

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/17 L521 2225882-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.04.2020

## Entscheidungsdatum

17.04.2020

## Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

L521 2225882-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter MMag. Mathias Kopf, LL.M. über die Beschwerde des XXXX , vertreten durch Mag. Gabriele Buchegger, Rechtsanwältin in 4490 St. Florian, Am Seisberg 32c, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse (nunmehr Österreichische Gesundheitskasse) vom 09.08.2019, Zl. XXXX , betreffend Pflichtversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz und dem Arbeitslosenversicherungsgesetz (mitbeteiligte Partei: XXXX ; weitere Partei: Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen, Landesstelle Oberösterreich, 4020 Linz), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 06.03.2020 zu Recht:

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. Der Beschwerdeführer betreibt als Einzelunternehmer unter der Bezeichnung XXXX , eine Praxis zur Beurteilung, Reinigung und Versorgung von Wunden (Wundmanagement).

2. Am 29.11.2017 gab XXXX , geb. XXXX , gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Versicherungserklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG ab und erklärte, seit dem 17.11.2017 das Wundmanagement selbstständig in Form von Hausbesuchen auszuüben.

3. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft übermittelte den von XXXX abgegebenen Fragebogen in der Folge gemäß § 412d ASVG als Zweifelsfall der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, die ein Verfahren zur Klärung der Versicherungszuordnung einleitete.

4. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und Gewährung rechtlichen Gehörs - der Beschwerdeführer äußerte sich mit Stellungnahme vom 26.02.2018 und bestritt das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG in Ansehung der XXXX - stellte die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse mit dem angefochtenen Bescheid vom 09.08.2019, Zl. XXXX , fest, dass XXXX aufgrund ihrer Tätigkeit als mobile Krankenschwester für den Beschwerdeführer als Dienstgeber vom 17.11.2017 bis zum 30.04.2018 als Dienstnehmerin der Pflicht(Voll)-versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- sowie der Arbeitslosenversicherung unterlegen sei.

Begründend führte die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse im Wesentlichen aus, aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens stehe fest, dass XXXX im Zeitraum vom 17.11.2017 bis zum 30.04.2018 jeweils am Montag, Mittwoch und am Freitag für den Beschwerdeführer im Rahmen von dessen Wundmanagementordination als mobile Krankenschwester für die Wundpflege tätig gewesen sei. Die von ihr zu besuchenden Patienten und den Therapiefortgang habe der Beschwerdeführer vorgegeben. XXXX habe an jedem Arbeitstag neun oder zehn Patienten aufgesucht und die Wundbehandlungen nach den Vorgaben des Beschwerdeführers durchgeführt. Sie habe eine Liste mit Aufzeichnungen über die zeitlichen Aufenthalte bei den Patienten angefertigt und über einen Schlüssel zu den Räumlichkeiten des Beschwerdeführers verfügt. XXXX habe ein Gehalt von EUR 25,00 pro Stunde bezogen und über keine eigenen betrieblichen Strukturen verfügt.

In rechtlicher Hinsicht habe sich XXXX zur kontinuierlichen Erbringung von Arbeitsleistungen auf unbestimmte Zeit verpflichtet und es liege bei der parallelen fortwährenden Wundbehandlung von etwa zehn Patienten je Arbeitstag ein Dauerschuldverhältnis vor. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liege kein Werkvertrag vor, sondern würden gattungsmäßig umschriebene Dienstleistungen erbracht.

XXXX in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Beschwerdeführer beschäftigt worden, weil der Beschwerdeführer die Erstgespräche mit den Patienten durchgeführt und die Entscheidungen im Hinblick auf den Therapiefortgang getroffen habe. XXXX verfüge über keine Spezialausbildung im Bereich des Wundmanagements, sie habe zwar Vorschläge erstatten können, die Entscheidungsbefugnis über Behandlungen sei aber beim Beschwerdeführer gelegen. Sie habe im Vorhinein ihre Tour mit dem Beschwerdeführer besprechen und ihre Tätigkeit entsprechend dokumentieren müssen, woraus sich die Weisungsgebundenheit der Beschwerdeführerin ergebe. Dass XXXX im Akut- oder Anlassfall - etwa bei der Wahrnehmung einer Entzündung - erste Entscheidungen wie die Anfertigung eines Wundabstriches selbst getroffen habe, ändere daran nichts, weil sie die weiteren Schritte mit dem Beschwerdeführer habe abstimmen müssen.

Aufgrund der laufenden Ansprachen zum Zweck der Koordination und der Einholung bzw. Erteilung patientenbezogener inhaltlicher Vorgaben sei XXXX auch der Kontrolle des Beschwerdeführers unterlegen. Sie habe darüber hinaus über keine eigene Betriebstätte verfügt, habe kein unternehmerisches Risiko getragen und über keine eigenen Betriebsmittel bzw. unternehmerische Strukturen verfügt. Der Ansicht der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, dass die von XXXX beschaffte Arbeitskleidung sowie der Einsatz ihres Kraftfahrzeuges als wesentliche Betriebsmittel anzusehen wäre, sie nicht beizutreten.

Insgesamt würden die für ein Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 und 2 ASVG sprechenden Argumente überwiegen, weshalb das Vorliegen eines Dienstverhältnisses festzustellen sei.

5. Gegen den vorstehend angeführten und der rechtsfreundlichen Vertreterin des Beschwerdeführers am 14.08.2019 zugestellten Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, womit die Aufhebung des angefochtenen Bescheides sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht beantragt wird.

Zur Begründung wird - nebst der Monierung von Verfahrensmängeln - im Wesentlichen vorgebracht, XXXX habe die Durchführung konkreter Wundtherapien je nach dem gesundheitlichen Zustand der Patienten übernommen. Der

Erfolg sei in der Verbesserung des Zustandes des Patienten und der Vornahme der Wundtherapie gelegen. XXXX habe sich dazu verpflichtet, einen "bestimmten Pflegefortschritt/-erfolg (Werk) gegen Entgelt" für den Beschwerdeführer als Auftraggeber herzustellen. Nach der Beendigung der Wundtherapie im Fall des Abheilens der Wunde, des Ablebens des Patienten oder dessen Übernahme in eine Betreuungseinrichtung habe das zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX bestehende Vertragsverhältnis "automatisch" geendet und es sei für jeden Patienten ein "neuer Vertrag vereinbart" worden. XXXX habe sich nicht auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur entgeltlichen Erbringung von Arbeitsleistungen verpflichtet, sondern die Betreuung und die Wundtherapie eines individuell bestimmten Patienten übernommen, um dadurch seinen Gesundheitszustand zu verbessern.

XXXX sei darüber hinaus nicht zur persönlichen Erbringung der Leistungen verpflichtet gewesen und hätte sich von anderen Personen mit spezifischer Ausbildung im Bereich des Wundmanagements vertreten lassen können. Da sich zwischen dem Betreuer und dem Patienten ein Vertrauensverhältnis aufbauen würde und Patienten "ungern von Fremden betreut" würden, habe XXXX die Vertretungsbefugnis nicht ausgenutzt. Sie wäre auch dazu befugt gewesen, Aufträge sanktionslos abzulehnen, Aufträge von dritten Auftraggebern anzunehmen und sie sei nicht in den Betrieb des Beschwerdeführers eingegliedert gewesen.

XXXX habe eigenverantwortlich entschieden, welche Behandlungen ihre Patienten benötigen würden und die Wundversorgung den Bedürfnissen und dem gesundheitlichen Zustand der Patienten angepasst. Ihr Ausbildungsgrad sei jenem des Beschwerdeführers gleichwertig und es habe der Beschwerdeführer ihr keine Vorgaben in Bezug auf die Wundversorgung erteilt, sondern sie nur über den gesundheitlichen Zustand des Patienten und den mit dem Patienten vereinbarten Auftragsumfang aufgeklärt. XXXX habe darüber hinaus den Arbeitsort frei wählen können und sei an keine Arbeitszeiten gebunden gewesen. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt habe XXXX schließlich die freiberufliche Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege bewilligt, eine höher qualifizierte Tätigkeit, die keiner Weisungsbindung unterlegen sei. Die Tätigkeiten hätten sich ausschließlich an den Bedürfnissen der Patienten orientiert.

6. Die Beschwerdevorlage langte am 28.11.2019 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Das Beschwerdeverfahren wurde in der Folge der nun zur Entscheidung berufenen Abteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zur Erledigung zugewiesen.

7. Über Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichtes übermittelte die Bezirkshauptmannschaft Freistadt am 25.02.2020 den Akt betreffend die Anzeige der freiberuflichen Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege durch XXXX .

8. Am 06.03.2020 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung im Beisein des Beschwerdeführers, seiner rechtsfreundlichen Vertretung, einer Vertreterin der belangten Sozialversicherungsanstalt und von XXXX durchgeführt, wobei der Beschwerdeführer und XXXX in der Sache einvernommen wurden. Die Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen ist der Verhandlung entschuldigt ferngeblieben.

Dem Beschwerdeführer wurde im Rahmen der Verhandlung die Stellungnahme der belangten Sozialversicherungsanstalt zu den Beschwerdeausführungen im Vorlagebericht zur Wahrung des Gehörs ausgefolgt.

9. Mit Schriftsatz vom 23.03.2020 erstattete der Beschwerdeführer im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eine abschließende rechtliche Replik zur Stellungnahme der belangten Sozialversicherungsanstalt zu den Beschwerdeausführungen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der am XXXX geborene Beschwerdeführer betreibt seit mehreren Jahren als Einzelunternehmer unter der Bezeichnung XXXX , eine Praxis zur Beurteilung, Reinigung und Versorgung von Wunden (Wundmanagement). Der Beschwerdeführer ist diplomierte Gesundheits- und Krankenpfleger und verfügt über Zusatzausbildungen im Bereich Wundmanagement. Er verfügt als Wundmanager über eine Zertifizierung des TÜV-Austria.

Der Beschwerdeführer hat die freiberufliche Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege bei der Bezirksverwaltungsbehörde angezeigt und führt seine Praxis auf Grundlage des Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes.

Im Rahmen seiner Praxis bietet der Beschwerdeführer Behandlungen in seinen Räumlichkeiten sowie als mobiler Dienst im Rahmen von Hausbesuchen an. Er verfügt über einen Internetauftritt, womit er seine Leistungen bewirbt.

1.2. Aufgrund der zunehmenden Auslastung seiner Praxis suchte der Beschwerdeführer im Herbst des Jahres 2017 eine diplomierter Gesundheits- und Krankenpflegeperson zur Unterstützung im zeitlichen Ausmaß von 10 bis 15 Stunden pro Woche mittels Zeitungsannonce. XXXX trat auf diese Annonce hin mit dem Beschwerdeführer in Kontakt, da sie sich für das Wundmanagement interessierte. XXXX ging davon aus, im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses für den Beschwerdeführer in dessen Praxis tätig zu werden und war auch vorrangig an einem Angestelltenverhältnis interessiert.

Der Beschwerdeführer nahm XXXX zunächst an drei Tagen zu seinen Hausbesuchen mit, um ihr die Tätigkeit zu zeigen und sie einzuweisen. Er zeigte ihr auch seine Praxis. In finanzieller Hinsicht bot er XXXX zunächst ein Entgelt von EUR 23,00 pro Stunde, eine Einigung wurde sodann bei EUR 25,00 pro Stunde erzielt. Ein Angestelltenverhältnis lehnte der Beschwerdeführer aus finanziellen Gründen ab. Er teilte XXXX mit, dass sie bei der Bezirksverwaltungsbehörde die freiberufliche Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege anzuzeigen und bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Versicherungserklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG abzugeben habe.

XXXX stimmte den Konditionen nach einigen Tagen zu, wobei eine Tätigkeit zunächst jeweils am Montag und am Freitag vereinbart wurde und der Mittwoch als weiterer Arbeitstag ab dem 13.12.2017 dazutrat. Eine zeitliche oder an einen anderen Umstand anknüpfende Befristung der Tätigkeit von XXXX wurde nicht vereinbart. Ein schriftlicher Vertrag wurde nicht errichtet.

1.3. Am 13.11.2017 zeigte XXXX der Bezirkshauptmannschaft Freistadt die freiberufliche Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege in XXXX , an. Die Anzeige wurde mit Erledigung der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 16.11.2017 zur Kenntnis genommen.

1.4. Am 29.11.2017 gab XXXX gegenüber der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Versicherungserklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG ab und erklärte, seit dem 17.11.2017 das Wundmanagement selbständig in Form von Hausbesuchen auszuüben.

1.5. XXXX hat die allgemeine Krankenpflegeschule am Krankenhaus der Barmherzigen Schwestern in Linz erfolgreich abgeschlossen und ist deshalb zur Ausübung der allgemeinen Krankenpflege befugt und befähigt. Über weiterführende Ausbildungen im Bereich Wundmanagement verfügt sie nicht.

1.6. XXXX war vom 13.11.2017 bis zum 30.04.2018 durchgehend für den Beschwerdeführer tätig. Als Arbeitstage waren zunächst Montag und Freitag vereinbart, ab dem 13.12.2017 trat der Mittwoch als Arbeitstag dazu. Die tägliche Arbeitszeit währte von ca. 07.15 Uhr morgens bis in den frühen Nachmittag. XXXX arbeitete auch an Feiertagen (etwa am 08.12.2017 und am 25.12.2017 oder am 01.01.2018).

XXXX nahm keinen Urlaub in Anspruch und war nie krank. Ausdrückliche oder schlüssige Vereinbarungen über die Vorgehensweise im Krankheits- oder Urlaubsfall wurden nicht getroffen. XXXX war zur persönlichen Erbringung der Leistungen verpflichtet, es wurde weder ausdrücklich noch schlüssig ein allgemeines Vertretungsrecht vereinbart. XXXX ließ sich nie vertreten und erbrachte die Arbeitsleistung stets persönlich, sie verfügte auch über keine Person, die sie hätte vertreten können.

Andere Auftraggeber als den Beschwerdeführer hatte XXXX nicht, sie akquirierte keine eigenen Kunden und trat auch nicht aktiv als freiberufliche Krankenschwester auf dem Markt auf, auch weil sie das bestehende Beschäftigungsausmaß als ausreichend erachtete. Sie verfügte über keine eigene Praxis und schloss keine Haftpflichtversicherung für ihre Tätigkeit ab. Ein Konkurrenzverbot wurde nicht vereinbart.

XXXX legte dem Beschwerdeführer monatlich Rechnungen, die der Beschwerdeführer durch Überweisung auf ihr Bankkonto beglich. Sie fertigte zu Dokumentations- und Abrechnungszwecken Aufzeichnungen über die von ihr besuchten Personen einschließlich der Behandlungsdauer und die durchgeführten Tätigkeiten sowie den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit in ihrem Kalender an.

Zum 30.04.2018 beendete sie die Tätigkeit für den Beschwerdeführer, weil sie am 01.05.2018 ein Angestelltenverhältnis bei der Caritas im Bereich der mobilen Hauskrankenpflege antrat. Sie übt diese Tätigkeit bis zum heutigen Tag aus.

1.7. XXXX führte ihre Tätigkeit in Form von Hausbesuchen bei Patienten der Praxis des Beschwerdeführers durch.

Der Beschwerdeführer besorgte dabei die Kundenakquise und führte das Erstgespräch mit den Patienten durch. Im Rahmen des Erstgesprächs traf er einerseits eine Honorarvereinbarung mit den Patienten, wobei in der Regel Pauschalen von EUR 30,00 bis EUR 50,00 pro Behandlung vereinbart wurden. Andererseits begutachtete der Beschwerdeführer im Rahmen des Erstgesprächs die zu pflegenden Wunden des Patienten, führte den ersten Verbandswechsel selbst durch, erstellte den Therapie- bzw. Behandlungsplan und nahm die nach § 36 Abs. 5 GuKG erforderliche Belehrung vor. Den von ihm erstellten Therapie- bzw. Behandlungsplan kommunizierte er in der Folge bei der Zuteilung des Patienten (vorwiegend telefonisch) XXXX.

XXXX suchte sodann die Patienten in der Folge zuhause auf und führte die weiteren Verbandswechsel wie vom Beschwerdeführer im Therapie- bzw. Behandlungsplan vorgesehen durch und nahm dabei die Wunde im Hinblick auf ihren Zustand in Augenschein. Wenn vom Beschwerdeführer angeordnet führte sie weitere notwendige Behandlungen wie etwa Laserbehandlungen oder Hautpflege oder Zusatzleistungen wie Blutdruckmessen durch.

XXXX stand während ihrer mobilen Tätigkeit in ständigen telefonischen Kontakt mit dem Beschwerdeführer. Sie teilte dem Beschwerdeführer im Vorfeld der jeweiligen Tour mit, welche Patienten sie anfahren und welche Behandlungen geplant sind. Der Beschwerdeführer nahm die Berichte zur Kenntnis oder ordnete zusätzliche oder alternative Behandlungen an, was XXXX in ihrem Kalender vermerkte. Wenn es keinen Gesprächsbedarf gab, kam es anstelle von Telefonaten auch zu Kontakt per SMS.

Der Beschwerdeführer hielt zu den Patienten weiter telefonischen Kontakt, auch wenn er sie nicht persönlich behandelte, sondern XXXX für die Behandlung einsetzte. Über die Tätigkeit von XXXX wurden ihm von den Patienten nur sehr wenige Beschwerden kommuniziert. Gelegentlich wurden ihm (verkehrsbedingte) Verspätungen von XXXX mitgeteilt, über die XXXX den Beschwerdeführer jedoch in der Regel schon vorab verständigte.

Vertragliche Bindungen zwischen den Patienten der Praxis des Beschwerdeführers und XXXX bestanden keine. Die Rechnungen für die Behandlung legte der Beschwerdeführer, er bediente sich dabei entweder der Post oder stellte die Rechnungen selbst zu, gelegentlich ließ er die Kuverts mit den Rechnungen auch durch XXXX überbringen. XXXX erhielt von den Patienten kein Entgelt.

Die Betreuung eines Patienten endete mit dessen Genesung, mit dessen Ableben oder dessen Übersiedelung in eine Betreuungs- oder Pflegeeinrichtung.

1.8. Der Beschwerdeführer legte zu Beginn der Tätigkeit mit XXXX zur Optimierung der Fahrzeugetouren zu den von ihr zu behandelnden Patienten fest und kommunizierte ihr den umzusetzenden Therapie- bzw. Behandlungsplan. In der Folge teilte er XXXX im Vorhinein mit, zu welchen neuen Patienten sie sich bei der nächsten Tour zu begeben habe und welche Behandlungen und Therapien dabei durchzuführen wären, wobei die Kommunikation überwiegend telefonisch erfolgte. Einmal von XXXX übernommene Patienten wurden von ihr überwiegend bis zur Beendigung der Behandlung betreut, es kam nur gelegentlich zu Wechseln in der Betreuung (der Beschwerdeführer führte selbst auch Hausbesuche durch). Sowohl der Beschwerdeführer, als auch XXXX, gingen davon aus, dass eine Kontinuität in der Betreuung von den Patienten verlangt wird und Wechsel in der Betreuung deshalb vermieden werden sollen.

Der Beschwerdeführer und XXXX gingen stillschweigend davon aus, dass XXXX die Zuweisung einzelner Patienten aus wichtigen Gründen wie etwa bei komplexen Behandlungen oder im Umgang anspruchsvollen Patienten ablehnen konnte. Dazu kam es jedoch nicht, XXXX führte sämtliche ihr aufgetragene Behandlungen durch. Ein darüber hinausgehendes Ablehnungsrecht wurde weder ausdrücklich, noch schlüssig vereinbart.

1.9. Nach den einzelnen Behandlungen - bei ausgewählten Patienten wurden über die Wundpflege (Verbandswechsel, Hautpflege) hinaus Zusatzleistungen wie Lasertherapien, Blutdruckmessungen und Blutzuckerkontrollen, das Abholen von Rezepten bei Ärzten und die Einlösung in Apotheken sowie die Verabreichung subkutaner Infusionen erbracht - berichtete XXXX dem Beschwerdeführer telefonisch oder in dessen Praxis über die durchgeführten Behandlungen. XXXX war dazu verpflichtet, für den Therapie- bzw. Behandlungsplan relevante Veränderungen des Zustandes des Patienten zu berichten, um Adaptierungen des Therapie- bzw. Behandlungsplanes zu ermöglichen. In diesen Fällen wurde der Zustand des Patienten eingehender besprochen. Ergebnissen von Laboruntersuchungen bzw. angefertigte Lichtbilder wurden ebenfalls kommuniziert. Der Beschwerdeführer ordnete erforderlichenfalls Änderungen bei der Therapie an, XXXX konnte dazu auch Vorschläge äußern.

Wenn XXXX bei Patienten Veränderungen der Wunde, insbesondere Verschlechterungen, wahrnahm (Hautrötungen, Absonderung von Flüssigkeiten, Entzündungen), veranlasste sie über die ihr aufgetragene Behandlung hinaus in Abstimmung mit dem Beschwerdeführer weiterführende Abklärungen wie etwa Untersuchungen auf Keime. Das für die Laboruntersuchung erforderliche Rezept wurde vom Hausarzt des Patienten ausgestellt, den für die Laboruntersuchung erforderlichen Abstrich nahm sie selbst vor. Den Befund berichtet sie stets dem Beschwerdeführer im Hinblick auf erforderliche Anpassungen des Therapie- bzw. Behandlungsplans.

Zur Verlaufsdocumentation sowie zur Besprechung mit dem Beschwerdeführer fertigte XXXX erforderlichenfalls mit ihrem Mobiltelefon Lichtbilder von Wunden an. Der Beschwerdeführer selbst dokumentierte das Erstgespräch. XXXX führte darüber hinaus die gemäß § 5 GuKG erforderliche Dokumentation auf Karteikarten, die ihr vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt wurden. Dem Beschwerdeführer übermittelte sie ihre Dokumentation nicht, der Beschwerdeführer erachtete sich jedoch als dazu berechtigt, erforderlichenfalls (insbesondere bei Beschwerden) auf die von XXXX geführte Dokumentation zuzugreifen.

1.10. XXXX kaufte für ihre Tätigkeit Arbeitskleidung und Handschuhe ein, wobei ihr Handschuhe fallweise auch von Patienten zur Verfügung gestellt wurden. Zu den Behandlungen fuhr sie mit ihrem privaten Kraftfahrzeug, welches bereits vorhanden war und von ihr nicht für eine selbständige Tätigkeit angeschafft oder gewidmet wurde. Die diesbezüglichen Aufwendungen machte sie (in Form von Kilometergeld, wozu sie ein Fahrtenbuch führte) in ihrer Steuererklärung geltend. Für Telefonate nutzte sie ihr privates Mobiltelefon.

Die für ihre Tätigkeit notwendigen Verbände entnahm sie einem Lager in der Praxis des Beschwerdeführers. Von den Patienten sammelte sie in der Folge die den Patienten von Ärzten ausgestellten Rezepte für Verbandsmaterial ein, übermittelte diese dem Beschwerdeführer, der seinerseits die Rezepte einlöste und damit sein Lager wieder vervollständigte.

Das für Laserbehandlungen erforderliche Gerät stellte der Beschwerdeführer zur Verfügung. Wurde dieses Gerät in der Praxis des Beschwerdeführers benötigt, musste XXXX das Gerät in die Praxis bringen.

1.11. XXXX brachte im Monat November 2017 EUR 568,75 (Gesamtstundenaufwand 22,75) ins Verdienen, im Monat Dezember 2017 EUR 1.968,75 (Gesamtstundenaufwand 78,25), im Monat Januar 2018 EUR 2.356,25 (Gesamtstundenaufwand 94,25), im Monat Februar 2018 EUR 1.993,75 (Gesamtstundenaufwand 79,75), im Monat März 2018 EUR 1.900,00 (Gesamtstundenaufwand 76) sowie im Monat April 2018 EUR 1.356,25 (Gesamtstundenaufwand 54,25).

Für die Jahre 2017 und 2018 gab sie Erklärungen zur Einkommenssteuer ab.

1.12. XXXX wurde bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht als Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet.

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Sozialversicherungsanstalt vorgelegten Verfahrensakt unter zentraler Zugrundelegung des von XXXX ausgefüllten Fragebogens (Beilage zur Versicherungserklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG), des Aktenvermerkes vom 01.02.2018, der Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 26.02.2018, der Stellungnahme der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 10.04.2018 sowie des Inhaltes des gegen den angefochtenen Bescheid erhobenen Beschwerde, ferner durch Einsichtnahme in die von XXXX anlässlich der mündlichen Verhandlung vorgelegten Geschäfts- und Buchhaltungsunterlagen und schließlich durch Vernehmung des Beschwerdeführers und der XXXX in der am 06.03.2020 durchgeführten mündlichen Verhandlung.

Allfällige der belangten Sozialversicherungsanstalt unterlaufene Verfahrensmängel (siehe dazu Punkt C.1. des Beschwerdeschriftsatzes) sind durch das mängelfreie Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht saniert (VwGH 01.08.2019, Ra 2017/06/0248 mwN).

2.2. Die Feststellungen zur Person und zum Unternehmen des Beschwerdeführers gründen sich zunächst auf die im Verfahrensakt der belangten Sozialversicherungsanstalt aufliegenden Ausdrucke seiner Website sowie eines Zeitungsberichtes über die Eröffnung seiner Praxis im Jahr 2017 sowie auf die dahingehenden Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Der Beschwerdeführer legte insbesondere dar, über weiterführende Ausbildungen im Bereich Wundmanagement zu verfügen sowie dass er über eine Zertifizierung als

Wundmanager von Seiten des TÜV verfügen würde. Dass sein Ausbildungsniveau jenem von XXXX entsprechen würde - wie noch in der Beschwerde behauptet wird - trifft somit nicht zu.

Der auf seiner Website sowie im Zeitungsbericht über die Eröffnung seiner Praxis angegebene Umfang seiner Tätigkeit deckt sich mit den Angaben der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung. So geht schon aus dem Zeitungsartikel vom 03.07.2017 hervor, dass der Beschwerdeführer an drei Tagen pro Woche Hausbesuche durchführt und unterschiedliche Therapieformen und Zusatzleistungen wie etwa das Einholen von Rezepten angeboten werden.

2.3. Die Umstände der Indienstnahme von XXXX wurden in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen übereinstimmend geschildert, wobei insbesondere übereinstimmend eingeräumt wurde, dass kein schriftlicher Vertrag errichtet wurde. Den übereinstimmenden Ausführungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung konnte in dieser Hinsicht entnommen werden, dass eine Einigung über das nach Arbeitsstunden bezahlte Entgelt erzielt wurde und eine Einführung durch den Beschwerdeführer dahingehend stattfand, dass er XXXX an drei Tagen zu seinen Hausbesuchen mitnahm und ihr die zu verrichtenden Tätigkeiten demonstrierte.

Das Bundesverwaltungsgericht folgt darüber hinaus dem Vorbringen von XXXX, dass auch eine Vereinbarung über die Arbeitstage (anfangs Montag und Freitag, am dem 13.12.2017 auch der Mittwoch) zustande kam, zumal der Beschwerdeführer den Darlegungen von XXXX in der mündlichen Verhandlung in diesem Aspekt nicht entgegentrat. Er legte vielmehr dar, dass er mit XXXX Touren zusammengestellt habe, was aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes in Anbetracht der stets hervorgehobenen (medizinischen Notwendigkeit) einer kontinuierlichen Wundpflege in regelmäßigen Abständen eine Einigung über die Wochentage einschließt, an welchen die Tour zu verrichten ist. Bereits an dieser Stelle ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht die noch in der Beschwerde vertretene Linie, XXXX sei keiner Bindung im Hinblick auf die Arbeitszeit unterlegen, nicht nachvollziehen kann. Einerseits relativiert der Beschwerdeführer seinen Standpunkt selbst, indem er auf die medizinischen Notwendigkeiten bei der Wundpflege verweist. Ausgehend davon musste der Beschwerdeführer darauf vertrauen können, dass XXXX die erforderlichen Abstände einhält, was im Ergebnis nur bei der Vereinbarung bestimmter Arbeitstage bzw. eines bestimmten Turnus möglich ist und für eine dahingehende Vereinbarung - wie von XXXX dargestellt - spricht. Im Übrigen wird dazu auf die noch folgenden Erwägungen zur Arbeitszeit verwiesen.

Der Beschwerdeführer trat darüber hinaus den Ausführungen von XXXX nicht entgegen, wonach er ein (von ihr angestrebtes) Angestelltenverhältnis abgelehnt habe, was auch deshalb schlüssig ist, weil der Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt über keine Dienstnehmer verfügte und die Indienstnahme von XXXX der erste Schritt der Expansion seiner Praxis war.

Dass sich XXXX mit den Bedingungen der Zusammenarbeit letztlich einverstanden erklärte ist unstrittig und es ist der angefochtene Bescheid auch nicht auf ein dahingehendes Betreiben von XXXX zurückzuführen, sondern die amtswegige Verfahrensführung der belangten Sozialversicherungsanstalt gemäß § 412d ASVG.

Ein schriftlicher Vertrag wurde in der Folge dem übereinstimmenden Vorbringen der Beteiligten zufolge nicht errichtet (es liegen weder ein Rahmenvertrag, noch einzelne Auftragsschreiben bzw. einzelne Werkverträge vor), ebenso trat in der mündlichen Verhandlung klar zutage, dass zu wesentlichen Aspekten der Zusammenarbeit keine ausdrücklichen und auch keine schlüssigen Vereinbarungen getroffen wurde. So weder ausdrücklich noch schlüssig eine Vorgehensweise für den Urlaubs- oder XXXX vereinbart - was freilich auch nicht notwendig war, da XXXX während ihrer etwa mehr nicht krank war und auch keinen Urlaub beanspruchte (sie leistete vielmehr sogar Feiertagsarbeit ohne zusätzliche Vergütung).

Ob der Beschwerdeführer in seinem Inserat eine selbständige Tätigkeit oder ein Angestelltenverhältnis ausgelobt hat oder im Inserat keine dahingehende Festlegung erfolgte ist für das Verfahren nicht von Relevanz, zumal es auf die tatsächliche Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX ankommt. Zum Inhalt des Inserates waren daher keine weiteren Ermittlungen zu veranlassen und es mussten dazu auch keine Feststellungen getroffen werden.

2.4. Die Anzeige der freiberuflichen Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege sowie die Abgabe der Versicherungserklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG sind urkundlich nachgewiesen. Aus den von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt übermittelten Unterlagen folgt, dass XXXX die allgemeine Krankenpflegeschule erfolgreich abgeschlossen hat. Über Zusatzausbildungen im Bereich des Wundmanagements verfügt sie ihren

glaubwürdigen und im Verfahren unwidersprochen gebliebenen Ausführungen zufolge nicht. Die weiters zu ihren persönlichen Umständen getroffenen Feststellungen beruhen auf ihren glaubwürdigen, stringenten Angaben im Verfahren sowie den von ihr vorgelegten Urkunden. Ob und in welchem Umfang XXXX der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft Beiträge zur Sozialversicherungsanstalt geleistet hat, ist für dieses Verfahren nicht von Relevanz und daher nicht weiter zu beleuchten.

2.5. Die von XXXX in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Urkunden, insbesondere die an den Beschwerdeführer gelegten Rechnungen sowie ihre Einkommenssteuererklärungen, gestatten zweifelsfreie Feststellungen zum zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeit in den erzielten Einkünften, wobei keine dahingehende Uneinigkeit zwischen den Parteien erkannt werden konnte.

In Bezug auf die eingesetzten Arbeitsmittel liegt ebenso ein unstrittiger Sachverhalt infolge eines korrespondierenden Vorbringens des Beschwerdeführers und von XXXX vor. Die mündliche Verhandlung ergab in dieser Hinsicht dennoch wertvolle Klarstellungen. Es konnte etwa geklärt werden, dass XXXX auch Laserbehandlungen durchführte (solche Behandlungen werden auf der Website des Beschwerdeführers angepriesen). Das dafür notwendige kostenintensive Gerät wurde vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt. XXXX führte dieses Gerät mit sich, musste es jedoch auf Anforderung des Beschwerdeführers zurück in dessen Praxis bringen.

Zur Versorgung mit Verbandsmaterial legte der Beschwerdeführer erklärend dar, dass das Verbandsmaterial eigentlich von den Patienten beigelegt werden müsste und dafür Rezepte von Ärzten ausgestellt werden. Die Beschaffung durch die Patienten erweise sich in der Praxis jedoch als schwierig, weshalb er ein Lager angelegt habe und zunächst mit Verbandsmaterial in Vorlage treten. Die Rezepte würden bei den Patienten eingesammelt und danach bei Apotheken seines Vertrauens eingelöst. Die Ausführungen des Beschwerdeführers bestätigten damit die bereits im Fragebogen von XXXX getätigten Angaben, wonach die Verbände der Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt habe. Die noch im Schriftsatz vom 25.02.2018 vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung, dass "keinerlei Verbindungen zum Ordinationssitz" bestehen würden und er XXXX keine Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe, hat sich demgemäß sowohl hinsichtlich der Lasergerätes als auch hinsichtlich des Verbandsmateriallagers als unzutreffend erwiesen. Wahr ist vielmehr, dass XXXX in die betriebliche Lagerhaltung des Beschwerdeführers eingebunden war und kein eigenes Verbandslager unterhielt. Ebenso stellt sich das Beschwerdevorbringen als unrichtig dar, wonach die Patienten selbst die Verbandsmaterialien beigelegt hätten. Vielmehr erfolgte dies - wie dargestellt - unter Inanspruchnahme des Lagers des Beschwerdeführers. XXXX verfügte auch über einen Schlüssel zur Praxis des Beschwerdeführers, wenn dazu noch in der Beschwerde behauptet wird, dass "keinerlei Verbindungen zum Ordinationssitz" des Beschwerdeführers bestanden hätten, ist dies nicht nachvollziehbar.

Die darüber hinaus zum Einsatz von Betriebs- und Arbeitsmitteln getroffenen Feststellungen beruhen auf den glaubwürdigen Ausführungen der Beteiligten und sind nicht strittig. Das Fahrzeug von XXXX wies ausweislich des auszugsweise kopierten Fahrtenbuches im Dezember 2017 einen Kilometerstand von mehr als 94.000 gefahrenen Kilometern auf. XXXX unternahm regelmäßig Privatfahrten und machte nicht den Anschaffungspreis steuerliche geltend, sondern die tatsächlich gefahrenen Kilometer. In einer Gesamtwürdigung dieser Umstände geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass das Fahrzeug weder für die hier gegenständliche Tätigkeit angeschafft wurde, noch dieser (überwiegend) gewidmet war. Aus der Steuererklärung für das Jahr 2018 geht im Übrigen entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde nicht hervor, dass "der Privat-PKW" schlechthin als Betriebsausgabe geltend gemacht wurde. Es wurde vielmehr für das Fahrzeug neuerlich (nur) das Kilometergeld als Betriebsausgabe geltend gemacht.

Dass XXXX als ihren Berufssitz gegenüber der Bezirksverwaltungsbehörde an ihrer Wohnadresse deklarierte, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Akt der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, im Übrigen ist jedoch ihren glaubwürdigen und unbestrittenen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung zu folgen, dass sie an ihrem Bezugssatz keine unternehmerischen Strukturen etablierte und in der hier strittigen Zeitspanne ausschließlich als mobile Gesundheits- und Krankenpflegerin in Form von Hausbesuchen bei Patienten des Beschwerdeführers tätig war. Die vorliegende Buchhaltung lässt auch nicht den geringsten Hinweis auf eine anderweitige geschäftliche Tätigkeit von XXXX erkennen.

2.6. In der mündlichen Verhandlung hinterließen sowohl der Beschwerdeführer, als auch XXXX einen glaubwürdigen und an der Wahrheitsfindung interessierten Eindruck. Ihre Ausführungen zu den Abläufen bei der Patientenbetreuung waren zwar von den verschiedenen Blickwinkeln geprägt, zeichneten jedoch ein im Wesentlichen übereinstimmendes



Bild.

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Expansion seiner Praxis Unterstützung (nur) für die Durchführung der Hausbesuche und die Vornahme der einzelnen Behandlungsschritte benötigte. Er selbst führte weiterhin immer das Erstgespräch samt erstem Verbandswechsel durch und bestimmte den Therapie- bzw. Behandlungsplan. Die maßgeblichen therapeutischen Entscheidungen behielt sich der Beschwerdeführer somit vor (er entschied auch über notwendige Modifikationen der Therapie), während sich die Tätigkeit von XXXX auf ausführende Verrichtungen beschränkte. Da XXXX selbst keine Erstgespräche durchführte - auch nicht mit zunehmender Dauer ihrer Tätigkeit für den Beschwerdeführer - unterstreicht, dass der Beschwerdeführer auch keine dahingehende Erweiterung des Entscheidungsbereichs von XXXX anstrebte, derartiges kam auch nicht zur Sprache. Die beschriebene Konstellation ist freilich in Anbetracht der Spezialausbildung des Beschwerdeführers als zertifizierter Wundmanager schlüssig, von einer gleichberechtigten Zusammenarbeit wie in der Beschwerde vorgebracht wird kann jedoch keine Rede sein.

Da er ebenfalls weiterhin Hausbesuche durchführte, wies der Beschwerdeführer XXXX bestimmte Patienten zu, während er andere Patienten selbst betreute. Lebensnah ist, dass dabei zu Beginn der Tätigkeit von XXXX vom Beschwerdeführer Touren für XXXX zusammengestellt wurden, um die Fahrzeiten zu optimieren (da ein Stundenentgelt vereinbart war, musste der Beschwerdeführer XXXX auch die Fahrzeiten zwischen den einzelnen Patienten bezahlen, sodass an einer diesbezüglichen Optimierung ein wirtschaftliches Interesse bestand, wohingegen XXXX kein dahingehendes wirtschaftliches Risiko trug). Ebenso wurde beiderseits nachvollziehbar dargelegt, dass ein Wechsel in der Betreuung tunlichst vermieden wurde, um Kontinuität für die Patienten herzustellen.

In Anbetracht dessen ist davon auszugehen, dass sich die Touren von XXXX teilweise als Routine darstellen, da sie über längere Zeit dieselben Personen wiederholt aufsuchte. Andererseits kam es dazu, dass die Betreuung von Patienten beendet wurde und neue Patienten dazukamen, sodass insgesamt von einem moderaten Wechsel der betreuten Patienten auszugehen ist (dieser Eindruck wird durch die vorliegenden Rechnungen und die Kalenderaufzeichnungen bestätigt). Dass der Beschwerdeführer dabei den aufgrund der ersten Anamnese aufgestellten Therapieplan XXXX kommunizierte und der Therapieplan von ihr umgesetzt wurde, wurde übereinstimmend dargelegt. XXXX und der Beschwerdeführer legten auch übereinstimmend dar, dass der Beschwerdeführer mit den Patienten weiterhin in Kontakt stand, auch wenn diese von XXXX betreut wurden. Der Beschwerdeführer legte ergänzend dar, dass ihm sehr wenige Beschwerden kommuniziert worden wären, manchmal sei er über Verspätungen informiert worden, wovon er aber üblicherweise Bescheid gewusst habe. Ausgehend davon ist einerseits evident, dass der Beschwerdeführer weiterhin Kontakt mit den Patienten hielt und andererseits, dass sein Kontakt mit XXXX dermaßen intensiv war, dass er selbst über verkehrsbedingte Unzulänglichkeiten informiert wurde.

Eine gewisse Uneinigkeit zeigte sich einerseits hinsichtlich der Intensität und des Zwecks der Kontakte zwischen dem Beschwerdeführer und XXXX während ihrer Tätigkeit und damit zusammenhängend zum Ausmaß der Weisungsgebundenheit von XXXX im Hinblick auf die Behandlung der Patienten des Beschwerdeführers.

Das Bundesverwaltungsgericht gewann in der mündlichen Verhandlung den Eindruck, dass XXXX um eine äußerst sorgfältige Besorgung ihrer Aufgaben bemüht war, wofür etwa die von ihr angefertigte ausführliche Dokumentation spricht. Gleichzeitig vermittelte sie den Eindruck, stets auch an die eigene Absicherung zu denken bzw. eigene Entscheidungen im Nachhinein zu missbilligen, mit welchen sie gebotene Schritte zur eigenen Absicherung hinterließ. So bedauerte XXXX etwa in der mündlichen Verhandlung, keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen zu haben. Über ihre gesetzliche Dokumentationspflicht war sie genau informiert. Bereits von Anfang an - siehe hiezu den Aktenvermerk vom 01.02.2018 - betonte sie, dass der Beschwerdeführer über die "Spezialausbildung für das Wundmanagement" verfüge, sie selbst aber nicht. XXXX führte darüber hinaus aus, dass es für sie wichtig gewesen sei, mit dem Beschwerdeführer "jedes Mal" zu telefonieren, um ihm Mitteilungen machen zu können, "wenn es Rötungen gibt oder etwas nicht passt." Hinsichtlich der Behandlung könne sie Vorschläge machen.

Ausgehend davon stellt sich zunächst das Vorbringen von XXXX aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes als glaubwürdig dar, dass jede ihrer (vom Beschwerdeführer zur Beginn der Tätigkeit zusammengestellten) Touren mit dem Beschwerdeführer vorab abgestimmt wurde, dies überwiegend telefonisch. Die Notwendigkeit regelmäßiger Kontakte ergibt sich nämlich schon aus der Einflechtung neuer Patienten bzw. der Berichterstattung (dazu sogleich unten). Darüber hinaus war XXXX nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes selbst daran interessiert, sich ihre

Schritte stets vom Beschwerdeführer (den sie als den Fachmann wahrnahm) genehmigen zu lassen bzw. ihm diese zur stillschweigenden Genehmigung zur Kenntnis zu bringen. Evident ist, dass bei diesen Telefonaten bzw. persönlichen oder elektronischen Kontakten nicht jeder Patient vor jedem Besuch ausführlich besprochen wurde. Es ist auch nicht auszuschließen, dass sich die Kommunikation gelegentlich - wenn es überhaupt keinen Gesprächsbedarf gab - auf den Austausch von Kurznachrichten beschränkte. Dem steht jedoch gegenüber, dass XXXX bedeutsame Entwicklungen bei der Behandlung von Patienten wie Verbesserungen oder Verschlechterungen des Zustandes ebenfalls zu berichten hatte, was die Notwendigkeit eines regelmäßigen Kontaktes unterstreicht und somit die Darstellung von XXXX insgesamt als plausibel erscheinen lässt.

Dass XXXX wie vom Beschwerdeführer in seinem Schriftsatz vom 26.02.2018 vorgebracht keiner Weisungsbindung unterlegen sei, ist vor diesem Hintergrund nicht anzunehmen und es wird bereits in diesem Schriftsatz relativierend dargelegt, dass der Beschwerdeführer "die weitere Behandlung" entschieden habe und XXXX (lediglich) die konkrete Tätigkeit überantwortet wurde. Der Beschwerdeführer verrichtete das Erstgespräch ausweislich seines Vorbringens stets persönlich, nahm den ersten Verbandswechsel vor und erstellte den Therapie- bzw. Behandlungsplan. Die maßgeblichen therapeutischen Entscheidungen wurden somit vom Beschwerdeführer selbst getroffen. XXXX oblag lediglich die praktische Umsetzung des Therapie- bzw. Behandlungsplans, mithin überwiegend manuelle Verrichtungen wie Vornahme von Verbandswechseln sowie die Hautpflege sowie die erbrachten Zusatzleistungen wie Lasertherapien, Blutdruckmessungen und Blutzuckerkontrollen. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes besteht kein Zweifel daran, dass XXXX dabei an die Weisungen des Beschwerdeführers - die in Form der Bekanntgabe des Therapie- bzw. Behandlungsplans kommuniziert wurden - gebunden war und auch zumindest eine schlüssige Einigung dahingehend zustande kam, dass XXXX zur Umsetzung des Therapie- bzw. Behandlungsplans des Beschwerdeführers verpflichtet war. Andernfalls hätte XXXX selbst das Erstgespräch durchführen und den Therapie- bzw. Behandlungsplan erstellen können, was jedoch nicht erfolgt ist.

XXXX unterlag darüber hinaus auch während der Durchführung des Therapie- bzw. Behandlungsplans anlassbezogenen Weisungen des Beschwerdeführers, wenn Veränderungen des gesundheitlichen Zustandes von Patienten Anpassungen erforderlich machten. Der Beschwerdeführer brachte dazu schon in seinem Schriftsatz vom 26.02.2018 vor, dass die laufenden Besprechungen mit XXXX "konkrete patientenbezogene inhaltliche Vorgaben" zum Inhalt hatten, womit im Ergebnis eingeräumt wird, dass XXXX auch in Bezug auf das laufende arbeitsbezogene Verhalten an die Weisungen des Beschwerdeführers gebunden war und sie nicht eigenständig über Therapien und Behandlungen entschieden hat. Dazu bedurfte es einer regelmäßigen Berichterstattung über die von XXXX durchgeführten Behandlungen und den Zustand der Patienten, wobei diese Berichterstattung im Rahmen regelmäßigen Kontaktaufnahmen und Besprechungen mit XXXX erfolgte. Aufgrund der engmaschigen Betreuung der Patienten im Abstand von 2-3 Tagen liegt es auf der Hand, dass die Berichterstattung über das Vergangene und der Bericht über die nächsten Maßnahmen zusammenfielen und damit der Beschwerdeführer stets in der Lage war, bei Bedarf auf das Arbeitsverhalten und auf den Arbeitsablauf Einfluss zu nehmen und beides zu kontrollieren. XXXX unterlag - bei objektiver Betrachtung des Sachverhaltes - einem ständigen Monitoring durch den Beschwerdeführer. Der Beschwerdeführer war damit auch in der Lage, auf aktuelle Entwicklungen im Wege von fachlichen Weisungen zu reagieren, ohne dass er auf die von XXXX angefertigte Dokumentation zugreifen musste. Unter Zugrundelegung der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes von einer schlüssig vereinbarten Verpflichtung von XXXX zur regelmäßigen Berichterstattung über den gesundheitlichen Zustand der Patienten, über Fortschritte oder Rückschritte bei der Wundpflege und allgemein über Zustandsverbesserungen bzw. Zustandsverschlechterungen auszugehen. XXXX führte in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig aus, dass die ständige Berichterstattung erforderlich gewesen sei und dass sie die Anordnungen des Beschwerdeführers aufgeschrieben und dann umgesetzt habe (für die Richtigkeit dieses Vorbringens spricht der Kalender von XXXX, in welchem neben den Namen der Patienten die zu verrichtenden Tätigkeiten samt allfälligen Besonderheiten angemerkt sind). Die Regelmäßigkeit, in welcher die Berichterstattung erfolgte, spricht dafür, dass diese beidseitig für obligatorisch und notwendig gehalten wurde. Dass der Beschwerdeführer die Berichterstattung monatlang entgegennahm, obwohl sie nicht erforderlich war, ist nicht anzunehmen. Darüber hinaus bestand aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ein erhebliches eigenes Interesse des Beschwerdeführers daran, die Umsetzung des von ihm festgelegten Therapie- bzw. Behandlungsplans zu verfolgen, zumal er mit Kontaktaufnahmen seiner Patienten rechnen musste (er stand mit diesen auch tatsächlich weiterhin in Kontakt) und im Hinblick auf die Reputation seiner Praxis und die Tatsache, dass spezialisierte medizinische Leistungen auf dem freien Markt angeboten werden, bei der

gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nach Qualitätssicherung verlangt. Dazu tritt, dass XXXX nur wenige Monate im Dienst des Beschwerdeführers stand und sie zuvor nicht im Bereich des Wundmanagements tätig war, was ebenfalls für die objektive Notwendigkeit einer - gerade zu Beginn - intensiven Kontrolle ihrer Verrichtungen spricht. Die Vornahme der Wundpflege erfolgt im höchstpersönlichen Lebensbereich der Patienten und dies oftmals über einen längeren Zeitraum. Dass dabei dem Vertrauen zur Pflegepersonal große Bedeutung zukommt, wird noch zu erörtern sein. Die Patienten stehen dabei nicht nur im Kontakt zum Wundpfleger, sondern auch zum behandelnden Arzt und selbstverständlich zu ihren Angehörigen. Ausgehend davon erscheint es aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) lebensfremd, wenn der Beschwerdeführer behauptet, dass es keine Kontrolle der Leistungen von XXXX gegeben habe. Allfällige Unzugänglichkeiten (die freilich nicht auftraten) bei der Behandlung seiner Patienten durch XXXX wären nämlich ausschließlich dem Beschwerdeführer zur Last gefallen, da nur er am Markt aktiv auftrat und demgemäß ein Reputationsverlust seiner Praxis sich negativ auf seinen wirtschaftlichen Erfolg ausgewirkt hätte. Gerade bei Leistungserbringungen in sensiblen Bereichen wie dem hier gegenständlichen ist vielmehr davon auszugehen, dass eine laufende Kontrolle im Hinblick auf das Funktionieren der Beziehung Pfleger - Patient geboten ist, um bei dahingehenden Unzulänglichkeiten, die nicht einmal die Qualität der Leistung betreffen müssen, reagieren zu können. Dass XXXX nach der Zuweisung eines Patienten vollkommen frei agieren habe können, wie in der Beschwerde behauptet wird, ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar.

Zusammenfassend geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass zumindest schlüssig eine Verpflichtung von XXXX zur regelmäßigen Berichterstattung im erörterten Sinn bestand, dies zum Zweck, den Beschwerdeführer in die Lage zu versetzen, die allenfalls erforderlichen fachlichen Weisungen im Hinblick auf den weiteren Behandlungsfortgang zu erteilen.

Dem steht nicht entgegen, dass XXXX auf Wahrnehmungen bei der Behandlung von Patienten - allenfalls unmittelbar - reagieren musste (etwa auf Infektionen), wozu sie als diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin auch verpflichtet war. XXXX legte jedoch in diesem Zusammenhang glaubwürdig dar, sich dabei stets mit dem Beschwerdeführer abgestimmt zu haben, was schon in Anbetracht der regelmäßigen Berichterstattung plausibel ist. Dass sie ansonsten die ihr überantworteten Behandlungen entsprechend ihrer Fähigkeiten durchführte, steht außer Zweifel.

In einer Gesamtwürdigung des Sachverhaltes steht für das Bundesverwaltungsgericht auch außer Zweifel, dass XXXX die Anordnungen des Beschwerdeführers - sei es in Form des bekanntgegebenen Therapieplanes oder aber in Form von fachlichen Einzelweisungen aufgrund von Änderungsnotwendigkeiten - umzusetzen hatte. Weshalb die Darlegungen des Beschwerdeführers - wie in der Beschwerde behauptet - einen anderen Schluss zulassen sollten und weshalb die Zusammenarbeit als "Netzwerk" anzusehen wäre, kann das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennen. Da XXXX keine eigenen Patienten akquirierte und auch nicht dem Beschwerdeführer Patienten vermittelte, liegen keine Anhaltspunkte für ein "Netzwerk" vor.

Im Hinblick auf die von XXXX angefertigte Dokumentation ist von Bedeutung, dass diese dem Beschwerdeführer nicht übermittelt wurde und auch nicht feststellbar ist, dass in Bezug auf die Dokumentation bestimmte Verpflichtungen von XXXX mit dem Beschwerdeführer vereinbart wurden. Der Beschwerdeführer brachte jedoch in der mündlichen Verhandlung deutlich zum Ausdruck, dass er darüber in Kenntnis war, dass die Dokumentation von XXXX geführt wurde und er sich diese Dokumentation falls erforderlich - etwa bei Beschwerden - "von der Schwester XXXX geholt" hätte. Der Beschwerdeführer sah sich demzufolge sehr wohl als dazu berechtigt an, auf die Dokumentation zuzugreifen. Da er XXXX die für die Dokumentation erforderlichen Karteikarten zur Verfügung stellte, liegt auf der Hand, dass dieser Punkt zu Beginn der Zusammenarbeit besprochen und darüber Einvernehmen erzielt wurde. Im Übrigen wird zu diesem Punkt auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

2.7. Uneinigkeit besteht schließlich zur Frage des Bestehens von Vereinbarungen zur persönlichen Arbeitspflicht sowie zum Ablehnungsrecht. Ausgehend von den Darlegungen der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung ergibt sich zunächst klar, dass diese Fragen nicht besprochen und keiner ausdrücklichen Vereinbarung zugeführt wurden.

XXXX legte in der mündlichen Verhandlung dar, dass sie die Einteilung des Beschwerdeführers nicht als "fix" angesehen habe und dass es (aus ihrer Sicht) akzeptiert worden wäre, wenn sie einen bestimmten Patienten nicht behandeln hätte wollen. Sie legte in der Folge allerdings dar, dass es für sie "immer gepasst" habe und dass sie es deshalb nie abgelehnt habe, bestimmte Patienten zu behandeln. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes kann daraus bei der

gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) nicht das Recht abgeleitet werden, die Übernahme von Patienten nach Belieben zu verweigern, wohl aber ein Ablehnungsrecht in begründeten Fällen (etwa bei komplexen Verläufen oder Patienten, die aufgrund persönlicher Eigenschaften oder Probleme eine Betreuung des Beschwerdeführers bedürfen). Aus wirtschaftlicher Sicht ist von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer zuvor als Einzelunternehmer tätig war und er XXXX aufgrund der Expansion seiner Praxis in Dienst nahm, da er selbst die Anzahl an Patienten nicht mehr bewältigen konnte. XXXX war dabei neben dem Beschwerdeführer selbst die einzige Mitarbeiterin, die Hausbesuche durchführte. Die Vereinbarung eines beliebigen Ablehnungsrechtes in einer solchen Situation ist bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise vollkommen abwegig, zumal dem Beschwerdeführer keine anderen Hilfskräfte zur Verfügung standen und er abgelehnte Patienten immer selbst behandeln hätte müssen. Der Beschwerdeführer wäre dazu gezwungen gewesen, immer eigene Kapazitäten für allenfalls von XXXX abgelehnte Patienten vorzuhalten, was unwirtschaftlich wäre und auch nicht mit der Intention des Beschwerdeführers übereingestimmt hätte, sich selbst durch die Indienstnahme von XXXX zu entlasten. Ein Ablehnungsrecht wäre nur dann realisierbar gewesen, wenn dem Beschwerdeführer ein hinreichend großer Pool anderer Fachkräfte zur Verfügung gestanden wäre, um die damit einhergehenden Schwankungen zu kompensieren, was aber nicht der Fall war. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass XXXX kein ausdrücklich oder schlüssig vereinbartes beliebiges Ablehnungsrecht zukam und sie lediglich in begründeten Fällen die weitere Behandlung eines Patienten hätte verweigern können.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Übrigen in seinem Erkenntnis vom 25.06.2013, Zl. 2013/08/0093, betreffend eine mobile Krankenschwester, bereits festgehalten, dass ein sanktionsloses Ablehnungsrecht mit den Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen ist. Zwar könnten kurzfristigen Dienstaussfälle in der Regel durch organisatorische Maßnahmen (im Anlassfall einen Journdienst) abgedeckt werden, für ein sanktionsloses Ablehnungsrecht sei jedoch ein präsenter Arbeitskräftepool, der einer regelmäßig zu erwartenden, unternehmerisch sinnvollen Fluktuation von unabhängig Beschäftigten Rechnung tragen müsse, erforderlich. Das Bestehen, die Praktikabilität und die betriebswirtschaftliche Sinnhaftigkeit eines präsenten Arbeitskräftepools von (diplomierten) Krankenschwestern sei im Anlassfall nicht festgestellt und auch nicht behauptet worden. Diese Überlegungen müssen auf den gegenständlichen Fall übertragen werden. Dem Beschwerdeführer stand keine weitere diplomierte Pflegekraft zur Verfügung, jeden Ausfall an Arbeitsleistung von XXXX hätte er selbst kompensieren müssen, was in Anbetracht seiner Ausführungen in der mündlichen Verhandlung, dass ihm die Arbeit vor der Indienstnahme von XXXX "an die Substanz" gegangen sei, nicht vorstellbar ist.

Es wurde auch kein allgemeines und uneingeschränktes Vertretungsrecht zwischen XXXX und dem Beschwerdeführer ausdrücklich oder schlüssig vereinbart. XXXX verneinte eine entsprechende Vereinbarung in der mündlichen Verhandlung und bekräftigte den bereits am 01.02.2018 gegenüber der belangten Sozialversicherungsanstalt eingenommenen Standpunkt, dass sie zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet war. Das Beweisverfahren ergab keinen Hinweis darauf, dass es tatsächlich zu einer Vertretung kam oder diese Möglichkeit von den Beteiligten bereits während der Tätigkeit von XXXX ernsthaft in Betracht gezogen wurde, was sich schon daraus ergibt, dass XXXX gar keine geeignete Vertretung zur Verfügung stand. Dem Vorbringen von XXXX kann jedenfalls unzweifelhaft entnommen werden, dass der Beschwerdeführer ihr das nunmehr behauptete allgemeine und uneingeschränkte Vertretungsrecht nicht kommunizierte und sie davon ausging, dass sie zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet war (ON 6/2). Es wurden auch keine einzuhaltenden Modalitäten bzw. Verständigungspflichten für den Vertretungsfall vereinbart und auch keine Kriterien betreffend die notwendige Qualifikation eines Vertreters festgelegt. Gerade letzteres wäre jedoch zu erwarten gewesen, zumal vom Beschwerdeführer keine allgemeine Pflege angeboten wird, sondern spezialisierte Dienstleistungen in Bezug auf Wundheilung. Im Übrigen behauptet der Beschwerdeführer in seinem Rechtsmittel selbst nicht das Vorliegen eines allgemeinen und uneingeschränkten Vertretungsrechtes, sondern ein Vertretungsrecht bei "plötzlicher Verhinderung" bzw. allgemein "bei Verhinderung" (Seite 3 der Beschwerde) oder im XXXX oder bei der Notwendigkeit, Kinder zu betreuen (mündliche Verhandlung), was - wie im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu erörtern sein wird - nicht mit einem allgemeinen und uneingeschränkten Vertretungsrecht gleichgesetzt werden kann.

In der mündlichen Verhandlung wurde darüber hinaus von den Beteiligten übereinstimmend vorgebracht, dass es im Sinn der Patienten des Beschwerdeführers ist, eine kontinuierliche Betreuung zu erfahren. In seinem Schriftsatz vom 26.02.2018 bringt der Beschwerdeführer dazu explizit vor, dass ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Patienten und dem Betreuer entstehen würde und die Patienten "ihre Vertrauensperson .. verlangen" würden (ON 10/3). Schon diese

Ausführungen sprechen - bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise - entschieden gegen ein allgemeines, uneingeschränktes und damit Vertretungsrecht, zumal damit ja die persönliche Betreuung und das Vertrauensverhältnis nicht sichergestellt wären, was nicht der in der Stellungnahme vom 26.02.2018 dargelegten Firmenphilosophie des Beschwerdeführers entsprechend würde (ON 10/3). Wenn somit nunmehr seitens des Beschwerdeführers ein allgemeines und uneingeschränktes Vertretungsrecht behauptet wird, stellt sich dies als Schutzbehauptung zur Abwehr der Ansprüche der belangten Sozialversicherungsanstalt dar. Dass es allenfalls aus Sicht des Beschwerdeführers "nicht ausgeschlossen oder verboten" war, dass sich XXXX vertreten lässt, stellt für sich keine Vereinbarung eines allgemeinen und uneingeschränkten Vertretungsrechtes dar. Das Vorbringen von XXXX, dass sie zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet war, ist demzufolge schlüssig und glaubwürdig.

Im Übrigen wird zu dieser Frage ergänzend auf die untenstehende rechtliche Beurteilung verwiesen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

#### 3.1. Rechtslage:

Gemäß § 4 Abs. 1 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I Nr. 23/2020, unterliegen die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer der Vollversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung, wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet wird.

Dienstnehmer im Sinne des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes ist § 4 Abs. 2 1. Satz ASVG zufolge, 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.

Den Dienstnehmern stehen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bäuerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder

c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

Gemäß § 10 Abs. 1 erster Satz ASVG beginnt die Pflichtversicherung der Dienstnehmer, der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2, der in § 4 Abs. 4 bezeichneten Personen, ferner der gemäß § 4 Abs. 1 Z. 9, 10 und 13 Pflichtversicherten, der gemäß § 4 Abs. 1 Z. 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen, der in einem Lehr- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, der Personen, denen eine Leistung der beruflichen Ausbildung gewährt wird, sowie der Heimarbeiter und der diesen gleichgestellten Personen unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses.

§ 11 Abs. 1 ASVG erlischt die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch

der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.

Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Pensionsversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt gemäß § 35 Abs. 1 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)