Gemeinschaft vom 07.07.2011 sowie aus der Aussage vom XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018.

Die Feststellung zum Abschluss der Vereinbarung vom 07.07.2011 mit einer Gruppe von Unfallchirurgen und der Beschwerdeführerin und dem wesentlichen, teilweise wörtlich zitieren Vertragsinhalt ergeben sich aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Vertrag vom 07.07.2011. Dieses war zum Zeitpunkt der GPLA gültig und ist es auch heute noch, wie beide Parteien übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung m 26.06.2018 dem Bundesverwaltungsgericht bestätigten. Sein Inhalt steht somit unstrittig fest.

Die Feststellungen zur Praxis der ambulanten Versorgung und zur Wahlarztordination basieren auf den diesbezüglich glaubhaften Aussagen von GF XXXX (Protokoll vom 26.06.2018, S 4 und 5) sowie des Zeugen XXXX (Protokoll vom 26.06.2018, S 13) und aufgrund der Einsicht in die Homepage der Beschwerdeführerin www.privatklinik-XXXX.com, in welcher unter der Leiste "ambulante Versorgung" die unfallchirurgische Wahlarztpraxis in XXXX als Teil des angebotenen Leistungsspektrums vorgestellt und auf den OP-Trakt im Falle der Notwendigkeit der Operation verwiesen wird XXXXXXXXXXXXXXXX/, Abfrage am 16.01.2019). Die Feststellungen zu den lokalen Gegebenheiten beruhen auf den persönlichen Wahrnehmungen des erkennenden Richters im Rahmen des vorgenommenen Augenscheins vom 26.06.2018. Dass sämtliche, der äußerst renommierten Ärzte, die in der "Ärzte-Gemeinschaft" zusammengeschlossen sind, neben der Wahlarztordination in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin eigene und von der Beschwerdeführerin völlig eigenständige Ordinationen in XXXX betreiben, basiert auf dem notorischen Wissen des Bundesverwatlungsgerichts. Univ.-Doz. Dr. XXXX hat seine

Ordination in XXXX, XXXX, Abfrage am 16.01.2019), Dr. XXXXhat seine

Ordination in XXXX XXXX, XXXX(XXXX, Abfrage am 16.01.2019), Dr. XXXXhat seine Ordination in 6020 XXXX, XXXX (XXXX, Abfrage am 16.01.2019) - zum Zeitpunkt der Prüfung waren Dr. XXXX und Dr. XXXX in Praxisgemeinschaft in XXXX(notorisches Wissen des erkennenden Richters als Patient und Nachbar dieser Ordination), Priv.-Doz. Dr. XXXX, a.o. Univ.-Prof. Dr. XXXX und Dr. XXXX haben ihre in Praxisgemeinschaft geführte Ordination in XXXX (XXXX, Abfrage am 16.01.2019).

Die Feststellungen zur Gründung der XXXXKG basieren auf den diesbezüglich glaubhaften Aussagen der befragten Gesellschafter im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 26.06.2018 und aus den diesbezüglich unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde. Dass XXXX, XXXX ihre Vollzeitanstellung bei der Beschwerdeführerin auf ein Beschäftigungsausmaß von 75 % reduziert hatten, ergibt sich ebenfalls aus den Aussagen der befragten Gesellschafter im Rahmen der mündlichen Verhandlung und aus den diesbezüglich unstrittigen Feststellungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid. XXXX und XXXX, waren nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung halbtägig beschäftigt waren und änderten das Beschäftigungsausmaß von 50 % nicht.

Die Feststellungen betreffend das gesamte Beschäftigungsausmaß der Gesellschafter der XXXXKG ergibt sich aus den in Verwaltungsakt einliegenden Aufzeichnungen und aus den Aussagen der Gesellschafter im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018 (vgl zB dazu Protokoll der Aussage von XXXX am 26.06.2018, S 18; Protokoll der Aussage von XXXX am 26.06.2018, S 22 Protokoll der Aussage von XXXX am 26.06.2018, S 26, Protokoll der Aussage von XXXX am 26.06.2018, S 28 und Protokoll der Aussage von XXXX am 26.06.2018, S 30). Mag. WITTING, LL.M. stellt die diesbezügliche Reduktion der Dienstzeit mit der XXXX KG in Zusammenhang (Protokoll vom 26.06.2018, S 11). Aus den im Akt einliegenden Rechnungen samt Stundenaufzeichnungen geht zB für die Kalenderwoche 28 im Juli 2011 hervor, dass 61 Stunden und 30 Minuten insgesamt geleistet wurden, womit der Differenzausgleich von 10 Stunden zwischen der bei einer reduzierten Verpflichtung von 75 % zur Vollverpflichtung von 40 Stunden pro Woche bei den vormals voll beschäftigten Gesellschaftern der XXXX KG bei der Beschwerdeführerin jedenfalls ausgeglichen wird. Danach ist erwiesen, dass die vormals Vollbeschäftigten die Differenz auf das Vollbeschäftigungsausmaß im Rahmen ihrer Tätigkeit in der Wahlärzteordination auffüllten bzw die Halbtagsbeschäftigten ihr Beschäftigungsausmaß im Rahmen ihrer Tätigkeit in der Wahlärzteordination entsprechend ausweiteten.

Die Feststellungen zur Gewerbeberechtigung der XXXX KG basieren auf dem im Akt einliegenden Auszug aus dem

Gewerberegister des Stadtmagistrats XXXX, Zl. XXXX. Danach steht unzweifelhaft fest, dass die XXXXKG zu Gewerberegister-Nr XXXXam 25.07.2014 das in der Feststellung zitierte Gewerbe angemeldet hat, welches diese zur Vermittlung von Arbeitskräften, nicht aber zur Arbeitskräfteüberlassung ermächtigte. Dass XXXX, XXXXzur freiberuflichen Ausübung des Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege nach § 36 Abs 1 GuKG in der allgemeinen Gesundheits- und Krankenpfleger berechtigt sind, ergibt sich aus den ebenfalls vorgelegten Gewerbeberechtigungen (für XXXX: Bescheid vom 04.11.1994 des Landeshauptmanns von XXXX, für XXXX: Bestätigung des Bezirkshauptmanns der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 25.10.2010, Zl XXXX, zu XXXX für XXXX: Bestätigung des Bezirkshauptmanns der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 25.10.2010, Zl XXXX, zu Register-Zl.

XXXX, für XXXX: Bestätigung des Bezirkshauptmanns der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 02.07.2008; für XXXX: Bescheid des Landeshauptmanns von Tirol vom 22.12.1995, Zl. Vd-KS-2335/1; für

XXXX: Bestätigung des Bezirkshauptmanns der Bezirkshauptmannschaft XXXX vom 25.10.2010, Zl XXXX, zu Register-Zl. XXXX; für XXXX:

Bescheid des Landeshauptmanns von XXXX vom 12.04.1995, Zl XXXX). Dass diese Gesellschafter über keine Gewerbeberechtigung verfügen, ergibt sich aus den Aussagen der befragten Gesellschafter in der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018 und aus dem Umstand, dass ihre Tätigkeit keine gewerbliche, sondern eine nach dem GuKG ist. Dies ändert aber nichts daran, dass ihre Berechtigung zur freien Berufsausübung nach dem GuKG nachgewiesen wurde.

Die Feststellungen zur Tätigkeit der XXXX KG im Rahmen der Wahlarztordinationen basieren auf den Aussagen des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, XXXX, LL.M., von XXXX, XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018. Dass den vorgenannten Personen die Dienstkleidung von der Beschwerdeführerin gestellt wurde und dass die Beschwerdeführerin auch das Tragen dieser Dienstkleidung erwartete, geht aus der Aussage von XXXX, LL.M. in der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018 unmissverständlich hervor. Um nicht Patienten zu irritieren, habe man Markenvermischung vermeiden wollen. Der Aussage von XXXX, LL.M. in der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018 ist auch zu entnehmen, dass die XXXXKG ein Lager über Heilbehelfe, Verbandsmaterial, Pflaster udgl hatte, das allerdings nicht in deren Eigentum stand, sondern auf "Kommission" des Sanitätshauses SCHARPER betrieben wurde. Tatsächlich handelte es sich aber um kein Kommissionsgeschäft, da das Sanitätshaus SCHARPER direkt den Patienten die verwendeten Heilbehelfe verrechnet hatte (Aussage von XXXX im Rahmen der mündlichen Verhandlung). Zudem geht aus der in der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018 vorgelegten Bestätigung des Sanitätshauses SCHARPER vom 02.05.2016 (Beilage ./A) hervor, dass dieses Lager im Eigentum dieses Sanitätshauses stand und der XXXXKG zur Verfügung stand. Dass die Gesellschafter der XXXX KG der Beschwerdeführerin und der kollegialen Führung der Krankenanstalt, welche die Beschwerdeführerin trägt, weisungsgebunden sind, ergibt sich zweifelsfrei aus deren Dienstnehmereigenschaft gegenüber der Beschwerdeführerin und deren Tätigkeit in der von der Beschwerdeführerin getragenen Krankenanstalt (Protokoll der Aussage von XXXX, LL.M., am 26.06.2018, S 10) und dem Umstand, dass die Wahlarztordination in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin liegt und damit ein Teil der Krankenanstalt ist. Als solcher Teil unterliegt sie und das darin arbeitende Personal der Aufsicht und Kontrolle der Beschwerdeführerin. Diese Weisungsbindung ergibt sich sowohl aus dem Tiroler KAG (vgl §§ 10, 10a KAG, § 13b KAG), als auch aus dem GuKG (vgl §§ 15 Abs 1, 15a GuKG). Ungeachtet der Bestimmung des § 35 Abs 1 GuKG, wonach Angehörige des gehobenen Gesundheits- und Krankenpflegedienstes (die Gesellschafter der XXXX KG sind solche Kräfte) ihren Beruf eigenverantwortlich ausüben, ist damit nicht eine weisungsfreie Tätigkeit zu verstehen, sondern eine gewisse berufliche Autonomie, innerhalb der medizinisch oder pflegerisch angeordnete Maßnahmen zu erfüllen sind. Dass die Gesellschafter der XXXX innerhalb der Wahlordinationen im Gebäude der Beschwerdeführerin den dortigen Wahlärzten, die dort medizinische Diagnosen stellen und Therapien verordnen, weisungsgebunden waren, ergibt sich aus dem GuKG und dem ÄrzteG, wonach diplomiertes Gesundheits- und Krankenpflegepersonal an ärztliche Anordnungen gebunden sind. Dass sie zugleich der Aufsicht und Kontrolle der Beschwerdeführerin unterliegen ergibt sich einmal aus der Vereinbarung vom 07.07.2011, wonach die Beschwerdeführerin das nicht medizinische Personal zu stellen hat und weiters aus dem Umstand, dass eine selbständige Tätigkeit in einer solchen Wahlarztordination ist - wie auch in der Krankenanstalt - für das diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegepersonal ausgeschlossen ist. Eine solche weisungsfreie Tätigkeit würde dem Wesen einer Ordination, wie auch dem Wesen einer Krankenanstalt widersprechen. Beide sind zur Heilung von Patienten eingerichtet und durch eine klare Hierarchie zwischen behandelndem Arzt und dem diesem gegenüber weisungsgebundenen Gesundheits- und Krankenpflegepersonal

charakterisiert, weil hier die medizinische Diagnose und Therapie im Vordergrund steht. Das Gesundheits- und Krankenpflegepersonal führt auf Basis der erhaltenen Weisungen von den behandelnden Ärzten und - im Rahmen der Krankenanstalt - auf Basis von Anordnungen der Pflegedirektion bzw der kollegialen Führung die Pflege des Patienten durch (vgl § 15 Abs 1 GuKG). Nach Art 5 der Vereinbarung vom "Unfallchirurgie" vom 07.07.2011 werden "die täglichen Ambulanzzeiten [...] in Anpassung an die saisonalen Erfordernisse jeweils gesondert einvernehmlich im Vorhinein zwischen den Vertragsparteien festgelegt." Überdies bestimmt Art 5 dieser Vereinbarung, dass zu den jeweils festgelegten Öffnungszeiten einer der Fachärzte und das von diesem selbständig beigezogene Fachpersonal innerhalb eines Zeitraumes von 15 Minuten erreichbar sein muss. Damit sicherte sich die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Arbeitszeiten der Fachärzte und der der Gesellschafter der XXXX KG ein Mitspracherecht. Sie kann auf diese Weise Einfluss auf die Arbeitszeiten der in der Wahlarztordination tätigen Personen und somit auch auf die Gesellschafter der XXXXKG ausüben. Zwar dürften die tätigen Wahlärzte einen massiven Einfluss auf diese Ambulanzzeiten haben - dies geht aus der glaubhaften Aussage des GF der Beschwerdeführerin XXXX (Protokoll vom 26.06.2018, S 11) hervor, jedoch konnte die XXXX KG keinerlei Dispositionen hinsichtlich dieser Ambulanzzeiten treffen, sondern musste diesen Anordnungen über die Öffnungszeiten Folge leisten. Die Feststellungen zur Aufsicht und Kontrolle durch die Beschwerdeführerin ergibt sich aus dem Kontext, in dem die Wahlarztordination gebettet ist. Sie ist im Rahmen einer Krankenanstalt eingerichtet und unterliegt daher in pflegerischen Belangten der Kontrolle und Aufsicht durch die Beschwerdeführerin im Wege der kollegialen Führung bzw der Pflegedirektion.

Die Feststellungen zu den geleisteten Rufbereitschaftsstunden ergeben sich aus den im Verwaltungsakt einliegenden Dienstplänen für Dezember 2010 und Feber 2011 sowie aus den ebenfalls im Verwaltungsakt einliegenden "RB-Dienstfällen" für diese Monate und den im Verwaltungsakt einliegenden Rechnungen der XXXX KG. Dass XXXX Dienstplanverantwortlicher für die Erstellung dieser Dienstpläne war, ergibt sich aus den im Akt einliegenden Dienstplänen. Dass er zugleich auch Verantwortlicher der nach ihm benannten XXXX KG für die Bereitstellung von Personen des Gesundheits- und Pflegedienstes und für die Aufrechterhaltung dieses Dienstes im Rahmen der Wahlarztordination war, ergibt sich einerseits aus seiner Stellung als Komplementär der XXXX KG und andererseits aus seinen diesbezüglichen Aussagen im Rahmend er mündlichen Verhandlung am 26.06.2018 Protokoll S 14 ff).

Die Feststellungen zu den Abrechnungsmodalitäten zwischen der "Ärzte-Gemeinschaft" und der Beschwerdeführerin einerseits und der XXXX KG und der Beschwerdeführerin andererseits ergibt sich aus den Aussagen des Geschäftsführers XXXX (Protokoll 26.06.2018, S. 5 und 7) und von XXXX(Protokoll 26.06.2018, S. 15) sowie aus der Vereinbarung vom 07.07.2011 und den im Verwaltungsakt einliegenden Rechnungen der XXXXKG für die geleisteten Stunden.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 414 Abs 2 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. Der Senat besteht aus einem/einer vorsitzenden RichterIn und zwei fachkundigen Laienrichter/inne/n, von denen der/die eine dem Kreis der DienstnehmerInnen und der/die andere dem Kreis der Dienstgeber anzugehören hat. Der Antrag ist gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen. Im gegenständlichen Fall wurde ein solcher Antrag fristgerecht gestellt. In der mündlichen Verhandlung am 26.06.2018 zog die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Entscheidung durch einen Senat ausdrücklich zurück und erklärte sich mit einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in Einzelrichterbesetzung für einverstanden. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1. Gegenstand des Verfahrens

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob XXXX KG Im Rahmen ihrer Tätigkeit für die ambulante Unfallchirurgie im Rahmen der Wahlarztpraxis der in der "Ärzte-Gemeinschaft" zusammengeschlossenen Belegärzte der Beschwerdeführerin sozialversicherungsrechtlich als Dienstnehmerin der Beschwerdeführerin anzusehen ist.

In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, die XXXX KG stehe in keiner Leistungsbeziehung zur Beschwerdeführerin, sei durch die Unfallambulanz (i.e. die Belegärzte im Rahmen der "Ärzte-Gemeinschaft") beauftragt, erbringe ihre Tätigkeiten nicht in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin, wodurch es keine organisatorische Eingliederung und keine Kontroll- und Disziplinargewalt seitens der Beschwerdeführerin gebe, sei bezüglich der Arbeitsabläufe gegenüber der Beschwerdeführerin nicht weisungsgebunden und verfüge über eine eigene Infrastruktur und über eigene Betriebsmittel. Es bestünden ein uneingeschränktes Vertretungsrecht der Leistungserbringer und dadurch auch keine persönliche Arbeitspflicht, kein Konkurrenzverbot und keine Arbeitgebereigenschaft der Beschwerdeführerin. Vielmehr liege ein Werkvertrag zwischen der XXXX KG und der Wahlarztordination vor.

3.2. Rechtslage

Gemäß § 4 Abs 1 Z 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG, BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 8/2019, sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung aufgrund des ASVG versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer. Im vorliegenden Fall liegen keine Gründe für eine Ausnahme von der Vollversicherung iSd ASVG vor. Der Erstbeschwerdeführer gehört nicht dem Personenkreis des § 5 ASVG an und war auch nicht geringfügig beschäftigt. Auch eine Teilversicherung im Sinne des § 7 ASVG liegt im vorliegenden Fall nicht vor, da der Erstbeschwerdeführer nicht dem in§ 7 ASVG genannten Personenkreis angehört.

§ 4 Abs 2 ASVG normiert den Dienstnehmerbegriff. Danach ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

§ 539a ASVG regelt die Grundsätze der Sachverhaltsermittlung. Danach ist gemäß Abs 1 leg cit für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden (Abs 2 leg cit). Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre (Abs 3 leg cit). Nach Abs 4 leg cit sind Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend. Die Grundsätze, nach denen die wirtschaftliche Betrachtungsweise (Z 1), Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit (Z 2) sowie die Zurechnung (Z 3) nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind (Abs 5 leg cit).

Gemäß § 13b Abs 1 des Tiroler Krankenanstaltengesetzes - Tir KAG, LGBl Nr 5/1958 idF LGBl Nr 144/2018, ist für jede bettenführende Krankenanstalt ein geeigneter Angehöriger des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege als verantwortlicher Leiter des Pflegedienstes zu bestellen. Zur Vertretung des verantwortlichen Leiters ist ein geeigneter Angehöriger des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege als Stellvertreter zu bestellen. Der Leiter des Pflegedienstes führt die Bezeichnung "Pflegedirektor".

Gemäß § 10 Abs 1 Tir KAG hat der Träger der Krankenanstalt den inneren Betrieb durch eine Anstaltsordnung zu regeln, die ua Bestimmungen über die Aufgaben und Einrichtungen der Krankenanstalt, bei allgemeinen Krankenanstalten und bei Sonderkrankenanstalten auch eine allfällige Gliederung in Abteilungen sowie in allfällige andere fachrichtungsbezogene Organisationsformen für Akutkranke und allfällige zusätzliche Einrichtungen für Langzeitbehandlung oder innerhalb von Abteilungen in Pflegegruppen für die Behandlung Akutkranker und für Langzeitbehandlung (Abs 1 lit b leg cit), die Organisation der Krankenanstalt, bei bettenführenden Krankenanstalten insbesondere auch nähere Bestimmungen über die kollegiale Führung (§ 10a KAG; Abs 1 lit c leg cit) und die Dienstpflichten aller in der Krankenanstalt beschäftigten Personen, insbesondere auch einen Hinweis auf die

Verschwiegenheitspflicht und die Ahndung ihrer Verletzung, sowie Bestimmungen über die regelmäßige Abhaltung von Dienstbesprechungen zwischen den dafür in Betracht kommenden Berufsgruppen (Abs 1 lit g leg cit) zu enthalten hat.

Gemäß § 10a Abs 1 KAG hat die Anstaltsordnung einer bettenführenden Krankenanstalt hat nähere Bestimmungen über die kollegiale Führung der Anstalt durch den ärztlichen Leiter, den verantwortlichen Leiter des Pflegedienstes und den Verwaltungsleiter zu enthalten. Die diesen Führungskräften nach diesem Gesetz zukommenden Aufgaben dürfen hiedurch nicht beeinträchtigt werden. Dabei ist insbesondere sicherzustellen, dass die kollegiale Führung ihre Aufgaben hinsichtlich der Maßnahmen der Qualitätssicherung nach § 9b Abs 3 KAG erfüllen kann.

Gemäß § 15 Abs 1 des Bundesgesetzes über Gesundheits- und Krankenpflegeberufe (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz - GuKG, BGBl I Nr 108/1997 idF BGBl I Nr 59/2018, umfassen die Kompetenzen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege bei medizinischer Diagnostik und Therapie die eigenverantwortliche Durchführung medizinisch-diagnostischer und medizinisch-therapeutischer Maßnahmen und Tätigkeiten nach ärztlicher Anordnung.

Gemäß § 15a Abs 1 GuKG sind Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege berechtigt, nach Maßgabe der ärztlichen Anordnung vom Arzt verordnete Medizinprodukte in den Bereichen Nahrungsaufnahme, Inkontinenzversorgung, Mobilisations- und Gehhilfen, Verbandsmaterialien, prophylaktische Hilfsmittel und Messgeräte sowie im Bereich des Illeo-, Jejuno-, Colon- und Uro-Stomas solange weiterzuverordnen, bis die sich ändernde Patientensituation die Einstellung der Weiterverordnung oder die Rückmeldung an den Arzt erforderlich machen oder der Arzt die Anordnung ändert. Bei Ablehnung oder Einstellung der Weiterverordnung durch den gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege ist dies dem anordnenden Arzt mitzuteilen. Gemäß Abs 2 leg cit ist eine Abänderung von ärztlich verordneten Medizinprodukten durch Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege ist nicht zulässig.

Gemäß 35 Abs 1 GuKG besteht die Berufsausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege in der eigenverantwortlichen Ausübung der im Berufsbild und Kompetenzbereich gemäß §§ 12 ff GuKG umschriebenen Tätigkeiten, unabhängig davon, ob diese Tätigkeiten freiberuflich oder im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeführt werden. Nach Abs 2 leg cit ist eine Berufsausübung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege auch im Wege der Arbeitskräfteüberlassung nach den Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl Nr 196/1988, unter der Voraussetzung zulässig, dass Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 AÜG nicht mehr als 15 vH des Pflegepersonals durch Arbeitskräfteüberlassung einsetzen (Z 1) sowie die Pflegequalität und Pflegekontinuität nach Maßgabe der Struktur der Einrichtung und des Pflege- und Betreuungsbedarfs der Patienten, Klienten oder pflegebedürftigen Menschen gewährleisten (Z 2).

3.3. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall

3.3.1. Tatsächlicher Sachverhalt

Das hier zu beurteilende Vertragsverhältnis ist im Sinne der Grundsätze der Sachverhaltsermittlung gemäß§ 539a ASVG vor dem Hintergrund zu beurteilen, dass der Beschwerdeführerin die krankenanstaltenrechtliche Genehmigung für die Einrichtung einer Unfallambulanz durch die Tiroler Landesregierung verwehrt wurde. Die Einrichtung einer Unfallambulanz war für die Beschwerdeführerin wirtschaftlich wichtig, weil über die Unfallambulanz die bestehende stationäre Unfallchirurgie wirtschaftlich besser ausgelastet bzw ausgebaut werden konnte. Dieser Umstand wird eindrücklich durch die Beschwerdeführerin selbst belegt, wenn sie detaillierte Hinweise im Rahmen der ambulanten Versorgung auf ihrer Homepage etwa hinsichtlich der Zuweisung von Patienten gibt. Vor diesem wirtschaftlichen Hintergrund verwundert es nicht weiter, dass die versagte Einrichtung einer Unfallambulanz durch die nunmehr gewählte Wahlarztordination der unfallchirurgischen Belegärzte der Beschwerdeführerin umgangen bzw substituiert wurde. Die wirtschaftliche Funktion der Wahlarztordination liegt ausschließlich in der Substitution der krankenanstaltenrechtlich versagten Unfallambulanz. Dass dem so ist, zeigt sich einerseits daran, dass keiner der Belegärzte die Wahlarztordination in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin für ihre Tätigkeit als Orthopäden bzw Unfallchirurgen benötigen. Sie haben alle bestens ausgestattete eigene Ordinationen, über die sie alle Behandlungen durchführen und - im Falle von nicht ambulant in ihren Ordinationen zu besorgenden Behandlungen - in der Privatklinik XXXX die stationäre Behandlung ihrer Patienten als Belegärzte durchführen. Damit zeigt sich bereits, dass das alleinige wirtschaftliche Interesse an der Wahlarztordination in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin

ausschließlich bei dieser liegt und nicht bei den in der "Ärzte-Gemeinschaft" zusammengeschlossenen Ärzten, was auch aus den in der Vereinbarung vom 07.07.2011 übernommenen Pflichten durch die Beschwerdeführerin deutlich zum Ausdruck kommt. Andererseits zeigt Bezeichnung dieser Wahlarztordination in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin in der Beschwerde als "Unfallambulanz" den wahren wirtschaftlichen Sachverhalt deutlich auf: Es ging und geht noch immer um ein Surrogat für die krankenanstaltenrechtlich versagte Unfallambulanz in der Privatklink XXXX.

Vor diesem Hintergrund ist es auch verständlich und in sich konzise, wenn Pkt. 9. der Vereinbarung "Unfallchirurgie" vom 07.07.2011 der Beschwerdeführerin die grundsätzliche Pflicht zur Bereitstellung des nicht medizinischen Personals im erforderlichen Ausmaß zuweist und den Belegärzten nur mit Zustimmung der Beschwerdeführerin die Beiziehung und Bereitstellung von eigenen Hilfskräften erlaubt. Ebenso ist die Beschwerdeführerin zur Bereitstellung von Räumlichkeiten, zur Bereitstellung, Erhaltung und Pflege der für den Betrieb der "Unfallchirurgie" erforderlichen medizintechnischen und sonstigen Anlagen, Geräte jeglicher Art, aber auch die zentrale Anschaffung von Heilmitteln und Heilbehelfen verpflichtet (Pkt. 7 dieser Vereinbarung), was ebenfalls vor dem Hintergrund des Surrogatcharakters dieser Wahlarztordination konsequent ist und dem Anstaltscharakter der von der Beschwerdeführerin betriebenen Krankenanstalt - eine solche ist eine Zusammenfassung von sachlichen und persönlichen Mitteln zur Behandlung und Pflege ihrer Benutzer - entspricht.

Insgesamt verpflichtet sich die Beschwerdeführerin in der Vereinbarung vom 07.07.2011 zusammengefasst zur Stellung von Infrastruktur und nicht medizinischem Personal, zur Koordination der Öffentlichkeitsarbeit, wobei diesbezügliche Aufträge der schriftlichen Zustimmung auch der Beschwerdeführerin bedürfen, sowie zur einvernehmlichen Festlegung von Öffnungszeiten, also zu typischen Bereichen, die eine Krankenanstalt zu besorgen hat. Durch diese Vereinbarung wird faktisch eine ambulante Unfallchirurgie als Quasi-Abteilung der von der Beschwerdeführerin betriebenen Krankenanstalt etabliert, obwohl eine solche Abteilung nicht krankenanstaltenrechtlich genehmigungsfähig war.

Die Beschwerdeführerin ging mit der Vereinbarung vom 07.07.2011 letztlich ein Umgehungsgeschäft ein, indem sie mit der Etablierung der Wahlarztordination einen Zustand faktisch herbeiführte, der einer unfallchirurgischen Ambulanz im Rahmen einer Krankenanstalt gleicht, ohne die dafür nötigen Genehmigungen zu haben. Es kam der Beschwerdeführerin aber darauf an, zumindest auf dieser Surrogatbasis eine Unfallambulanz einzurichten, da sich hierdurch die stationäre Unfallchirurgie positiv entwickeln konnte.

Die Beurteilung der gewählten Konstruktion ist im Sinne des§ 539a Abs 1 ASVG in wirtschaftlicher Betrachtungsweise nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht nach der äußeren Erscheinungsform des Sachverhalts zu beurteilen. Daher vermag der Umstand, dass die Wahlarztordination ("Unfallambulanz"), die sich unstrittig im Gebäude der von der Beschwerdeführerin betriebenen Krankenanstalt befindet, mit einer Türe versperrt und so von den übrigen Räumlichkeiten getrennt ist, nicht zum Schluss führen, es liege eine für sich unabhängige Einheit vor. Im Gegenteil: Die Wahlarztordination ("Unfallambulanz" - als solche wird sie auch in der Beschwerde bezeichnet) ist wirtschaftlich betrachtet in Wahrheit ein Teil der von der Beschwerdeführerin betriebenen Krankenanstalt. Dies ergibt sich zwingend aus den vorgenannten vertraglichen Pflichten der Beschwerdeführerin zur Stellung von persönlichen und sachlichen Mitteln ebenso, wie aus den zahlreichen Zustimmungs- und Mitwirkungsrechten der Beschwerdeführerin in zentralen Fragen der Organisation dieser Wahlarztordination ("Unfallambulanz"). Im Ergebnis ist daher die sog. Wahlarztordination ("Unfallambulanz") ein integrierter (wenn auch nicht krankenanstaltenrechtlich genehmigter) Teil der von der Beschwerdeführerin geführten Krankenanstalt und unterliegt daher organisatorisch und funktionell dem sonstigen krankenanstaltenrechtlich notwendigen Regime der Aufsicht und Kontrolle durch die Beschwerdeführerin, welche die Krankenanstalt Privatklinik XXXX trägt.

3.3.2. Dienstnehmereigenschaft und Weisungsbindung

Der Umstand, dass die sog. Wahlarztordination ("Unfallambulanz") ein integrierter Teil der von der Beschwerdeführerin geführten Krankenanstalt ist, ist deshalb von Relevanz, weil er für das Vertragsverhältnis zwischen der XXXX KG und der Beschwerdeführerin bedeutsam ist und in der Konsequenz zur Dienstnehmereigenschaft dieser Personen im Verhältnis zur Beschwerdeführerin führt.

Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass das vorliegende Vertragsverhältnis als Dienstvertrag und nicht als Werkvertrag zu würdigen ist. In VwSlg 10.140 A/1980 führte der VwGH grundlegend aus, dass es entscheidend darauf ankomme, ob

sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, wohin ein Dienstvertrag begründet würde, oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernehme - worin ein Werkvertrag zu sehen sei. Im Fall des Werkvertrages komme es auf eine individualisierte und konkretisierte Leistung an, während es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßiger mitverbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm ankomme (VwGH 14.02.2013, 2011/08/0391; 07.09.2011, 2011/08/0206; 27.04.2011, 2010/08/0199 ua). Wesentliches Kennzeichen des Werkvertrages ist, dass damit ein Zielschuldverhältnis begründet wird. Es geht um die Verwirklichung eines bestimmten Erfolges (vgl dazu § 1151 ABGB). Hingegen liegt bei einem Dienstvertrag ein Dauerschuldverhältnis vor. Ein bestimmter faktischer Erfolg ist nicht herbeizuführen.

Im konkreten Fall erweist sich schon aus dem Vertragsinhalt, dass es sich bei der Tätigkeit der XXXX KG und ihrer Gesellschafter nicht um einen Werkvertrag handeln kann. XXXXKG und ihre Gesellschafter kann sich nur zu Leistungen nach dem GuKG, also zur Ausübung des diplomierten Krankenpflegefachdienstes verpflichten. Ein bestimmter Erfolg - zB die Gesundung von ihnen gepflegter Patienten - wird nicht geschuldet. Es geht ausschließlich um die Bereitstellung von (fachkundiger) Arbeitskraft und Arbeitszeit für die Beschwerdeführerin (zu dieser Frage siehe gleich unten). Die Beschwerdeführerin konnte über die Arbeitskraft des von XXXX KG gestellten Personals im gegenständlichen Zeitraum verfügen; dass dieses Personal im Rahmen der Wahlarztordination für die Ärzte-Gemeinschaft tätig wird, ist hierbei unerheblich, zumal die Beschwerdeführerin vertraglich den in der Ärzte-Gemeinschaft zusammengeschlossenen Belegärzten verpflichtet ist, das nicht medizinische Personal im erforderlichen Ausmaß bereit zu stellen, sofern dies nicht durch die "Ärzte-Gemeinschaft" auf eigene Rechnung beizieht. Die Ärzte-Gemeinschaft zog zu keinem Zeitpunkt im verfahrensgegenständlichen Zeitrahmen auf eigene Rechnung solches nicht medizinisches Personal bei. Die Beiziehung der XXXX KG erfolgte vertragsgemäß (Pkt. 9 a) der Vereinbarung vom 07.07.2011) durch die Beschwerdeführerin, um den Belegärzten im Rahmen der Unfallambulanz das erforderliche nicht medizinische Personal stellen zu können und bezahlte auch die hierfür nötigen Stundenaufwände, welche die XXXXKG der Beschwerdeführerin für ihre Tätigkeit im Rahmen der Wahlarztordination ("Unfallambulanz") erbrachte. Dass es keinen schriftlichen Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der XXXX KG gab, ist hierbei nicht von Relevanz, da zivilrechtlich auch ein mündlich oder schlüssig abgeschlossenes Vertragsverhältnis gültig und für beide Seiten verbindlich ist. Niemand würde laufend Rechnungen für Leistungen bezahlen, die Dritten erbracht wurden, wenn man nicht hierzu verpflichtet wäre. Daher ist der Umstand, dass die laufende Abrechnung der Leistungen der XXXXKG im Rahmen der Wahlarztordination ("Unfallambulanz") unbeanstandet von Beschwerdeführerin vorgenommen wurde, ein zwingender Beweis für das Vorliegen eines Schuldverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin einerseits und der XXXX KG andererseits. Im Verfahren wurde nie vorgebracht, dass die in der "Ärzte-Gemeinschaft" zusammengeschlossenen Belegärzte Auftraggeber oder Vertragspartner der XXXX KG gewesen wären. Sie zahlten keine Rechnungen über Leistungen der XXXX KG im Rahmen der Wahlarztordination ("Unfallambulanz") und es wurden auch seitens der XXXX KG keine Rechnungen an diese Ärzte gestellt. Damit ergibt sich zwingend eine Leistungsbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin und der XXXX KG. Die Beschwerdeführerin konnte daher als deren Vertragspartnerin XXXX KG im Rahmen der bedungenen Zeit nach ihrem Belieben für Krankenpflegedienstleistungen einsetzen. Dass sie XXXX KG nur im Rahmen der Wahlarztordination ("Unfallambulanz") einsetzte, ändert hieran nichts.

Ferner ist beachtlich, dass die Gesellschafter der XXXX KG alle Dienstnehmer der Beschwerdeführerin waren. Einige dieser Gesellschafter konnten im Einvernehmen mit der Beschwerdeführerin ihre Dienstpflicht reduzieren, um überhaupt in der Wahlarztordination ("Unfallambulanz") tätig werden zu können. Wirtschaftlich betrachtet macht diese Reduktion der Arbeitszeit für die Beschwerdeführerin freilich keine Verringerung der Arbeitszeit aus, weil die betreffenden Personen zumindest im gleichen Ausmaß im Rahmen der Wahlarztordination ("Unfallambulanz") tätig wurden und so wieder auf dasselbe Stundenausmaß kamen. Die diplomierten Gesundheits- und Krankenpfleger verrichten auch in beiden Fällen typische Tätigkeiten von diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegern im Sinne des GuKG. Dass es je nach Einsatz unterschiedliche Versorgungsmaßnahmen am Patienten waren, ändert hieran nichts. Sie waren in jedem Fall - im Rahmen der Tätigkeit im stationären Bereich, wie auch im ambulanten Bereich (sc im Bereich der Wahlarztordination) typische Tätigkeiten nach dem GuKG, zu welchen die betreffenden Gesellschafter der XXXXKG berechtigt und befähigt waren. Außerdem ist der Umstand der in Wahrheit bestehenden organisatorischen Eingliederung der Wahlarztordination ("Unfallambulanz") auch deshalb bedeutsam, weil die Beschwerdeführerin -

entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde - gegenüber der XXXX KG weisungsbefugt ist, weil diese dem krankenanstaltenrechtlichen Regime der kollegialen Führung einer Krankenanstalt und der krankenanstaltenrechtlich vorgeschriebenen Anstaltsordnung ebenso unterliegt, wie den krankenanstaltenrechtlichen Qualitätsanforderungen, welche die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Pflichten und Rechte nach der Vereinbarung vom 07.07.2011 auch in der Wahlarztordination ("Unfallambulanz") durchsetzen kann (vgl zB Pkt. 4. bis 13. dieser Vereinbarung) durchsetzen kann.

Diese Weisungsbindung der XXXX KG und der von dieser Gesellschaft eingesetzten Personen gegenüber der Beschwerdeführerin ergibt sich sowohl aus dem Tiroler KAG (vgl §§ 10, 10a KAG, § 13b KAG), als auch aus dem GuKG (vgl §§ 15 Abs 1, 15a GuKG). Ungeachtet der Bestimmung des § 35 Abs 1 GuKG, wonach Angehörige des gehobenen Gesundheits- und Krankenpflegedienstes, wozu die Gesellschafter der XXXX KG zählen, ihren Beruf eigenverantwortlich ausüben, ist damit nicht eine weisungsfreie Tätigkeit zu verstehen, sondern eine gewisse berufliche Autonomie, innerhalb der medizinisch oder pflegerisch angeordnete Maßnahmen zu erfüllen sind. Dass die Gesellschafter der XXXX innerhalb der Wahlordinationen im Gebäude der Beschw

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

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