

TE Vwgh Erkenntnis 1990/4/5 89/09/0133

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.04.1990

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

ASVG §35;

BEinstG §1 Abs1;

BEinstG §4 Abs3;

BEinstG §4 Abs4;

BEinstG §9 Abs1;

Betreff

Verein A-Schwesterschaft Salzburg gegen Landeshauptmann von Salzburg vom 15. Dezember 1988, Zl. 3/07-371/7-1988, betreffend Ausgleichstaxe nach dem Behinderteneinstellungsgesetz

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der beschwerdeführende Verein hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der beschwerdeführende Verein bezweckt nach seinen Statuten "den Zusammenschluß katholischer diplomierter freier Krankenschwestern, die ihren Beruf nach dem Vorbild der hl. T auszuüben bestrebt sind". Zum Zwecke der praktischen Erreichung dieses Zieles werden zwischen dem beschwerdeführenden Verein und den einzelnen Krankenschwestern schriftliche Dienstverträge abgeschlossen. Mit Werkvertrag vom 4. Mai 1981/2. Juni 1981 übertrug das Land Salzburg dem beschwerdeführenden Verein die Krankenpflege für bestimmte Tätigkeitsbereiche; in diesen Bereichen sollte demnach die erforderliche Zahl von Krankenschwestern vom beschwerdeführenden Verein beigestellt werden. Nach § 3 Abs. 2 dieses Werkvertrages gelten "hinsichtlich des Verhältnisses zwischen der A-Schwesterschaft und den einzelnen Krankenschwestern ... die Bestimmungen des jeweiligen Dienstvertrages und des Statutes bzw. der Satzungen dieser Schwesterschaft". Nach § 5 Abs. 2 des Werkvertrages kann die Schwesterschaft eine Schwester abberufen, wenn diese sich den Verpflichtungen gegenüber der Schwesterschaft entzieht oder deren Ansehen durch ihr Verhalten schädigt. Die Schwestern werden von der Oberin, die auch die ordnungsgemäße Durchführung der Diensteinteilung sowie die Einhaltung der von der ärztlichen Direktion und Verwaltung ergangenen Weisungen verantwortlich überwacht, beaufsichtigt (§ 2 Abs. 2 und 4 des Werkvertrages). Der ärztliche Direktor bestimmt im

Einvernehmen mit der Leitung des Pflegedienstes und der Oberin grundsätzlich die Dauer und Verteilung der Arbeitszeit und der Pausen, die wöchentlichen Freizeiten sowie die Gewährung von Sonderurlaub für die Teilnahme an Fort- und Sonderausbildungsveranstaltungen; die Diensterteilung für die einzelnen Tätigkeitsbereiche obliegt der Oberin (§ 4 Abs. 2); die Urlaubseinteilung erfolgt durch die Schwesternschaft im Einvernehmen mit der Leitung des Pflegedienstes (§ 10 Abs. 2). Für das Entgelt der einzelnen Schwestern haben die Landeskrankenanstalten nach § 7 Abs. 1 des Werkvertrages dem beschwerdeführenden Verein Ersatz zu leisten; praktisch wurde das nach dem Vertragsbedienstetengesetz 1948 ermittelte Entgelt den Schwestern unmittelbar ausbezahlt, wofür die Krankenanstalten zu sorgen hatten. Die besoldungsmäßige Abrechnung, die Flüssigstellung der Bezüge und die Abrechnung mit den zuständigen Sozialversicherungsträgern und mit dem Finanzamt erfolgt durch die Landesbuchhaltung-Besoldungsreferat. Alle übrigen Aufgaben der Personalverwaltung erfolgen weiterhin durch die Schwesternschaft selbst (§ 7 Abs. 1 bis 5 des Werkvertrages).

Im Jahre 1985 wurde der beschwerdeführende Verein vom Landesinvalidenamts für Salzburg (LIA) gemäß den Bestimmungen des Invalideneinstellungsgesetzes 1969, BGBl. Nr. 22/1970 (nunmehr Behinderteneinstellungsgesetz, in der Folge kurz: BEinstG), aufgefordert, für die Jahre 1978 bis 1984 Vordrucke auszufüllen und abzugeben, aus welchen ersehen werden konnte, ob und in welcher Höhe dem beschwerdeführenden Verein eine Ausgleichstaxe gemäß § 9 BEinstG vorzuschreiben sei. Mit Schreiben vom 20. Mai 1986 übersandte der beschwerdeführende Verein dem LIA die ausgefüllten Vordrucke mit dem Hinweis darauf, daß die in den Meldungen gemäß dem BEinstG für den Bereich des Salzburger Landesdienstes die A-Schwernerschaft nicht einbezogen worden sei, und mit dem weiteren Hinweis, daß die Einstellung von begünstigten Invaliden im Krankenpflegeberufes nicht möglich sei.

In einem weiteren Schreiben vom 16. Dezember 1986 beantragte der beschwerdeführende Verein, "den Abzug für sämtliche Vorschreibungen nicht gemäß § 4 Abs. 3 mit 20 %, sondern gemäß § 4 Abs. 4 BEinstG mit 40 % vorzunehmen". Begründet wurde dieser Antrag damit, daß zwar in formeller Hinsicht die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 BEinstG auf die A-Schwernerschaft nicht zuträfen, daß jedoch "gemäß dem zwischen dem Land Salzburg als Rechtsträger der A.ö. Landeskrankenanstalten Salzburg einerseits und der A-Schwernerschaft Salzburg andererseits abgeschlossenen Werkvertrag das Land Salzburg WIRTSCHAFTLICH als Dienstgeber für die in den Landeskrankenanstalten beschäftigten dipl. Krankenschwestern zu betrachten ist".

Mit Bescheid vom 18. Februar 1987 schrieb sodann dessenungeachtet das LIA dem beschwerdeführenden Verein gemäß § 9 BEinstG - wegen der überwiegenden Beschäftigung weiblicher Dienstnehmer unter Anwendung der Begünstigung nach § 4 Abs. 3 BEinstG - die Ausgleichstaxe für die Jahre 1978 bis 1984 in der Gesamthöhe von S 452.000,- zur Zahlung vor. Begründend verwies das LIA auf die einschlägigen Bestimmungen des BEinstG sowie auf die daraus abgeleitete Berechnung der Höhe der konkret vorgeschriebenen Ausgleichstaxe. Auf Grund der durchgeführten Ermittlungen bestehe (für den beschwerdeführenden Verein) die Pflicht zur Beschäftigung von nach dem BEinstG begünstigten Personen; wenn diese Beschäftigungspflicht nicht erfüllt sei, dann sei die Entrichtung einer Ausgleichstaxe vorzuschreiben. Die vom beschwerdeführenden Verein vorgebrachten Einwendungen könnten bei der Berechnung der Pflichtzahl nicht berücksichtigt werden, weil die Landeskrankenanstalten, in denen Schwestern laut Werkvertrag arbeiteten, nicht vom beschwerdeführenden Verein, sondern vom Land Salzburg unterhalten würden.

Gegen diesen Bescheid erhob der beschwerdeführende Verein Berufung, in der er neuerlich geltend machte, es wären bei der Berechnung der Ausgleichstaxe gemäß § 4 Abs. 4 BEinstG 40 % der Dienstnehmer nicht einzurechnen gewesen. Auch in der Berufung begründete der beschwerdeführende Verein dies damit, daß das Land Salzburg der wirtschaftliche Dienstgeber der einzelnen Schwestern sei, "da alle anfallenden Lohnkosten gemäß dem diesbezüglichen ... Werkvertrag refundiert werden". Da die vorzuschreibende Ausgleichstaxe "wiederum durch die Landeskrankenanstalten zu bezahlen" sei, lägen dem Sinne des § 4 Abs. 4 BEinstG nach die Voraussetzungen für den Abzug in der für den Betrieb von Krankenanstalten begünstigten Höhe von 40 % der Pflichtzahl vor.

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren eine Stellungnahme des Ausgleichstaxfonds ein, welcher der Rechtsmeinung des LIA beitrug und sie noch näher ausführte. Dagegen machte der beschwerdeführende Verein in einer Eingabe vom 12. Oktober 1987 "teleologische Interpretationsüberlegungen" für die von ihm vertretene Auffassung geltend; daneben vertrat er die Ansicht, daß letztlich - wenn auch im Umweg über den Werkvertrag - das Land Salzburg die Ausgleichstaxe zu entrichten haben werde. Im weiteren Berufungsverfahren legte der beschwerdeführende Verein dann noch seine Statuten sowie den mit dem Land Salzburg abgeschlossenen Werkvertrag vor; außerdem wurden ergänzende rechtliche Stellungnahmen des Ausgleichstaxfonds und der Abteilung

15 des Amtes der Salzburger Landesregierung (Anstaltenverwaltung) eingeholt, wobei sich die letztere der vom beschwerdeführenden Verein vertretenen Auffassung anschloß.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15. Dezember 1988 gab die belangte Behörde der Berufung des beschwerdeführenden Vereines keine Folge und bestätigte gemäß §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 sowie 9 BEinstG den Bescheid des LIA aus dessen zutreffenden Gründen. Begründend führte die belangte Behörde unter Bezugnahme auf die Bestimmungen des Werkvertrages aus, daß die "Dienstnehmerautorität" (gemeint offenbar: die Dienstgeberautorität) bei der A-Schwesterschaft stehe, welche die Dienstverträge kündigen bzw. den anderweitigen Einsatz der einzelnen Schwestern verfügen könne. Tatsächlich sei im ganzen Verfahren auch nicht bestritten worden, daß der beschwerdeführende Verein der "rechtliche Dienstgeber" der einzelnen Schwestern sei. Dem stehe auch nicht entgegen, daß die Lohnbuchhaltung durch das Besoldungsreferat des Krankenanstaltenträgers besorgt werde. Ausdrücklich sei festzuhalten, daß alle übrigen Aufgaben der Personalverwaltung durch die A-Schwesterschaft selbst erfolgten.

Festzuhalten sei ferner, daß die Tatsache der Diensthoheit des beschwerdeführenden Vereines nicht bestritten sei. Ebenso sei unbestritten, daß die A-Schwesterschaft nicht Trägerin der Landeskrankenanstalten sei. Die Tatsache der Diensthoheit sei vom Land Salzburg und von der Schwesterschaft wiederholt bekundet worden. In Ermangelung einer "Trägerschaft" nach § 4 Abs. 4 BEinstG habe für die belangte Behörde keine Möglichkeit bestanden, von dieser die Krankenanstaltenträger begünstigenden Bestimmung im vorliegenden Fall Gebrauch zu machen.

Gegen diesen Bescheid hat der beschwerdeführende Verein Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben, weil er sich in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt erachtete. Der Verfassungsgerichtshof hat allerdings mit Beschluß vom 26. September 1989, Zl. B 152/89, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und sie antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof macht der beschwerdeführende Verein inhaltliche und verfahrensrechtliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend. Er erachtet sich in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf richtige Anwendung des § 9 BEinstG und der erweiterten Befreiungsbestimmung des § 4 Abs. 4 BEinstG sowie in seinem Recht auf ein ordnungsgemäßes Verwaltungsverfahren verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß dem ersten Satz des § 1 Abs. 1 BEinstG sind alle Dienstgeber, die im Bundesgebiet 25 oder mehr Dienstnehmer (§ 4 Abs. 1) beschäftigen, verpflichtet, auf je 25 Dienstnehmer mindestens einen begünstigten Behinderten (§ 2) einzustellen.

Für die Berechnung der Pflichtzahl sind gemäß § 4 Abs. 3 BEinstG von der gemäß Abs. 2 festgesetzten Gesamtzahl der Dienstnehmer 10 v.H., wenn mehr als die Hälfte der Beschäftigten weibliche Dienstnehmer sind, 20 v.H. sowie die beschäftigten begünstigten Behinderten (§ 2) und Inhaber von Amtsbescheinigungen oder Opferausweisen (§ 5 Abs. 3) nicht einzurechnen.

§ 4 Abs. 4 BEinstG sieht vor, daß für die Berechnung der Pflichtzahl von der Gesamtzahl der Dienstnehmer, die vom Bund, von den Ländern und jenen Gemeinden, welche Krankenanstalten unterhalten, beschäftigt werden, 40 v.H. der Dienstnehmer sowie die eingestellten Behinderten (§ 2) und Inhaber von Amtsbescheinigungen und Opferausweisen (§ 5 Abs. 3) nicht einzurechnen sind. Gleiches gilt für sonstige Dienstgeber, wenn diese Krankenanstalten unterhalten und die Mehrzahl der Dienstnehmer in den Krankenanstalten beschäftigt wird.

Gemäß § 9 Abs. 1 BEinstG ist vom Landesinvalidenamte die Entrichtung einer Ausgleichstaxe alljährlich für das jeweils abgelaufene Kalenderjahr mittels Bescheides vorzuschreiben, wenn die Beschäftigungspflicht nicht erfüllt ist. Zur Entrichtung dieser Ausgleichstaxe enthalten die weiteren Absätze des § 9 BEinstG nähere, für die vorliegende Entscheidung nicht bedeutsame Bestimmungen.

Für diese Entscheidung sind zwei Fragen von Relevanz, und zwar einerseits, ob der beschwerdeführende Verein nach der gegebenen Sachlage als ausgleichstaxpflichtiger Dienstgeber anzusehen ist, und zweitens, ob für den beschwerdeführenden Verein als Dienstgeber die begünstigende Bestimmung des § 4 Abs. 4 BEinstG anzuwenden ist

oder nicht.

Zur Dienstgebereigenschaft des beschwerdeführenden Vereins ist daran zu erinnern, daß im Verwaltungsverfahren zwar behauptet wurde, das Land Salzburg sei als "wirtschaftlicher" Dienstgeber anzusehen, daß der beschwerdeführende Verein jedoch sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch noch in seiner Berufung seine "rechtliche" Dienstgebereigenschaft nicht in Frage gestellt und ausschließlich die Anwendung der begünstigenden Bestimmung des § 4 Abs. 4 BEinstG auf die Ausgleichstaxenvorschreibung beantragt hat. Dessenungeachtet geht der Verwaltungsgerichtshof mit Rücksicht auf das diesbezüglich nicht ganz widerspruchsfreie Verhalten des beschwerdeführenden Vereines im Verwaltungsverfahren davon aus, daß die Beschwerdebehauptung, "bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei auch in Ansehung unserer Schwestern das Land Salzburg als Dienstgeber anzusehen" keine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung (§ 41 Abs. 1 VwGG) darstellt.

Das bedeutet indes nicht, daß der Verwaltungsgerichtshof die diesbezügliche Ansicht des beschwerdeführenden Vereines teilen könnte. Das Arbeitsverhältnis ist ein privatrechtliches, durch den Arbeits-(Dienst-)Vertrag begründetes Rechtsverhältnis. Nun wurden im Beschwerdefall derartige (schriftliche) Dienstverträge nur zwischen dem beschwerdeführenden Verein und den einzelnen Schwestern abgeschlossen, wenn diese in der Folge auch im Organisationsbereich der betreffenden Landeskrankenanstalten tätig werden sollten. Dem diese Arbeitsüberlassung regelnden Werkvertrag zwischen dem beschwerdeführenden Verein und dem Land Salzburg ist an zahlreichen Stellen zu entnehmen, daß es die erklärte Absicht der Vertragspartner war, ein Dienstverhältnis zwischen den einzelnen Schwestern und dem Land nicht entstehen zu lassen, und daß entscheidende arbeitsrechtliche Entscheidungen letztlich dem beschwerdeführenden Verein vorbehalten waren. Bei einem derart vertragsmäßig abgesicherten "Dreiecksverhältnis", bei welchem der Dienstnehmer vereinbarungsgemäß zur Leistung an einen Dritten verpflichtet ist, erwirbt der Dritte gegen den Arbeitnehmer im Zweifel keinen unmittelbaren Anspruch (vgl. dazu Floretta-Spielbühler-Strasser, Arbeitsrecht I2, S. 84). Umso weniger läßt eine derartige, mit Willensübereinstimmung aller Beteiligten herbeigeführte vertragliche Lösung, die nach den vorliegenden Akten auch nicht bloß zum Schein zur Verdeckung einer in Wahrheit beabsichtigten andersartigen Vereinbarung getroffen wurde, eine von ihrem schriftlich niedergelegten Inhalt abweichende rechtliche Beurteilung im Wege einer "wirtschaftlichen Betrachtungsweise" zu. Dienstgeber der einzelnen Schwestern war daher im Beschwerdefall ausschließlich der beschwerdeführende Verein, und nicht - wie die Beschwerde meint - das Land Salzburg.

Diese vertragliche Situation kann auch nicht durch die Definition des Dienstgeberbegriffes in § 35 ASVG ins Gegenteil verkehrt werden. Nach dieser Gesetzesstelle gilt als Dienstgeber im Sinne des ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgelts verweist. Nach dem vorliegenden Werkvertrag arbeiten die einzelnen Schwestern auf Rechnung des beschwerdeführenden Vereines, auch wenn sie dieser auf ein im kurzen Wege vom Land an sie ausbezahltes Entgelt verweist.

Ausgehend von dieser rechtlichen Situation geht auch der verfahrensrechtliche Vorwurf des beschwerdeführenden Vereines ins Leere, wonach die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, ein in dieser Frage obwaltendes "offensichtliches Mißverständnis" im Manuduktionswege aufzuklären.

War aber ausschließlich der beschwerdeführende Verein auf Grund der Vertragslage Dienstgeber der einzelnen Schwestern, dann konnte ihm die Begünstigung des § 4 Abs. 4 BEinstG nicht etwa deshalb zugute kommen, weil diese Schwestern tatsächlich in vom Land Salzburg (als einer im Sinne der zuletzt genannten Gesetzesstelle begünstigten Gebietskörperschaft) unterhaltenen Krankenanstalten tätig waren. Dies könnte vielmehr nur dann der Fall sein, wenn der beschwerdeführende Verein selbst als ein Dienstgeber anzusehen wäre, der Krankenanstalten unterhält (§ 4 Abs. 4 letzter Satz).

Der Verwaltungsgerichtshof kann sich in dieser Frage der teleologischen Betrachtungsweise der Beschwerde nicht anschließen, wonach bereits die Anstellung von Krankenschwestern mit der Absicht, sie einem Träger von Krankenanstalten im Wege eines Werkvertrages zu überlassen, dem "Unterhalten" einer Krankenanstalt gleichzusetzen wäre. Die Tatbestandsvoraussetzung des Gesetzes: "wenn diese Krankenanstalten unterhalten" trifft nur auf jene Dienstgeber zu, die die gesamte oder überwiegende wirtschaftliche Last einer Krankenanstalt tragen. Das ist beim

beschwerdeführenden Verein schon deshalb nicht der Fall, weil im Wege der besonders gewählten Konstruktion die Last der Entlohnung der im Krankenpflegedienst verwendeten Schwestern des beschwerdeführenden Vereines vom Land getragen wird.

Daher kommt dem beschwerdeführenden Verein mangels einer von ihm unterhaltenen Krankenanstalt die Begünstigung des § 4 Abs. 4 BEinstG nicht zugute.

Die belangte Behörde hat daher durch die Bestätigung der Vorschreibung der für die Jahre 1978 bis 1984 offenen Ausgleichstaxe an den beschwerdeführenden Verein gemäß den §§ 9 Abs. 1 und 4 Abs. 3 BEinstG das Gesetz nicht verletzt. Die unbegründete Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989090133.X00

Im RIS seit

05.04.1990

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at