

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/12 91/08/0026

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.1992

## Index

L94018 Gemeindesaniätätsdienst Sprengelärzte Vorarlberg;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ASVG §4 Abs2;  
ASVG §5 Abs1 Z3 lit a;  
B-VG Art21 Abs1;  
B-VG Art21 Abs2;  
GdSanG VlbG 1971 §2 Abs1;  
GdSanG VlbG 1971 §3;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde der Marktgemeinde W, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 19. Dezember 1990, Zl. 121.308/4-7/90, betreffend Versicherungspflicht nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Dr. G in B, 2. Dr. R in W, 3. Vorarlberger Gebietskrankenkasse in D, 4. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in W, 5. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt in W), zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 13. März 1989 stellte die drittmittelbeteiligte Gebietskrankenkasse unter anderem fest, daß der Erst- und der Zweitmittelbeteiligte auf Grund ihrer Tätigkeit als Gemeindeärzte der Marktgemeinde W (der Beschwerdeführerin) ab dem 1. Jänner 1987 "bis laufend" der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG unterlägen. Begründend führte sie aus, die Vorarlberger Landesregierung habe den Gemeinden einen überarbeiteten Mustervertrag für Gemeindeärzte, der die Merkmale einer Vollversicherungspflicht nach dem ASVG

stärker als bisher betont habe, mit Schreiben vom 6. Oktober 1986 zur Kenntnis gebracht. Den Gemeinden sei empfohlen worden, die bestehenden Verträge diesem Mustervertrag anzupassen. Die Beschwerdeführerin sei der Aufforderung der Vorarlberger Landesregierung nicht gefolgt und habe den bisherigen Gemeindearztvertrag weiterhin beibehalten. Inhaltlich könnten abgesehen von unterschiedlichen Formulierungen keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem "Mustervertrag der Landesregierung vom September 1988" und dem Gemeindearztvertrag der Beschwerdeführerin festgestellt werden. Insbesondere gebührten auch nach dem Vertrag der Beschwerdeführerin Sonderzahlungen. Für die Entscheidung, ob Dienstnehmereigenschaft gegeben sei, seien nicht allein der Wortlaut des zugrundeliegenden Vertrages, sondern vor allem die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen die Leistung erbracht werde, zu berücksichtigen. Hier gehe die Kasse davon aus, daß die Voraussetzungen, unter denen die Gemeindeärzte der Gemeinde W tätig seien, dieselben seien wie bei allen anderen Gemeindeärzten des Landes.

In ihrem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch führte die Beschwerdeführerin im wesentlichen aus, von den nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Betracht kommenden Merkmalen für ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit träfen auf den vorliegenden Gemeindearztvertrag lediglich die Gewährung einer festen Vergütung sowie die persönliche Leistungspflicht zu. Bei sämtlichen anderen Kriterien sei ein deutlicher Überhang zur selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit festzustellen. Im Vergleich zum Muster-Gemeindearztvertrag der Landesregierung sei hervorzuheben, daß der Gemeindearztvertrag der Beschwerdeführerin ausdrücklich auf die Grundlage des § 2 Abs. 1 des Gemeindesaniätsgesetzes, LGBl. Nr. 28/1971 (GSanG), gestellt werde, welche Vorschrift "Freiberuflichkeit" vorsehe. Eine Weisungsbefugnis sei nicht vorgesehen. Das Fehlen einer Vertretungsregelung im Gemeindearztvertrag habe zur Folge, daß sich die Gemeindeärzte von W - sofern eine Vertretung untereinander nicht möglich sei - nach freiem Gutdünken vertreten lassen könnten. Für die Feststellung des bekämpften Bescheides, daß die Gemeindeärzte von W unter denselben Voraussetzungen tätig seien wie alle anderen Gemeindeärzte, fehle jede Grundlage.

Mit Bescheid vom 10. Jänner 1990 gab der Landeshauptmann dem Einspruch betreffend die Feststellung der Versicherungspflicht keine Folge. Begründend wurde nach Darlegung des Verfahrensganges ausgeführt, der Erst- und der Zweitmitbeteiligte seien "mit Vertrag der Marktgemeinde W" mit Wirkung vom 1. Oktober 1987 gemäß § 2 Abs. 1 GSanG als Gemeindeärzte bestellt worden. Der Zweck des Gemeindearztvertrages sei es, die Mitbeteiligten zu verpflichten, als Gemeindeärzte bei der Besorgung der Aufgaben der Gemeinde auf dem Gebiete des Gesundheitswesens mitzuwirken und als praktische Ärzte die Heilkunde im Gebiet der Vertragsgemeinde auszuüben. Der Gemeindearztvertrag sei von der Gemeinde im Hinblick auf § 1 Abs. 1 GSanG als Trägerin von Privatrechten abgeschlossen worden. § 2 GSanG ermögliche es der Gemeinde, Ärzte vertraglich als Gemeindeärzte zu verpflichten, ohne daß damit ein Dienstverhältnis begründet werde. Nach den Erläuternden Bemerkungen zum GSanG sei die Konstruktion eines besonderen Vertragsverhältnisses zwischen dem Arzt und der Gemeinde gerade auch deshalb gewählt worden, weil es unzweckmäßig wäre, für die in den meisten Fällen gegebene Teilbeschäftigung das ganze Bündel von gegenseitigen Rechten und Pflichten, welches die Anwendung des Gemeindebedienstetengesetzes mit sich gebracht hätte, zu begründen. Die Tätigkeit eines Gemeindearztes erfordere zweifelsfrei ärztliches Fachwissen, sei aber nicht als selbständige, weisungsfreie und kontrollfreie Tätigkeit zu betrachten. Dies zeige neben den in Punkt 1. des vorliegenden Mustervertrages bestehenden Pflichtaufgaben auch die Tatsache, daß sich der Gemeindearzt verpflichte, über Weisung der Gemeinde auch andere als die oben beispielhaft angegebenen Aufgaben auf dem Gebiete des Gesundheitswesens zu übernehmen. Auch die Art der Entlohnungs- und Urlaubsregelung dokumentiere die Abhängigkeit des Gemeindearztes von der Gemeinde als Dienstgeber. Das GSanG schaffe ein Beschäftigungsverhältnis besonderer Art, wobei von einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gesprochen werden könne. Das GSanG sei eine Sondernorm gegenüber dem Gemeindebedienstetengesetz; beim Gemeindearztvertrag handle es sich um einen Vertrag sui generis.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin in der Frage der Versicherungspflicht Berufung. Sie führte aus, in der Entscheidungsbegründung sei auf ihr Vorbringen nicht eingegangen worden. Insbesondere sei in der Berufung lediglich der Mustervertrag der Landesregierung, nicht aber der tatsächlich abgeschlossene Gemeindearztvertrag behandelt worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den Bescheid des Landeshauptmannes, soweit er die Pflichtversicherung betraf. Nach Darlegung des Verfahrensganges und der Rechtslage wird begründend ausgeführt, die von der Beschwerdeführerin mit dem Erst- und dem Zweitmitbeteiligten

über deren Bestellung als Gemeindeärzte abgeschlossenen Verträge legten die Aufgabenbereiche der Gemeindeärzte fest. Für einen Teil dieser Aufgaben läge schon ihrer Art nach zweifelsohne die Erfüllung im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit nahe. Es sei auch durchaus glaubwürdig, daß keine ausdrückliche Vereinbarung über eine Weisungsbefugnis getroffen worden sei und die Gemeindeärzte bisher tatsächlich keine ihr arbeitsbezogenes Verhalten betreffenden Weisungen erhalten hätten. Es sei aber dennoch anzunehmen, daß der Bürgermeister der beschwerdeführenden Marktgemeinde berechtigt sei, wenn er es für erforderlich halte, den Gemeindeärzten auch ihr arbeitsbezogenes Verhalten betreffende Weisungen zu erteilen. Im Vertrag sei die Mitwirkung der Gemeindeärzte "in allen medizinischen Belangen bei der Vollziehung von Landes- und Bundesgesetzen im eigenen und übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde" vorgesehen. Auch wenn es nicht der Alltag sei, so seien doch in bestimmten Aufgabenbereichen - etwa im Zusammenhang mit der im Vertrag vorgesehenen Aufsicht über die Trinkwasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsanlagen und über die Reinhaltung des Grundwassers sowie etwa auf dem Gebiete des Hilfs- und Rettungswesens - besondere Umstände, z. B. Katastrophenfälle, denkbar, in denen ein unmittelbares Eingreifen des Bürgermeisters erforderlich sei und in denen er daher auch in der Lage sein müsse, den Einsatz der Gemeindeärzte auch durch ihr arbeitsbezogenes Verhalten betreffende Weisungen zu lenken. Das Beweisverfahren habe keine Hinweise ergeben, daß der Bürgermeister auf diese Möglichkeit verzichtet habe. Es sei daher trotz des Umstandes, daß sich derartige Weisungen in der Regel erübrigten, anzunehmen, daß zwischen den Vertragsteilen - allerdings stillschweigend - eine Weisungsbefugnis des Bürgermeisters auch hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens vereinbart sei und die Gemeindeärzte daher seiner stillen Autorität unterstünden. Da aber die Bindung an eine derartige Weisungsbefugnis eine selbständige Erwerbstätigkeit ausschließe, seien die Gemeindeärzte als Dienstnehmer anzusehen und daher nach § 4 Abs. 1 Z. 1 ASVG vollversichert. Im übrigen weise auch die in den Punkten IV. und V. des Vertrages festgelegte Urlaubs- und Vertretungsregelung auf ein Dienstverhältnis hin.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der zweite Abschnitt des Vorarlberger Gesetzes über den Gemeindesaniättsdienst (Gemeindesaniättsgesetz - GSanG), LGBI. Nr. 38/1971, regelt die Bestellung von Gemeindeärzten, den Inhalt des mit ihnen abzuschließenden Vertrages, die Voraussetzungen der Endigung des Vertragsverhältnisses und die Vertretung. Nach § 2 Abs. 1 GSanG hat die Gemeinde einen Arzt vertraglich zu verpflichten, als Gemeindearzt freiberuflich

a) bei der Besorgung ihrer Aufgaben auf dem Gebiete des Gesundheitswesens mitzuwirken, b) als praktischer Arzt die Heilkunde im Gemeindegebiet auszuüben, sofern die ärztliche Versorgung in der Gemeinde nicht anderweitig gewährleistet ist. Nach Abs. 2 hat die Gemeinde erforderlichenfalls mehrere Ärzte gemäß Abs. 1 zu verpflichten. Nach § 3 Abs. 1 leg. cit. haben die schriftlich abzuschließenden Verträge jedenfalls Regelungen über die Aufgaben des Gemeindearztes, die Geld- und Sachleistungen der Gemeinde, das Ausmaß der dem Gemeindearzt jährlich zustehenden Zeit zur Erholung und beruflichen Fortbildung, die Vertretung des Gemeindearztes im Verhinderungsfalle und die Dauer des Vertragsverhältnisses zu regeln. Nach Abs. 2 ist im Vertrag jedenfalls zu bestimmen, daß der Gemeindearzt jede Verhinderung an der Besorgung der ihm auf Grund des Vertrages obliegenden Aufgaben unverzüglich der Gemeinde anzuzeigen, für eine geeignete Vertretung zu sorgen und der Gemeinde bekanntzugeben hat, wer diese ausübt. Nach § 4 leg. cit. kann das Vertragsverhältnis auf bestimmte Zeit eingegangen und vor Ablauf der Zeit nur einvernehmlich oder aus einem wichtigen Grunde gelöst werden. § 4 Abs. 3 leg. cit. enthält eine demonstrative Aufzählung wichtiger Gründe, die zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses berechtigen.

Die Parteien des Beschwerdeverfahrens gehen übereinstimmend davon aus, daß das Rechtsverhältnis zwischen der beschwerdeführenden Marktgemeinde und den mitbeteiligten Gemeindeärzten durch den im Sinne der §§ 2, 3 GSanG abgeschlossenen Vertrag geregelt wird. Nach dem ersten Satz desselben "bestellt" die beschwerdeführende Gemeinde gemäß § 2 Abs. 1 GSanG mit Wirkung vom 1. Oktober 1987 den Erst- und Zweitmitbeteiligten zu Gemeindeärzten. Schon der Hinweis auf § 2 Abs. 1 GSanG, wonach die Gemeinde einen Arzt vertraglich zu verpflichten hat, im Zusammenhang mit der "Bestellung" der Gemeindeärzte deutet darauf hin, daß es sich bei der letzteren nicht um eine "Ernennung" im Sinne der Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, sondern um eine dem Privatrecht zuzuordnende Willenserklärung der Gemeinde handelt. Für das Vorliegen eines privatrechtlichen Vertrages sprechen auch Bezeichnung, Form (Unterfertigung durch die Vertragsteile bzw. deren Vertreter) und Inhalt (Abgabe

von Willenserklärungen der Vertragsteile über die gegenseitigen Rechte und Pflichten) des Rechtsakts. Das Gesetz sieht auch keine bescheidförmige Erledigung von Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis vor; der Rechtsakt kann somit auch nicht als "öffentlich-rechtlicher Vertrag" gedeutet werden. Es liegt daher kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis vor.

Ebensowenig bestehen Anhaltspunkte dafür, daß den mitbeteiligten Gemeindeärzten aus deren Vertragsverhältnis mit der Beschwerdeführerin die in § 5 Abs. 1 Z. 3 lit. a sublit aa) und bb) ASVG umschriebenen Anwartschaften und Ansprüche zustünden.

Die mitbeteiligten Gemeindeärzte sind somit nicht schon nach § 5 Abs. 1 Z. 3 ASVG (als Dienstnehmer hinsichtlich einer Beschäftigung in einem öffentlich-rechtlichen oder unkündbaren privatrechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gemeinde) von der Vollversicherungspflicht ausgenommen (vgl. zu den auf entsprechender rechtlicher Grundlage - §§ 12, 24 Abs. 1 lit. b, 26 Abs. 2, 3 des Österreichischen Sanitätsgesetzes, LGBl. Nr. 29/1978 - begründeten Dienstverhältnissen von Gemeindeärzten das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Juli 1989, Zl. 88/08/0008).

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin stand der Feststellung der Versicherungspflicht betreffend den Zweitmitbeteiligten auch keine bescheidmäßige Ablehnung der Anmeldung zur Versicherung entgegen. Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, ihr Einspruchsvorbringen, über Betreiben der Gebietskrankenkasse habe die mit Schreiben vom 25. Oktober 1984 erfolgte Anmeldung des Zweitmitbeteiligten wegen mangelnder Versicherungspflicht storniert werden müssen, bedeute nichts anderes als die Prozeßbehauptung, die Gebietskrankenkasse habe über die Versicherungspflicht des Zweitmitbeteiligten bereits bescheidmäßig, und zwar abweislich, entschieden. Es liege daher *res iudicata* vor.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß die im Verwaltungsverfahren ausschließlich aufgestellte Behauptung, die Anmeldung habe "storniert" werden müssen, eindeutig dahin zu verstehen war, daß die Beschwerdeführerin die erfolgte Anmeldung mittels Erklärung zurückgezogen hatte. Das erwähnte Vorbringen bot somit keinen Hinweis darauf, daß im Sinne des § 410 Abs. 1 Z. 1 ASVG eine bescheidmäßige Ablehnung der Anmeldung zur Versicherung wegen Nichtbestandes der Versicherungspflicht erfolgt wäre. Nicht einmal die Beschwerde bietet - über die oben wiedergegebene Interpretation des Einspruchsvorbringens hinaus - einen konkreten Anhaltspunkt für das (von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse in ihrer Gegenschrift bestrittene) Vorliegen eines solchen Bescheides, der auch nicht aktenkundig ist.

Der Feststellung der Versicherungspflicht des Erst- und des Zweitmitbeteiligten stand somit weder ein Ausnahmetatbestand im Sinne des § 5 ASVG noch eine bindende Entscheidung entgegen.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Beruhet die Beschäftigung einer Person auf einer vertraglichen Verpflichtung, so hängt die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, nach der auf das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/A, gestützten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der rechtlichen Gestaltung einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Was nun die Merkmale persönlicher Abhängigkeit (also der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit einer Person durch ihre und während ihrer Beschäftigung) im einzelnen anlangt, so sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen rechtlicher Gestaltung der Beschäftigung, während das Fehlen anderer

(im Regelfall auch vorliegender) Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Arbeitsempfängers) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. z.B. das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11361/A, mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

Bei der Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit kommt es nicht entscheidend darauf an, auf welche Weise ein Beschäftigungsverhältnis vertraglich fundiert ist und wie es von den Vertragspartnern angesehen oder bezeichnet wird, sondern darauf, ob die (auf Grund des Vertrages durchgeführte) Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung im oben dargestellten Sinn vor sich geht. Dennoch ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in diese Beurteilung miteinzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Vertragspartnern in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden läßt, die wiederum bei Deutung von Einzelmerkmalen der (entsprechend dieser vertraglichen Gestaltung durchgeführten) Beschäftigung relevant sein können. Das vertraglich Vereinbarte hat zunächst die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich (vgl. zuletzt z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Oktober 1991, Zl. 90/08/0057, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Was die konkrete Gestaltung des Arbeitsverhältnisses im Beschwerdefall betrifft, wird im angefochtenen Bescheid lediglich festgestellt, es seien keine ausdrücklichen Vereinbarungen über eine Weisungsbefugnis getroffen worden; die mitbeteiligten Gemeindeärzte hätten bisher auch tatsächlich keine ihr arbeitsbezogenes Verhalten betreffenden Weisungen erhalten. Auf Grund dieser Feststellungen kann die Frage, ob die Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit vor sich geht, nicht abschließend beantwortet werden. Die Erteilung von (nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftigen) Weisungen betreffend das arbeitsbezogene Verhalten unterbleibt in der Regel auch dann, wenn und sobald der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich "im Betrieb" des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat. In solchen Fällen läßt sich die Weisungsgebundenheit in bezug auf das arbeitsbezogene Verhalten jedoch z.B. aus den damit korrespondierenden Kontrollrechten (insbesondere der Art und Weise von deren tatsächlicher Ausübung durch den Dienstgeber oder die von ihm Beauftragen) erkennen. Dieses, durch Kontrollrechte zwar abgesicherte, sich aber zufolge der dargelegten Umstände nicht immer in konkreter Form äußernde (aber dennoch für die Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit relevante) Weisungsrecht des Arbeitgebers wird von der Rechtsprechung mit der Bezeichnung "stille Autorität des Arbeitgebers" umschrieben (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. September 1991, Zl. 90/08/0152, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Davon ausgehend kann im Beschwerdefall die Frage der persönlichen Abhängigkeit nicht schon wegen des Fehlens einer ausdrücklichen Vereinbarung über Weisungsbefugnisse des Dienstgebers bzw. des tatsächlichen Fehlens von Weisungen an den Arzt, die sich im Hinblick auf dessen Fachkenntnisse erübrigen (vgl. hierzu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171), verneint werden, wenn ein sich nicht in konkreter Form äußerndes, aber durch Kontrollrechte abgesichertes Weisungsrecht besteht, das als "stille Autorität" des Dienstgebers umschrieben werden kann. Die Frage, ob im Beschwerdefall ein solches Weisungsrecht betreffend das arbeitsbezogene Verhalten der Gemeindeärzte bestand, kann jedoch weder anhand der oben wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen des angefochtenen Bescheides noch auf Grund der im folgenden erörterten, auf den vertraglich umschriebenen sachlichen Aufgabenbereich der mitbeteiligten Gemeindeärzte bezogenen Darlegungen beantwortet werden.

Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, im Hinblick auf den vertraglich festgelegten Aufgabenbereich der Gemeindeärzte (Mitwirkung in allen medizinischen Belangen bei der Vollziehung von Landes- und Bundesgesetzen im eigenen und übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde) seien, wenn es auch nicht der Alltag sei, in bestimmten

Aufgabenbereichen besondere Umstände, z.B. Katastrophenfälle, denkbar, in denen ein unmittelbares Eingreifen des Bürgermeisters erforderlich sei und in denen er daher auch in der Lage sein müsse, den Einsatz der Gemeindeärzte auch durch ihr arbeitsbezogenes Verhalten betreffende Weisungen zu lenken.

Ob die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung - insbesondere durch Bindung an Ordnungsvorschriften betreffend Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten - weitgehend ausgeschaltet ist, ist - wie schon dargelegt wurde - nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung zu beantworten. Für die Gewinnung eines Gesamtbildes der Beschäftigung ist im Beschwerdefall aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob den Bürgermeister in bestimmten, nur ausnahmsweise auftretenden und selbst dann nur einen Teil der von den Gemeindeärzten übernommenen Aufgaben betreffenden Umstände ein Weisungsrecht kraft hoheitlicher Befugnis zukommt. Darüber hinaus ist ein Weisungsrecht, soweit es den Arbeitserfolg betrifft, im vorliegenden Zusammenhang nicht aussagekräftig; auf welchen Sachverhalt sich die Schlußfolgerung der belangten Behörde gründet, der Bürgermeister müsse in bestimmten Fällen zur Erteilung von Weisungen auch betreffend das arbeitsbezogene Verhalten in der Lage sein, kann dem angefochtenen Bescheid jedoch nicht entnommen werden.

Anhand des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes kann somit die Frage der Versicherungspflicht der mitbeteiligten Gemeindeärzte weder bejaht noch verneint werden, weil sich die persönliche Abhängigkeit nicht schon aus den von der belangten Behörde angestellten Erwägungen ergibt und weitere Sachverhaltsfeststellungen zu den eingangs dargelegten, maßgebenden Kriterien eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses fehlen.

Aus Gründen der Verfahrensökonomie ist jedoch zu bemerken, daß die Versicherungspflicht der mitbeteiligten Gemeindeärzte andererseits - ohne Sachverhaltsfeststellungen im Sinne des oben dargelegten Merkmalschemas - nicht schon aus den in der Beschwerde hervorgehobenen Gründen verneint werden kann. Soweit die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt, der in § 2 Abs. 1 GSanG verwendete Begriff "freiberuflich" schließe bereits die Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitsort, Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten aus, ist sie darauf zu verweisen, daß Normadressat des § 2 GSanG ausschließlich die Gemeinde ist; diese hat nach der zitierten Vorschrift "einen Arzt vertraglich zu verpflichten", als Gemeindearzt "freiberuflich" in den dort genannten Aufgabengebieten tätig zu werden. Die an die Gemeinde gerichtete gesetzliche Anordnung gestaltet jedoch nicht unmittelbar das Verhältnis zwischen Gemeinde und Gemeindearzt. Die zitierte Vorschrift ändert somit nichts daran, daß die Frage der persönlichen Abhängigkeit nach der inhaltlichen Gestaltung der Beschäftigung zu beurteilen ist; darauf, wie das zu beurteilende Verhältnis von den Vertragspartnern angesehen oder bezeichnet wird, kommt es im allgemeinen nicht an (vgl. z. B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. November 1988, Zl. 85/08/0171).

Soweit die Beschwerdeführerin - allerdings ohne erkennbare konkrete Bezugnahme auf den Beschwerdefall - hervorhebt, daß das Fehlen grundsätzlich persönlicher Arbeitspflicht, also die Berechtigung, die übernommene Arbeitspflicht generell durch Dritte verrichten zu lassen, die persönliche Abhängigkeit wegen der dadurch fehlenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Verpflichteten ausschließe, ist darauf zu verweisen, daß nach der Aktenlage keine Anhaltspunkte für eine generelle Vertretungsmöglichkeit vorliegen. Die bloße Befugnis, sich in bestimmten Einzelfällen, wie z.B. im Falle von Unfall oder Erkrankung (Punkt V. des Dienstvertrages) vertreten zu lassen, schließt ein Dienstverhältnis nicht aus (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 1992, Zl. 89/08/0238, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Die belangte Behörde hat somit ihrer Verpflichtung zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht entsprochen; der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Das von den Vorschriften des RATG ausgehende Mehrbegehren war abzuweisen, weil das verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht Gegenstand des Tarifs ist (vgl. § 49 VwGG, § 1 Abs. 1 RATG).

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung und andere Rechtsgebiete Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Dienstnehmer Begriff Ärzte und Tierärzte

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1991080026.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

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