

TE Bvwg Erkenntnis 2015/9/21 W209 2004442-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2015

Entscheidungsdatum

21.09.2015

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4

ASVG §4 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. AIVG Art. 1 § 1 heute
2. AIVG Art. 1 § 1 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2026 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
4. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2024
5. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.04.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2023
6. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
7. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
8. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2015
9. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
10. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
11. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
12. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
13. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
14. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
15. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
16. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2007
17. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
18. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
19. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
20. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
21. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
22. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1999 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
23. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1999 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999

24. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
25. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.10.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 148/1998
26. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 10.01.1998 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1998
27. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1998 bis 09.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
28. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
29. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
30. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1995 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 817/1993
31. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 416/1992

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997

22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W209 2004442-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX GmbH, XXXX, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heinz-Wilhelm STENZEL in 1150 Wien, Geibelgasse 26, gegen den Teilbescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22.05.2012, GZ: MA 40-SR 13415/11, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40 GmbH, römisch 40, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heinz-Wilhelm STENZEL in 1150 Wien, Geibelgasse 26, gegen den Teilbescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22.05.2012, GZ: MA 40-SR 13415/11, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, idgF teilweise stattgegeben, der angefochtene Bescheid behoben und festgestellt, dass Frau XXXX VSNR XXXX, aufgrund ihrer Tätigkeit als ärztliche Leiterin der XXXX GmbH, XXXX, im Zeitraum von 20.04.1990 bis 31.10.1992 der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 3 Z 11 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlag. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF teilweise stattgegeben, der angefochtene Bescheid behoben und festgestellt, dass Frau römisch 40 VSNR römisch 40, aufgrund ihrer Tätigkeit als ärztliche Leiterin der römisch 40 GmbH, römisch 40, im Zeitraum von 20.04.1990 bis 31.10.1992 der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG unterlag.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die Wiener Gebietskrankenkasse stellte im zweiten Rechtsgang mit "Ersatzbescheid" vom 13.07.2011, VA-VR 90301011/11-Sgi, in dessen Spruchteil 1. fest, dass Frau XXXX, aufgrund ihrer Tätigkeit als ärztliche Leiterin beim

Dienstgeber XXXX GmbH vom 07.03.1986 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.1. Die Wiener Gebietskrankenkasse stellte im zweiten Rechtsgang mit "Ersatzbescheid" vom 13.07.2011, VA-VR 90301011/11-Sgi, in dessen Spruchteil 1. fest, dass Frau römisch 40, aufgrund ihrer Tätigkeit als ärztliche Leiterin beim Dienstgeber römisch 40 GmbH vom 07.03.1986 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-) versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.

Im Spruchteil 2. wurden die jährlichen Beitragsgrundlagen festgestellt.

2. Aufgrund des Einspruches der XXXX (im Folgenden die Beschwerdeführerin) erließ der Landeshauptmann von Wien (im Folgenden die belangte Behörde) den beschwerdegegenständlichen (lediglich Spruchteil 1. des beeinspruchten Bescheides betreffenden) Teilbescheid vom 22.05.2012 und stellte fest, dass Frau XXXX im Zeitraum vom 07.03.1986 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 nicht der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.2. Aufgrund des Einspruches der römisch 40 (im Folgenden die Beschwerdeführerin) erließ der Landeshauptmann von Wien (im Folgenden die belangte Behörde) den beschwerdegegenständlichen (lediglich Spruchteil 1. des beeinspruchten Bescheides betreffenden) Teilbescheid vom 22.05.2012 und stellte fest, dass Frau römisch 40 im Zeitraum vom 07.03.1986 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 nicht der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-) versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliege.

Weiters stellte er fest, dass Frau Dr. XXXX in der Zeit vom 01.07.1996 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 ASVG unterliege. Weiters stellte er fest, dass Frau Dr. römisch 40 in der Zeit vom 01.07.1996 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 der Voll- (Kranken-, Unfall- und Pensions-) versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG unterliege.

Nach der Feststellung, dass Frau Dr. XXXX sowohl als ärztliche Leiterin als auch als Fachärztin für Physikalische Medizin bei der Einspruchswerberin tätig gewesen sei, diese Tätigkeiten zeitgleich ausgeübt habe und aufgrund der Verschränkung der beiden Tätigkeiten von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei, führte die belangte Behörde in der Begründung aus, dass sich aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der in der Verhandlung vernommenen Personen ergebe, dass sich die Arbeitszeit von Frau Dr. XXXX zwar organisationsbedingt und aus betriebstechnischen Gründen zum überwiegenden Teil nach den Öffnungszeiten des Instituts gerichtet habe, sie sich aber innerhalb dieses Zeitrahmens die Arbeitszeit sehr flexibel einteilen habe können. Sie sei dabei keinen Weisungen seitens der Einspruchswerberin unterlegen und in der Praxis sei es auch immer wieder zu Verschiebungen der Arbeitszeiten von Seiten von Frau Dr. XXXX gekommen, ohne dass dies Konsequenzen für das Beschäftigungsverhältnis gehabt hätte. Nach der Feststellung, dass Frau Dr. römisch 40 sowohl als ärztliche Leiterin als auch als Fachärztin für Physikalische Medizin bei der Einspruchswerberin tätig gewesen sei, diese Tätigkeiten zeitgleich ausgeübt habe und aufgrund der Verschränkung der beiden Tätigkeiten von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei, führte die belangte Behörde in der Begründung aus, dass sich aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der in der Verhandlung vernommenen Personen ergebe, dass sich die Arbeitszeit von Frau Dr. römisch 40 zwar organisationsbedingt und aus betriebstechnischen Gründen zum überwiegenden Teil nach den Öffnungszeiten des Instituts gerichtet habe, sie sich aber innerhalb dieses Zeitrahmens die Arbeitszeit sehr flexibel einteilen habe können. Sie sei dabei keinen Weisungen seitens der Einspruchswerberin unterlegen und in der Praxis sei es auch immer wieder zu Verschiebungen der Arbeitszeiten von Seiten von Frau Dr. römisch 40 gekommen, ohne dass dies Konsequenzen für das Beschäftigungsverhältnis gehabt hätte.

Frau Dr. XXXX habe sich durch einen Stellvertreter vertreten lassen können, welchen sie sich selber suchen habe müssen. Dieses generelle Vertretungsrecht sei laut Aussagen der Parteien in Bezug auf ihre Funktion als Fachärztin für Physikalische Medizin in der Praxis auch gelebt worden. Frau Dr. römisch 40 habe sich durch einen Stellvertreter vertreten lassen können, welchen sie sich selber suchen habe müssen. Dieses generelle Vertretungsrecht sei laut Aussagen der Parteien in Bezug auf ihre Funktion als Fachärztin für Physikalische Medizin in der Praxis auch gelebt worden.

Auch die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbstständig zu regeln und jederzeit zu ändern, d.h. das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit, spreche für eine freie Dienstnehmerin.

Aufgrund der Angaben der in der Verhandlung vernommenen Personen ergebe sich, dass Frau Dr. XXXX ihre Tätigkeit für die Einspruchswerberin weitgehend selbstständig ausgeübt habe, da sie die Zeiten, in denen sie tätig wurde, weitgehend selbstständig bestimmen habe können, keinen Weisungen unterlegen sei, nicht kontrolliert worden sei und sich auch durch eine Person eigener Wahl auf gleichem fachlichen Niveau vertreten lassen habe können. Aufgrund der Angaben der in der Verhandlung vernommenen Personen ergebe sich, dass Frau Dr. römisch 40 ihre Tätigkeit für die Einspruchswerberin weitgehend selbstständig ausgeübt habe, da sie die Zeiten, in denen sie tätig wurde, weitgehend selbstständig bestimmen habe können, keinen Weisungen unterlegen sei, nicht kontrolliert worden sei und sich auch durch eine Person eigener Wahl auf gleichem fachlichen Niveau vertreten lassen habe können.

Da die Tätigkeit auf Dauer angelegt, jedoch nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt worden sei, sei ein echtes Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG zu verneinen und von einem freien Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG auszugehen. Da die Tätigkeit auf Dauer angelegt, jedoch nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt worden sei, sei ein echtes Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG zu verneinen und von einem freien Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG auszugehen.

Der Sachverhalt sei hinreichend klar, weswegen die Vernehmung der beantragten Zeugen unterbleiben könne.

Da freie Dienstverhältnisse erst seit dem 01.07.1996 der Versicherungspflicht unterworfen seien, sei die Versicherungspflicht auf die Zeiträume vom 01.07.1996 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 einzuschränken gewesen.

Hinsichtlich Spruchteil 2. setzte der Landeshauptmann das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Versicherungspflicht gemäß § 38 AVG mit gesondertem Bescheid aus. Dieses Verfahren, in welches das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls eingetreten ist, wurde der Gerichtabteilung W229 unter der GZ W229 2003439-1 zugewiesen. Hinsichtlich Spruchteil 2. setzte der Landeshauptmann das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Versicherungspflicht gemäß Paragraph 38, AVG mit gesondertem Bescheid aus. Dieses Verfahren, in welches das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls eingetreten ist, wurde der Gerichtabteilung W229 unter der GZ W229 2003439-1 zugewiesen.

3. Gegen den Teilbescheid vom 22.05.2012 erhoben sowohl die Wiener Gebietskrankenkasse als auch die Beschwerdeführerin rechtzeitig Berufung (nunmehr Beschwerde).

Die gegenständliche Beschwerde wurde seitens der Beschwerdeführerin damit begründet, dass die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen habe, dass Dr. XXXX während ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin noch anderen entgeltlichen Beschäftigungen nachgegangen sei. Im physikalischen Institut in XXXX, habe sie für zwei Jahre die gleiche Tätigkeit ausgeübt, und zwar die Übernahme der ärztlichen Leitung und die Abhaltung von Ordinationsstunden. Die gegenständliche Beschwerde wurde seitens der Beschwerdeführerin damit begründet, dass die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen habe, dass Dr. römisch 40 während ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin noch anderen entgeltlichen Beschäftigungen nachgegangen sei. Im physikalischen Institut in römisch 40, habe sie für zwei Jahre die gleiche Tätigkeit ausgeübt, und zwar die Übernahme der ärztlichen Leitung und die Abhaltung von Ordinationsstunden.

Gerade der Umstand, dass Dr. XXXX auch für Dritte gegen Entgelt Leistungen erbracht habe, bestätige die Tatsache, dass sie weder in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis gestanden sei, sondern vielmehr selbst entscheiden habe können, wann und für wen sie Leistungen erbringe. Sie sei in ihrer Arbeitszeiteinteilung gänzlich frei und nicht fremdbestimmt gewesen. Gerade der Umstand, dass Dr. römisch 40 auch für Dritte gegen Entgelt Leistungen erbracht habe, bestätige die Tatsache, dass sie weder in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis gestanden sei, sondern vielmehr selbst entscheiden habe können, wann und für wen sie Leistungen erbringe. Sie sei in ihrer Arbeitszeiteinteilung gänzlich frei und nicht fremdbestimmt gewesen.

Weiters habe die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen, dass Dr. XXXX nach den Bestimmungen des KAG als ärztliche Leiterin vollkommen autonom agieren habe können und auf Grund behördlicher Vorgaben ein physikalischer Facharzt mit einer Minimalzeit von fünf Stunden bestellt werden habe müssen. Weiters habe die

belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen, dass Dr. römisch 40 nach den Bestimmungen des KAG als ärztliche Leiterin vollkommen autonom agieren habe können und auf Grund behördlicher Vorgaben ein physikalischer Facharzt mit einer Minimalzeit von fünf Stunden bestellt werden habe müssen.

Ebenso habe die erkennende Behörde nicht festgestellt, dass nur Dr. XXXX selbst der Beschwerdeführerin Weisungen erteilen habe können und nicht umgekehrt. Das Weisungsrecht gegenüber der Beschwerdeführerin schließe bereits begrifflich das Vorliegen eines wie immer gearteten Dienstverhältnisses aus. Ebenso habe die erkennende Behörde nicht festgestellt, dass nur Dr. römisch 40 selbst der Beschwerdeführerin Weisungen erteilen habe können und nicht umgekehrt. Das Weisungsrecht gegenüber der Beschwerdeführerin schließe bereits begrifflich das Vorliegen eines wie immer gearteten Dienstverhältnisses aus.

Die erkennende Behörde habe es auch unterlassen, die Tätigkeiten zu differenzieren, und zwar einerseits als Leiterin des Instituts im Rahmen des KAG und andererseits die freiwillige Tätigkeit als Facharzt für Physikalische Medizin. Diese Unterscheidung sei insofern entscheidungswesentlich, als jene Entgelte, die Dr. XXXX als ärztliche Leiterin im Rahmen des KAG erzielt habe, unter keinen wie auch immer gearteten Umständen einer Sozialversicherungspflicht unterlägen. Die erkennende Behörde habe es auch unterlassen, die Tätigkeiten zu differenzieren, und zwar einerseits als Leiterin des Instituts im Rahmen des KAG und andererseits die freiwillige Tätigkeit als Facharzt für Physikalische Medizin. Diese Unterscheidung sei insofern entscheidungswesentlich, als jene Entgelte, die Dr. römisch 40 als ärztliche Leiterin im Rahmen des KAG erzielt habe, unter keinen wie auch immer gearteten Umständen einer Sozialversicherungspflicht unterlägen.

Das Institut habe eine Aufstellung jener Zeiten vorgelegt, in denen Dr. XXXX in den Räumlichkeiten des Instituts ihre Privatpatienten behandelt habe. Dies betreffe den Zeitraum 2000 bis 2007, dies überwiegend/oftmals während der Ordinationszeiten des Instituts. Feststellungen darüber, dass Dr. XXXX auch Privatpatienten behandelt habe und wann und wo sie dafür bezahlt worden sei, habe die erkennende Behörde ebenfalls nicht getroffen. Das Institut habe eine Aufstellung jener Zeiten vorgelegt, in denen Dr. römisch 40 in den Räumlichkeiten des Instituts ihre Privatpatienten behandelt habe. Dies betreffe den Zeitraum 2000 bis 2007, dies überwiegend/oftmals während der Ordinationszeiten des Instituts. Feststellungen darüber, dass Dr. römisch 40 auch Privatpatienten behandelt habe und wann und wo sie dafür bezahlt worden sei, habe die erkennende Behörde ebenfalls nicht getroffen.

Diese handschriftlichen Aufzeichnungen würden noch einmal vorgelegt, wobei diese lediglich einen temporär geringeren Zeitraum umfassen würden. Es sei nämlich davon auszugehen, dass die Behandlung von Privatpatienten sich über den Zeitraum von 2000 bis 2007 erstreckt habe.

Darüber hinaus sei für die freiberufliche Tätigkeit Dris. XXXX ein Ordinationsschild beim physikalischen Institut der Beschwerdeführerin angebracht worden. Dies lasse nur den Schluss zu, dass sie während der Ordinationszeiten auch unbeschränkt ihrer freiberuflichen Tätigkeit als selbständige Ärztin nachgehen habe können. Derartige Feststellungen seien ebenfalls von der erkennenden Behörde 1. Instanz nicht getroffen worden. Darüber hinaus sei für die freiberufliche Tätigkeit Dris. römisch 40 ein Ordinationsschild beim physikalischen Institut der Beschwerdeführerin angebracht worden. Dies lasse nur den Schluss zu, dass sie während der Ordinationszeiten auch unbeschränkt ihrer freiberuflichen Tätigkeit als selbständige Ärztin nachgehen habe können. Derartige Feststellungen seien ebenfalls von der erkennenden Behörde 1. Instanz nicht getroffen worden.

Weiters fehle es an Feststellungen darüber, dass Dr. XXXX im Jahr 2003 (April bis Oktober) ihre Tätigkeit nicht für fünf Stunden pro Woche versehen habe, sondern über einen langen Zeitraum hindurch lediglich nur für zwei Stunden pro Woche; dies auch ohne Konsequenzen für das sonstige "Beschäftigungsverhältnis". Weiters fehle es an Feststellungen darüber, dass Dr. römisch 40 im Jahr 2003 (April bis Oktober) ihre Tätigkeit nicht für fünf Stunden pro Woche versehen habe, sondern über einen langen Zeitraum hindurch lediglich nur für zwei Stunden pro Woche; dies auch ohne Konsequenzen für das sonstige "Beschäftigungsverhältnis".

Wenngleich auch die erkennende Behörde (zu Recht) festgestellt habe, dass a) Dr. XXXX sich die Arbeitszeit sehr flexibel einteilen habe können; b) sie keinen Weisungen unterlegen sei; c) es in der Praxis auch immer wieder (und zwar sehr häufig!!!) zu Verschiebungen der Arbeitszeiten von Seiten Dris. XXXX gekommen sei, ohne dass dies Konsequenzen für das Beschäftigungsverhältnis gehabt habe; d) Dr. XXXX sich bei ihrer Tätigkeit durch einen Stellvertreter vertreten lassen habe können; e) sie in keiner persönlichen Abhängigkeit zum Institut gestanden sei; und f) sie keiner Kontrolle durch die Beschwerdeführerin unterlegen sei, sei die erkennende Behörde dennoch

unrichtigerweise vom Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses ausgegangen. Wenngleich auch die erkennende Behörde (zu Recht) festgestellt habe, dass a) Dr. römisch 40 sich die Arbeitszeit sehr flexibel einteilen habe können; b) sie keinen Weisungen unterlegen sei; c) es in der Praxis auch immer wieder (und zwar sehr häufig!!!) zu Verschiebungen der Arbeitszeiten von Seiten Dr. römisch 40 gekommen sei, ohne dass dies Konsequenzen für das Beschäftigungsverhältnis gehabt habe; d) Dr. römisch 40 sich bei ihrer Tätigkeit durch einen Stellvertreter vertreten lassen habe können; e) sie in keiner persönlichen Abhängigkeit zum Institut gestanden sei; und f) sie keiner Kontrolle durch die Beschwerdeführerin unterlegen sei, sei die erkennende Behörde dennoch unrichtigerweise vom Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses ausgegangen.

Richtigerweise liege gegenständlich kein freier Dienstvertrag vor, sondern sei das Rechtsverhältnis zwischen Dr. XXXX und der Beschwerdeführerin als Werkvertrag zu qualifizieren. Richtigerweise liege gegenständlich kein freier Dienstvertrag vor, sondern sei das Rechtsverhältnis zwischen Dr. römisch 40 und der Beschwerdeführerin als Werkvertrag zu qualifizieren.

Typisch für das Vorliegen eines Werkvertrages sei, dass die vom Werkbesteller beauftragte Person ein "Unternehmerrisiko" zu tragen habe. Die erkennende Behörde habe es unterlassen festzustellen, dass Dr. XXXX bei ihrer Tätigkeit ein "Unternehmerrisiko" getroffen habe. Wie bereits im Einspruch vorgebracht, habe das Unternehmerrisiko Dr. XXXX darin bestanden, dass es ihrer eigenen Entscheidung überlassen gewesen sei, sich vertreten zu lassen, und sie durch "günstigen Zukauf" von Vertretungsärzten praktisch ein arbeitsloses Einkommen erzielen hätte können. Das "Risiko" liege darin, dass es ausschließlich Dr. XXXX überlassen gewesen sei, die Entgeltkomponente selbst zu regeln. Für den Fall, dass es Dr. XXXX möglich gewesen wäre, mit den Vertretungsärzten ein niedrigeres Entgelt zu vereinbaren als sie selbst von der Berufungswerberin erhalten habe, hätte sie, ohne eine wie auch immer geartete Arbeitsleistung zu erbringen, einen "Gewinn" erzielen können. Für den Fall, dass das an die Vertretungsärzte zu bezahlende Entgelt höher als ihr eigenes gewesen sei, hätte Dr. XXXX keinen Gewinn, sondern einen Verlust erzielt. Weiters habe die erkennende Behörde in diesem Zusammenhang keine Feststellungen darüber getroffen, dass Dr. XXXX rein theoretisch überhaupt keine Leistungen auf Grund einer ständigen Vertretung hätte erbringen müssen. Typisch für das Vorliegen eines Werkvertrages sei, dass die vom Werkbesteller beauftragte Person ein "Unternehmerrisiko" zu tragen habe. Die erkennende Behörde habe es unterlassen festzustellen, dass Dr. römisch 40 bei ihrer Tätigkeit ein "Unternehmerrisiko" getroffen habe. Wie bereits im Einspruch vorgebracht, habe das Unternehmerrisiko Dr. römisch 40 darin bestanden, dass es ihrer eigenen Entscheidung überlassen gewesen sei, sich vertreten zu lassen, und sie durch "günstigen Zukauf" von Vertretungsärzten praktisch ein arbeitsloses Einkommen erzielen hätte können. Das "Risiko" liege darin, dass es ausschließlich Dr. römisch 40 überlassen gewesen sei, die Entgeltkomponente selbst zu regeln. Für den Fall, dass es Dr. römisch 40 möglich gewesen wäre, mit den Vertretungsärzten ein niedrigeres Entgelt zu vereinbaren als sie selbst von der Berufungswerberin erhalten habe, hätte sie, ohne eine wie auch immer geartete Arbeitsleistung zu erbringen, einen "Gewinn" erzielen können. Für den Fall, dass das an die Vertretungsärzte zu bezahlende Entgelt höher als ihr eigenes gewesen sei, hätte Dr. römisch 40 keinen Gewinn, sondern einen Verlust erzielt. Weiters habe die erkennende Behörde in diesem Zusammenhang keine Feststellungen darüber getroffen, dass Dr. römisch 40 rein theoretisch überhaupt keine Leistungen auf Grund einer ständigen Vertretung hätte erbringen müssen.

Wie selbst die erkennende Behörde richtigerweise ausgeführt habe, liege ein freier Dienstvertrag dann vor, wenn sich der Dienstnehmer gegen Entgelt auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu "Dienstleistungen" für einen Dienstgeber verpflichtet hat. Unter Hinweis auf die obigen Ausführungen ist daher keinesfalls von einer "Verpflichtung Dr. XXXX" zur Erbringung von Dienstleistungen auszugehen. Richtigerweise könne die Tätigkeit nicht als "Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen" angesehen werden, sondern lediglich als "Recht zur Erbringung von Dienstleistungen". Wie selbst die erkennende Behörde richtigerweise ausgeführt habe, liege ein freier Dienstvertrag dann vor, wenn sich der Dienstnehmer gegen Entgelt auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zu "Dienstleistungen" für einen Dienstgeber verpflichtet hat. Unter Hinweis auf die obigen Ausführungen ist daher keinesfalls von einer "Verpflichtung Dr. römisch 40" zur Erbringung von Dienstleistungen auszugehen. Richtigerweise könne die Tätigkeit nicht als "Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen" angesehen werden, sondern lediglich als "Recht zur Erbringung von Dienstleistungen".

Mangels Vorliegens einer Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen sei daher auch das Vorliegen eines freien Dienstvertrages ausgeschlossen.

Mangels Arbeitsverpflichtung könne daher weder von einem Arbeitsvertrag noch von einem freien Dienstvertrag ausgegangen werden (Krejci in Rummel, ABGB3 § 1151 Rz 6, 83 und 92; Wachter, DRdA 1984, 405; Schäffl, ZAS 1989/19, 139; DRdA 1998/3 [Mazal] u. a.). Mangels Arbeitsverpflichtung könne daher weder von einem Arbeitsvertrag noch von einem freien Dienstvertrag ausgegangen werden (Krejci in Rummel, ABGB3 Paragraph 1151, Rz 6, 83 und 92; Wachter, DRdA 1984, 405; Schäffl, ZAS 1989/19, 139; DRdA 1998/3 [Mazal] u. a.).

Die eigentliche Unterscheidung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag gehe aus dem Wortlaut des § 1151 Abs. 1 ABGB nicht ohne weiteres hervor. So könne man aus dem Begriff der "Dienstleistung" allein kaum etwas gewinnen. Dienstleistungen könnten Arbeiten, Verrichtungen, Tätigkeiten jeder Art sein, SZ 33/36, sofern sie nur zum Gegenstand eines gültigen Vertrages gemacht werden dürfen. Jemand könne also auch zur Herstellung von "Werken" angestellt sein. Ein Schneider könne als Werkunternehmer oder als Dienstnehmer Anzüge fertigen. Aus dem Begriff "Dienstleistung" allein sei also der Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag nicht ableitbar (Krejci in Rummel, ABGB1 § 1151 Rz 32). Die eigentliche Unterscheidung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag gehe aus dem Wortlaut des Paragraph 1151, Absatz eins, ABGB nicht ohne weiteres hervor. So könne man aus dem Begriff der "Dienstleistung" allein kaum etwas gewinnen. Dienstleistungen könnten Arbeiten, Verrichtungen, Tätigkeiten jeder Art sein, SZ 33/36, sofern sie nur zum Gegenstand eines gültigen Vertrages gemacht werden dürfen. Jemand könne also auch zur Herstellung von "Werken" angestellt sein. Ein Schneider könne als Werkunternehmer oder als Dienstnehmer Anzüge fertigen. Aus dem Begriff "Dienstleistung" allein sei also der Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag nicht ableitbar (Krejci in Rummel, ABGB1 Paragraph 1151, Rz 32).

Dass die Herstellung eines "Werkes" auf einen bestimmten Erfolg abzielt, sei insofern kein Gegensatz zur Verrichtung von "Diensten", als auch "Dienste" nur sinnvoll seien, wenn sie ein bestimmtes Ergebnis anstreben (Adler-Höller in Klang 155 f, Krejci in Rummel, ABGB1 § 1151 Rz 33). Dass die Herstellung eines "Werkes" auf einen bestimmten Erfolg abzielt, sei insofern kein Gegensatz zur Verrichtung von "Diensten", als auch "Dienste" nur sinnvoll seien, wenn sie ein bestimmtes Ergebnis anstreben (Adler-Höller in Klang 155 f, Krejci in Rummel, ABGB1 Paragraph 1151, Rz 33).

Die oben zitierten Ausführungen seien gegenständlich auf den Tätigkeitsbereich Dris. XXXX für das Unternehmen der Berufungswerberin heranzuziehen. Ihre Bestellung zum ärztlichen Leiter basiere auf gesetzlichen Vorgaben, stelle den geforderten Erfolg bzw. das zu erbringende Werk dar und entspreche dies dem "Werkbegriff" des ABGB im oben zitierten Umfang. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung sei daher davon auszugehen, dass weder ein Arbeitsvertrag noch ein freier Dienstvertrag, sondern richtigerweise ein Werkvertrag zwischen Dr. XXXX und der Berufungswerberin vereinbart worden sei und in concreto keine wie immer geartete Sozialversicherungspflicht bestehe. Die oben zitierten Ausführungen seien gegenständlich auf den Tätigkeitsbereich Dris. römisch 40 für das Unternehmen der Berufungswerberin heranzuziehen. Ihre Bestellung zum ärztlichen Leiter basiere auf gesetzlichen Vorgaben, stelle den geforderten Erfolg bzw. das zu erbringende Werk dar und entspreche dies dem "Werkbegriff" des ABGB im oben zitierten Umfang. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung sei daher davon auszugehen, dass weder ein Arbeitsvertrag noch ein freier Dienstvertrag, sondern richtigerweise ein Werkvertrag zwischen Dr. römisch 40 und der Berufungswerberin vereinbart worden sei und in concreto keine wie immer geartete Sozialversicherungspflicht bestehe.

Abschließend stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, den angefochtenen Teilbescheid zur Gänze ersatzlos aufzuheben und festzustellen, dass für den inkriminierten Zeitraum keine Versicherungspflicht gemäß § 4 ASVG besteht, in eventu den angefochtenen Teilbescheid aufzuheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen. Abschließend stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, den angefochtenen Teilbescheid zur Gänze ersatzlos aufzuheben und festzustellen, dass für den inkriminierten Zeitraum keine Versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, ASVG besteht, in eventu den angefochtenen Teilbescheid aufzuheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

4. Die Wiener Gebietskrankenkasse begründete ihre Beschwerde, über die das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom heutigen Tag, GZ W209 2114195-1/2E, gesondert abgesprochen hat, zunächst damit, dass entgegen der Ansicht der belangten Behörde Frau Dr. XXXX kein generelles Vertretungsrecht zugekommen sei. 4. Die Wiener Gebietskrankenkasse begründete ihre Beschwerde, über die das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom heutigen Tag, GZ W209 2114195-1/2E, gesondert abgesprochen hat, zunächst damit, dass entgegen der Ansicht der belangten Behörde Frau Dr. römisch 40 kein generelles Vertretungsrecht zugekommen sei.

Bei der Einspruchswerberin handle es sich um ein selbstständiges Ambulatorium im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 5 Wiener

Krankenanstaltengesetz (Wr. KAG). Gemäß § 6a Abs. 1 Z 4 Wr. KAG dürfe eine Bewilligung zum Betrieb eines selbständigen Ambulatoriums unbeschadet der nach sonstigen Rechtsvorschriften geltenden Erfordernisse nur unter den nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft und nach den Erfordernissen für einen einwandfreien Ambulatoriumsbetrieb notwendigen Bedingungen und Auflagen nur dann erteilt werden, wenn insbesondere eine geeignete Ärztin oder ein geeigneter Arzt als verantwortliche Leiterin bzw. als verantwortlicher Leiter des ärztlichen Dienstes oder eine geeignete Zahnärztin oder ein geeigneter Zahnarzt als verantwortliche Leiterin bzw. als verantwortlicher Leiter des zahnärztlichen Dienstes (§§ 12 Abs. 2 und 12a Abs. 1) namhaft gemacht wurde sowie glaubhaft gemacht wird, dass auch im Übrigen die nach dem Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot erforderliche personelle Ausstattung gesichert sein wird. Bei der Einspruchswerberin handle es sich um ein selbstständiges Ambulatorium im Sinne des Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 5, Wiener Krankenanstaltengesetz (Wr. KAG). Gemäß Paragraph 6 a, Absatz eins, Ziffer 4, Wr. KAG dürfe eine Bewilligung zum Betrieb eines selbständigen Ambulatoriums unbeschadet der nach sonstigen Rechtsvorschriften geltenden Erfordernisse nur unter den nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft und nach den Erfordernissen für einen einwandfreien Ambulatoriumsbetrieb notwendigen Bedingungen und Auflagen nur dann erteilt werden, wenn insbesondere eine geeignete Ärztin oder ein geeigneter Arzt als verantwortliche Leiterin bzw. als verantwortlicher Leiter des ärztlichen Dienstes oder eine geeignete Zahnärztin oder ein geeigneter Zahnarzt als verantwortliche Leiterin bzw. als verantwortlicher Leiter des zahnärztlichen Dienstes (Paragraphen 12, Absatz 2 und 12 a Absatz eins,) namhaft gemacht wurde sowie glaubhaft gemacht wird, dass auch im Übrigen die nach dem Anstaltszweck und dem in Aussicht genommenen Leistungsangebot erforderliche personelle Ausstattung gesichert sein wird.

Zur Führung von Abteilungen und Departments (Unterabteilungen) für die Behandlung bestimmter Krankheiten, von Laboratorien, Ambulatorien oder Prosekturen seien Fachärzte des einschlägigen medizinischen Sonderfaches, wenn ein solches nicht besteht, fachlich qualifizierte Ärzte zu bestellen, die zur Leitung (Organisation, Personalführung) geeignet sind. Für den Fall der Verhinderung sei die Vertretung durch einen in gleicher Weise qualifizierten Arzt sicherzustellen (§ 12 Abs. 2 Wr. KAG). Zur Führung von Abteilungen und Departments (Unterabteilungen) für die Behandlung bestimmter Krankheiten, von Laboratorien, Ambulatorien oder Prosekturen seien Fachärzte des einschlägigen medizinischen Sonderfaches, wenn ein solches nicht besteht, fachlich qualifizierte Ärzte zu bestellen, die zur Leitung (Organisation, Personalführung) geeignet sind. Für den Fall der Verhinderung sei die Vertretung durch einen in gleicher Weise qualifizierten Arzt sicherzustellen (Paragraph 12, Absatz 2, Wr. KAG).

Gemäß § 12 Abs. 4 Wr. KAG sei die Bestellung des ärztlichen Leiters und des Leiters der Prosektur außer bei Stellen, die auf Grund der einschlägigen Universitätsvorschriften besetzt werden, von der Landesregierung zu genehmigen. Die Genehmigung sei zu erteilen, wenn die vorgesehenen Ärzte den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen. Diese Genehmigung sei, sofern sie nicht im Rahmen der Bewilligung zum Betrieb der Krankenanstalt erfolgt, vor Dienstantritt zu erteilen. Gemäß Paragraph 12, Absatz 4, Wr. KAG sei die Bestellung des ärztlichen Leiters und des Leiters der Prosektur außer bei Stellen, die auf Grund der einschlägigen Universitätsvorschriften besetzt werden, von der Landesregierung zu genehmigen. Die Genehmigung sei zu erteilen, wenn die vorgesehenen Ärzte den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen. Diese Genehmigung sei, sofern sie nicht im Rahmen der Bewilligung zum Betrieb der Krankenanstalt erfolgt, vor Dienstantritt zu erteilen.

Bei Verhinderung der ärztlichen Leitung müsse diese durch eine geeignete Person vertreten werden, welche der Landesregierung anzuzeigen sei. Die Voraussetzungen des Abs. 3 seien in der Anzeige zu bescheinigen (§ 12 Abs. 5 Wr. KAG). Bei Verhinderung der ärztlichen Leitung müsse diese durch eine geeignete Person vertreten werden, welche der Landesregierung anzuzeigen sei. Die Voraussetzungen des Absatz 3, seien in der Anzeige zu bescheinigen (Paragraph 12, Absatz 5, Wr. KAG).

Wie diesen Regelungen entnommen werden könne, müsse der ärztliche Leiter und dessen Vertreter nicht nur angezeigt, sondern auch von der Landesregierung genehmigt werden (vgl. § 12 Abs. 4 und Abs. 5 Wr. KAG). Der gesetzliche Wortlaut des § 12 Abs. 2 und 5 Wr. KAG, stelle klar, dass nur für den Fall der Verhinderung die Vertretung durch einen in gleicher Weise qualifizierten Arzt sicherzustellen sei. Wie diesen Regelungen entnommen werden könne, müsse der ärztliche Leiter und dessen Vertreter nicht nur angezeigt, sondern auch von der Landesregierung genehmigt werden vergleiche Paragraph 12, Absatz 4 und Absatz 5, Wr. KAG). Der gesetzliche Wortlaut des Paragraph 12, Absatz 2 und 5 Wr. KAG, stelle klar, dass nur für den Fall der Verhinderung die Vertretung durch einen in gleicher Weise qualifizierten Arzt sicherzustellen sei.

Gemäß § 539a Abs. 3 ASVG hätte die belangte Behörde den Sachverhalt hinsichtlich der Feststellungen zum Vorliegen eines generellen Vertretungsrechtes daher dahingehend beurteilen müssen, dass Frau Dr. XXXX sich als ärztliche Leiterin nur im Verhinderungsfall von ihrem gesetzlich vorgesehenen Vertreter hätte vertreten lassen können. Diese verfahrensrechtliche Vorgabe sei seitens der belangten Behörde nicht beachtet worden und habe zu einer abweichenden Sachverhaltsfeststellung geführt. Gemäß Paragraph 539 a, Absatz 3, ASVG hätte die belangte Behörde den Sachverhalt hinsichtlich der Feststellungen zum Vorliegen eines generellen Vertretungsrechtes daher dahingehend beurteilen müssen, dass Frau Dr. römisch 40 sich als ärztliche Leiterin nur im Verhinderungsfall von ihrem gesetzlich vorgesehenen Vertreter hätte vertreten lassen können. Diese verfahrensrechtliche Vorgabe sei seitens der belangten Behörde nicht beachtet worden und habe zu einer abweichenden Sachverhaltsfeststellung geführt.

In diesem Zusammenhang werde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach nur dann, wenn der zur Leistung Verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis seine Arbeitsverpflichtung nach Belieben zur Gänze oder teilweise Dritten überbinden darf, keine persönliche Abhängigkeit vorliege. Voraussetzung sei jedenfalls, dass eine generelle, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse, wie Krankheit oder Urlaub beschränkte Befugnis zur Vertretung vorliegt. Eine generelle Vertretungsbefugnis habe auch mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber beschäftigten Personen nichts zu tun.

Wenn sich Frau Dr. XXXX nur im Verhinderungsfall vertreten lassen konnte, liege entgegen der Rechtsmeinung der belangten Behörde kein generelles, die persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ausschließendes Vertretungsrecht vor. Wenn sich Frau Dr. römisch 40 nur im Verhinderungsfall vertreten lassen konnte, liege entgegen der Rechtsmeinung der belangten Behörde kein generelles, die persönliche Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ausschließendes Vertretungsrecht vor.

Hinsichtlich des Arbeitsortes treffe die belangte Behörde keine Feststellungen, da offensichtlich davon ausgegangen werde, dass dies unstrittig immer die Betriebsstätte der XXXX GmbH gewesen sei. Hinsichtlich des Arbeitsortes treffe die belangte Behörde keine Feststellungen, da offensichtlich davon ausgegangen werde, dass dies unstrittig immer die Betriebsstätte der römisch 40 GmbH gewesen sei.

Hinsichtlich der Gebundenheit an Arbeitszeiten habe die belangte Behörde festgestellt, dass sich die Arbeitszeit von Frau Dr. XXXX zwar organisationsbedingt und aus betriebstechnischen Gründen zum überwiegenden Teil nach den Öffnungszeiten des Instituts gerichtet habe, sie sich aber innerhalb dieses Zeitrahmens die Arbeitszeit sehr flexibel einteilen habe können. Hinsichtlich der Gebundenheit an Arbeitszeiten habe die belangte Behörde festgestellt, dass sich die Arbeitszeit von Frau Dr. römisch 40 zwar organisationsbedingt und aus betriebstechnischen Gründen zum überwiegenden Teil nach den Öffnungszeiten des Instituts gerichtet habe, sie sich aber innerhalb dieses Zeitrahmens die Arbeitszeit sehr flexibel einteilen habe können.

In diesem Zusammenhang werde auf § 13 Abs. 1a Wr. KAG in Verbindung mit § 539a Abs. 3 ASVG verwiesen. Diese Bestimmung sehe vor, dass in Krankenanstalten in der Betriebsform selbstständiger Ambulatorien für Physikalische Therapie, in denen keine Turnusärzte ausgebildet werden, an Stelle einer dauernden ärztlichen Anwesenheit der ärztliche Dienst so organisiert sein kann, dass ärztliche Hilfe jederzeit erreichbar ist und durch regelmäßige tägliche Anwesenheit die erforderlichen ärztlichen Anordnungen für das Personal nach dem Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) und für Heilmasseure nach dem Bundesgesetz über die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG) sowie, neben ärztlichen Anordnungen, auch die erforderliche Aufsicht über medizinische Masseure nach dem MMHmG und Personal nach dem Bundesgesetz über die Regelung des medizinisch-technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste (MTF-SHD-G) gewährleistet ist. In diesem Zusammenhang werde auf Paragraph 13, Absatz eins a, Wr. KAG in Verbindung mit Paragraph 539 a, Absatz 3, ASVG verwiesen. Diese Bestimmung sehe vor, dass in Krankenanstalten in der Betriebsform selbstständiger Ambulatorien für Physikalische Therapie, in denen keine Turnusärzte ausgebildet werden, an Stelle einer dauernden ärztlichen Anwesenheit der ärztliche Dienst so organisiert sein kann, dass ärztliche Hilfe jederzeit erreichbar ist und durch regelmäßige tägliche Anwesenheit die erforderlichen ärztlichen Anordnungen für das Personal nach dem Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) und für Heilmasseure nach dem Bundesgesetz über die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG) sowie, neben ärztlichen Anordnungen, auch die erforderliche Aufsicht über medizinische Masseure nach dem MMHmG und Personal nach dem Bundesgesetz über die Regelung des medizinisch-

technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste (MTF-SHD-G) gewährleistet ist.

Überdies regle § 12 Abs. 3 letzter Satz Wr. KAG, dass Angehörige der medizinisch-technischen Dienste und Hebammen dem ärztlichen Leiter unterstellt sind. Überdies regle Paragraph 12, Absatz 3, letzter Satz Wr. KAG, dass Angehörige der medizinisch-technischen Dienste und Hebammen dem ärztlichen Leiter unterstellt sind.

Die belangte Behörde hätte diesen rechtlichen Vorgaben entsprechend hinsichtlich der Beurteilung der Gebundenheit an Arbeitszeiten gemäß § 539a Abs. 3 ASVG die Feststellung treffen müssen, dass Frau Dr. XXXX regelmäßig täglich im Ambulatorium der XXXX GmbH anwesend gewesen sei bzw. anwesend zu sein gehabt hätte, um dem Personal des medizinisch-technischen Dienstes die erforderlichen ärztlichen Anordnungen geben zu können. Die belangte Behörde hätte diesen rechtlichen Vorgaben entsprechend hinsichtlich der Beurteilung der Gebundenheit an Arbeitszeiten gemäß Paragraph 539 a, Absatz 3, ASVG die Feststellung treffen müssen, dass Frau Dr. römisch 40 regelmäßig täglich im Ambulatorium der römisch 40 GmbH anwesend gewesen sei bzw. anwesend zu sein gehabt hätte, um dem Personal des medizinisch-technischen Dienstes die erforderlichen ärztlichen Anordnungen geben zu können.

In ihren Feststellungen führe die belangte Behörde aus, dass die Unterwerfung unter betriebliche Ordnungsvorschriften, die Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Dienstgebers, die Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber und die disziplinäre Verantwortung im gegenständlichen Fall fehlen würden.

Zur Feststellung, dass Frau Dr. XXXX nicht den Weisungen der XXXX GmbH unterlegen sei, sei anzumerken, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Erteilung von (nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftigen) Weisungen bezüglich arbeitsbezogenem Verhalten in der Regel dann unterbleibt, wenn und sobald der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat; in diesen Fällen äußere sich das Weisungsrecht in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers"). Zur Feststellung, dass Frau Dr. römisch 40 nicht den Weisungen der römisch 40 GmbH unterlegen sei, sei anzumerken, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Erteilung von (nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftigen) Weisungen bezüglich arbeitsbezogenem Verhalten in der Regel dann unterbleibt, wenn und sobald der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat; in diesen Fällen äußere sich das Weisungsrecht in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers").

Zur Thematik der Kontrollunterworfenheit werde darauf hingewiesen, dass Frau Dr. XXXX per E-Mail vom 01.02.2012 bekannt gegeben habe, dass die Schalterdamen dem Geschäftsführer Herrn Dr. XXXX jede Woche am Freitag detailliert über die vergangene Woche und die Termine für nächste Woche Bericht erstatten hätten müssen. Es habe auch eine direkte Sprechverbindung von seiner Ordination zum Schalter und zum Arbeitsplatz von Frau Dr. XXXX gegeben. Zur Thematik der Kontrollunterworfenheit werde darauf hingewiesen, dass Frau Dr. römisch 40 per E-Mail vom 01.02.2012 bekannt gegeben habe, dass die Schalterdamen dem Geschäftsführer Herrn Dr. römisch 40 jede Woche am Freitag detailliert über die vergangene Woche und die Termine für nächste Woche Bericht erstatten hätten müssen. Es habe auch eine direkte Sprechverbindung von seiner Ordination zum Schalter und zum Arbeitsplatz von Frau Dr. römisch 40 gegeben.

Herr Dr. XXXX habe in diesem Zusammenhang im Rahmen seiner Einvernahme vom 30.01.2012 zu Protokoll gegeben, dass Frau Dr. XXXX nicht kontrolliert worden sei. Herr Dr. römisch 40 habe in diesem Zusammenhang im Rahmen seiner Einvernahme vom 30.01.2012 zu Protokoll gegeben, dass Frau Dr. römisch 40 nicht kontrolliert worden sei.

Nach der Rechtsprechung des VwGH müsse die Behörde, wenn widersprechende Beweisergebnisse vorliegen, dazu in der Begründung, soll diese dem Gesetz entsprechen, im einzelnen Stellung nehmen und schlüssig darlegen, was sie dazu veranlasst hat, dem einen mehr Vertrauen entgegenzubringen als dem anderen.

Die belangte Behörde habe bei ihrer rechtlichen Würdigung nicht ausgeführt, warum sie der Aussage des Geschäftsführers mehr Beweiswert als der Aussage von Frau Dr. XXXX zugemessen habe, sondern ohne weitere Ausführungen festgestellt, dass eine Kontrolle nicht stattgefunden habe. Diese Vorgehensweise behafte den angefochtenen Bescheid ebenfalls mit einem Verfahrensmangel. Die belangte Behörde habe bei ihrer rechtlichen Würdigung nicht ausgeführt, warum sie der Aussage des Geschäftsführers mehr Beweiswert als der Aussage von Frau Dr. römisch 40 zugemessen habe, sondern ohne weitere Ausführungen festgestellt, dass eine Kontrolle nicht stattgefunden habe. Diese Vorgehensweise behafte den angefochtenen Bescheid ebenfalls mit einem Verfahrensmangel.

Bei zutreffender rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes hätte die belangte Behörde daher zur Auffassung kommen müssen, dass hinsichtlich der Kriterien des verfahrensgegenständlichen Beschäftigungsverhältnisses von Frau XXXX alle Tatbestandsmerkmale des § 4 Abs. 2 ASVG erfüllt sind und dass sie aus diesem Grund vom 07.03.1986 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt. Bei zutreffender rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes hätte die belangte Behörde daher zur Auffassung kommen müssen, dass hinsichtlich der Kriterien des verfahrensgegenständlichen Beschäftigungsverhältnisses von Frau römisch 40 alle Tatbestandsmerkmale des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG erfüllt sind und dass sie aus diesem Grund vom 07.03.1986 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) versicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegt.

Abschließend stellte die Wiener Gebietskrankenkasse den Antrag, der Berufung Folge zu geben und den Bescheid erster Instanz zu bestätigen.

5. Mit Schreiben vom 05.09.2012 nahm die Beschwerdeführerin zur Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse Stellung und führt aus, dass die belangte Behörde zu Recht die Feststellung getroffen habe, dass Dr. XXXX ein generelles Vertretungsrecht zugestanden und dieses auch tatsächlich gelebt worden sei. 5. Mit Schreiben vom 05.09.2012 nahm die Beschwerdeführerin zur Beschwerde der Wiener Gebietskrankenkasse Stellung und führt aus, dass die belangte Behörde zu Recht die Feststellung getroffen habe, dass Dr. römisch 40 ein generelles Vertretungsrecht zugestanden und dieses auch tatsächlich gelebt worden sei.

Weiters habe die belangte Behörde richtigerweise die Feststellung getroffen, dass ein derartiges Vertretungsrecht eine persönliche Abhängigkeit zur XXXX GmbH ausgeschlossen habe. Die von der WGKK zitierten gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere § 12 Abs. 5 Wr. KAG, würden unter keinen wie auch immer gearteten Umständen die Annahme rechtfertigen, dass daraus die persönliche Abhängigkeit Dr. XXXX abzuleiten wäre. Die zitierte Bestimmung würden nicht zwischen einem "objektiven" und einem "subjektiven" Verhinderungsgrund unterscheiden. Unter einem "objektiven" Verhinderungsgrund sei nur das Vorliegen einer Krankheit zu verstehen bzw. sonst ein Ereignis, welches ohne Vorliegen eines subjektiven Grundes eine Person daran hindert, eine wie auch immer geartete Tätigkeit auszuüben (wie z.B. höhere Gewalt etc.). Ein "subjektiver" Verhinderungsgrund stelle Gründe dar, die ausschließlich in der Person des "Verhinderten" liegen. Diese könne selbst bestimmen, "verhindert zu sein". Darunter falle insbesondere jeder Urlaub oder sonstige Kollision mit anderen Tätigkeiten u.dgl. Eine derartige "objektive" Verhinderung sei in anderen Normen jeweils mit Verpflichtungen des Verhinderten verbunden, wie insbesondere ein Arbeitnehmer, der erkrankt ist, dies unverzüglich dem Dienstgeber anzuzeigen hat. Gegenständlich sei jedoch Dr. XXXX in keiner wie auch immer gearteter Form verpflichtet gewesen, einerseits die Dienstverhinderung der XXXX GmbH anzuzeigen bzw. andererseits den Grund ihrer Verhinderung darzulegen. Weiters habe die belangte Behörde richtigerweise die Feststellung getroffen, dass ein derartiges Vertretungsrecht eine persönliche Abhängigkeit zur römisch 40 GmbH ausgeschlossen habe. Die von der WGKK zitierten gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere Paragraph 12, Absatz 5, Wr. KAG, würden unter keinen wie auch immer gearteten Umständen die Annahme rechtfertigen, dass daraus die persönliche Abhängigkeit Dr. römisch 40 abzuleiten wäre. Die zitierte Bestimmung würden nicht zwischen einem "objektiven" und einem "subjektiven" Verhinderungsgrund unterscheiden. Unter einem "objektiven" Verhinderungsgrund sei nur das Vorliegen einer Krankheit zu verstehen bzw. sonst ein Ereignis, welches ohne Vorliegen eines subjektiven Grundes eine Person daran hindert, eine wie auch immer geartete Tätigkeit auszuüben (wie z.B. höhere Gewalt etc.). Ein "subjektiver" Verhinderungsgrund stelle Gründe dar, die ausschließlich in der Person des "Verhinderten" liegen. Diese könne selbst bestimmen, "verhindert zu sein". Darunter falle insbesondere jeder Urlaub oder sonstige Kollision mit anderen Tätigkeiten u.dgl. Eine derartige "objektive" Verhinderung sei in anderen Normen jeweils mit Verpflichtungen des Verhinderten verbunden, wie insbesondere ein Arbeitnehmer, der erkrankt ist, dies unverzüglich dem Dienstgeber anzuzeigen hat. Gegenständlich sei jedoch Dr. römisch 40 in keiner wie auch immer gearteter Form verpflichtet gewesen, einerseits die Dienstverhinderung der römisch 40 GmbH anzuzeigen bzw. andererseits den Grund ihrer Verhinderung darzulegen.

Dem Wr. KAG seien auch keine Bestimmungen zu entnehmen, wonach ein ärztlicher Leiter im Falle der Verhinderung seinem Vertragspartner anzeigepflichtig wäre. Richtigerweise sei Dr. XXXX in ihrem Entschluss, sich vertreten zu lassen,

gänzlich (weisungs-)frei gewesen, ohne dass dadurch einschlägige Bestimmungen des Wr. KAG verletzt worden seien. Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf nur Krankheiten und/oder Urlaub könne dem Wr. KAG nicht entnommen werden und seien die gesetzlichen Bestimmungen des Wr. KAG auch richtigerweise nicht nur in Hinblick auf eine "objektive" Verhinderung auszulegen. Dem Wr. KAG seien auch keine Bestimmungen zu entnehmen, wonach ein ärztlicher Leiter im Falle der Verhinderung seinem Vertragspartner anzeigepflichtig wäre. Richtigerweise sei Dr. römisch 40 in ihrem Entschluss, sich vertreten zu lassen, gänzlich (weisungs-)frei gewesen, ohne dass dadurch einschlägige Bestimmungen des Wr. KAG verletzt worden seien. Eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf nur Krankheiten und/oder Urlaub könne dem Wr. KAG nicht entnommen werden und seien die gesetzlichen Bestimmungen des Wr. KAG auch richtigerweise nicht nur in Hinblick auf eine "objektive" Verhinderung auszulegen.

Wie von der XXXX GmbH bereits mehrfach dargelegt, sei bei der Beurteilung der Tätigkeiten und insbesondere auch bei der Entlohnung Dris. XXXX eine strikte Trennung dahingehend vorzunehmen, als sie einerseits als ärztliche Leiterin bestellt worden sei und andererseits freiwillige Tätigkeiten als Facharzt für Physikalische Medizin ausgeübt habe. Die "Tätigkeit" Dris. XXXX als ärztliche Leiterin stelle tatsächlich im engeren Sinn keine "Tätigkeit" dar, sondern sei darunter lediglich eine Funktion anzusehen, welche weisungsfrei erfolge und keine Anwesenheitspflicht impliziere. In Ausübung dieser "Funktion" sei Dr. XXXX ihrerseits befugt gewesen, der XXXX GmbH Weisungen zu erteilen und nicht umgekehrt. Als ärztlicher Leiter sei sie lediglich zur Einhaltung der vorgegeben Qualitätskriterien verpflichtet gewesen und sei ihre Bestellung zum ärztlichen Leiter zwingend nur als Werkvertrag zu qualifizieren. Im abgeschlossenen Vertrag zwischen der WGKK und der XXXX GmbH sei expressis verbis in § 11 (ärztliche Leitung) im Absatz 2 vereinbart worden, dass die Tätigkeit des ärztlichen Leiters bzw. dessen bescheidmäßig eingetragenen Stellvertreters durch einen Arzt mit ius practicandi oder einem anderen x-beliebigen Facharzt für Physikalische Medizin unterstützt werden könne. Gemäß Absatz 3 dieses Vertrages habe während der Öffnungszeiten der XXXX GmbH ein Arzt mit ius practicandi oder ein anderer x-beliebiger Facharzt für Physikalische Medizin persönlich anwesend zu sein und sei weiters auch vereinbart worden, dass an Stelle einer dauernden ärztlichen Anwesenheit der ärztliche Dienst so organisiert sein könne, dass ärztliche Hilfe jederzeit erreichbar und durch regelmäßige tägliche Anwesenheit die erforderliche Aufsicht über das in Betracht kommende Personal nach dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz gewährleistet ist. Wie von der römisch 40 GmbH bereits mehrfach dargelegt, sei bei der Beurteilung der Tätigkeiten und insbesondere auch bei der Entlohnung Dris. römisch 40 eine strikte Trennung dahingehend vorzunehmen, als sie einerseits als ärztliche Leiterin bestellt worden sei und andererseits freiwillige Tätigkeiten als Facharzt für Physikalische Medizin ausgeübt habe. Die "Tätigkeit" Dris. römisch 40 als ärztliche Leiterin stelle tatsächlich im engeren Sinn keine "Tätigkeit" dar, sondern sei darunter lediglich eine Funktion anzusehen, welche weisungsfrei erfolge und keine Anwesenheitspflicht impliziere. In Ausübung dieser "Funktion" sei Dr. römisch 40 ihrerseits befugt gewesen, der römisch 40 GmbH Weisungen zu erteilen und nicht umgekehrt. Als ärztlicher Leiter sei sie lediglich zur Einhaltung der vorgegeben Qualitätskriterien verpflichtet gewesen und sei ihre Bestellung zum ärztlichen Leiter zwingend nur als Werkvertrag zu qualifizieren. Im abgeschlossenen Vertrag zwischen der WGKK und der römisch 40 GmbH sei expressis verbis in Paragraph 11, (ärztliche Leitung) im Absatz 2 vereinbart worden, dass die Tätigkeit des ärztlichen Leiters bzw. dessen bescheidmäßig eingetragenen Stellvertreters durch einen Arzt mit ius practicandi oder einem anderen x-beliebigen Facharzt für Physikalische Medizin unterstützt werden könne. Gemäß Absatz 3 dieses Vertrages habe während der Öffnungszeiten der römisch 40 GmbH ein Arzt mit ius practicandi oder ein anderer x-beliebiger Facharzt für Physikalische Medizin persönlich anwesend zu sein und sei weiters auch vereinbart worden, dass an Stelle einer dauernden ärztlichen Anwesenheit der ärztliche Dienst so organisiert sein könne, dass ärztliche Hilfe jederzeit erreichbar und durch regelmäßige tägliche Anwesenheit die erforderliche Aufsicht über das in Betracht kommende Personal nach dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz gewährleistet ist.

Auch aus dieser vorstehend zitierten Bestimmung der Vereinbarung zwischen der WGKK und der XXXX GmbH lasse sich ableiten, dass Dr. XXXX während der Öffnungszeiten ihre Tätigkeiten einem Arzt mit ius practicandi oder einem anderen x-beliebigen Facharzt für Physikalische Medizin übertragen habe können, ihre Anwesenheit daher auch substituiert werden habe können. Dieser Substitut habe auch nicht angezeigt werden müssen oder einer wie auch immer gearteten Zustimmung Dritter bedurft. Aus dieser Vertragsgrundlage ergebe sich daher zwingend, dass eine persönliche Leistungserbringung durch Dr. XXXX selbst nach den Vorgaben der WGKK nicht postuliert worden sei. Auch aus dieser vorstehend zitierten Bestimmung der Vereinbarung zwischen der WGKK und der römisch 40 GmbH lasse sich ableiten, dass Dr. römisch 40 während der Öffnungszeiten ihre Tätigkeiten einem Arzt mit ius practicandi oder einem anderen x-beliebigen Facharzt für Physikalische Medizin übertragen habe können, ihre Anwesenheit daher auch

substituiert werden habe können. Dieser Substitut habe auch nicht angezeigt werden müssen oder einer wie auch immer gearteten Zustimmung Dritter bedurft. Aus dieser Vertragsgrundlage ergebe sich daher zwingend, dass eine persönliche Leistungserbringung durch Dr. römisch 40 selbst nach den Vorgaben der WGKK nicht postuliert worden sei.

In concreto sei Dr. XXXX im Rahmen dieser Tätigkeit oft von Dr. XXXX , Arzt für Allgemeinmedizin, unterstützt worden. Wenn nunmehr die WGKK die (unrichtige) Meinung vertrete, Dr. XXXX hätte täglich an der Betriebsstätte anwesend sein müssen, entbehre dies daher jeglicher Grundlage. In concreto sei Dr. römisch 40 im Rahmen dieser Tätigkeit oft von Dr. römisch 40 , Arzt für Allgemeinmedizin, unterstützt worden. Wenn nunmehr die WGKK die (unrichtige) Meinung vertrete, Dr. römisch 40 hätte täglich an der Betriebsstätte anwesend sein müssen, entbehre dies daher jeglicher Grundlage.

Ebenso entspreche es nicht den Tatsachen, dass XXXX Dr. XXXX kontrolliert habe. Die von der WGKK in diesem Zusammenhang monierte "Berichterstattung" habe sich richtigerweise nicht auf die Person Dris. XXXX bezogen, sondern lediglich auf die wirtschaftlichen Belange des Physikalischen Institutes, wozu der Geschäftsführer Dr. XXXX nicht nur berechtigt, sondern auf Grund gesetzlicher Bestimmungen sogar verpflichtet gewesen sei. Ebenso entspreche es nicht den Tatsachen, dass römisch 40 Dr. römisch 40 kontrolliert habe. Die von der WGKK in diesem Zusammenhang monierte "Berichterstattung" habe sich richtigerweise nicht auf die Person Dris. römisch 40 bezogen, sondern lediglich auf die wirtschaftlichen Belange des Physikalischen Institutes, wozu der Geschäftsführer Dr. römisch 40 nicht nur berechtigt, sondern auf Grund gesetzlicher Bestimmungen sogar verpflichtet gewesen sei.

Im Übrigen werde - um Wiederholungen zu vermeiden - auf das Vorbringen in der Berufung der XXXX GmbH verwiesen und zum Vorbringen in der Stellungnahme erhoben. Im Übrigen werde - um Wiederholungen zu vermeiden - auf das Vorbringen in der Berufung der römisch 40 GmbH verwiesen und zum Vorbringen in der Stellungnahme erhoben.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der XXXX GmbH und Dr. XXXX sei nur vom Vorliegen eines Werkvertrages auszugehen gewesen. Dies insbesondere deshalb, als - rein hypothetisch und auch rechtlich gedeckt - Dr. XXXX sowohl ihre Funktion als ärztliche Leiterin als auch ihre Tätigkeit als Facharzt für Physikalische Medizin zur Gänze anderen hierzu geeigneten Ärzten übertragen habe können. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der römisch 40 GmbH und Dr. römisch 40 sei nur vom Vorliegen eines Werkvertrages auszugehen gewesen. Dies insbesondere deshalb, als - rein hypothetisch und auch rechtlich gedeckt - Dr. römisch 40 sowohl ihre Funktion als ärztliche Leiterin als auch ihre Tätigkeit als Facharzt für Physikalische Medizin zur Gänze anderen hierzu geeigneten Ärzten übertragen habe können.

In diesem Zusammenhang werde noch darauf verwiesen, dass Dr. XXXX die zu 6 Cga 159/08g beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebrachte Klage, in der sie Ansprüche aus einem behaupteten Dienstverhältnis geltend gemacht habe, kostenersatzpflichtig zurückgezogen habe. In diesem Zusammenhang werde noch darauf verwiesen, dass Dr. römisch 40 die zu 6 Cga 159/08g beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebrachte Klage, in der sie Ansprüche aus einem behaupteten Dienstverhältnis geltend gemacht habe, kostenersatzpflichtig zurückgezogen habe.

6. Am 13.03.2014 ho. einlangend legte das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz die Beschwerde samt den Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Frau Dr. XXXX , war in der Zeit vom 01.05.1986 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 als ärztliche Leiterin iSd § 12 Abs. 3 Wiener Krankenanstaltengesetz (Wr. KAG), LGBl. Nr. 23/1987, der XXXX GmbH, einem selbständigen Ambulatorium iSd § 1 Abs. 3 Z 5 Wr. KAG, tätig. Frau Dr. römisch 40 , war in der Zeit vom 01.05.1986 bis 31.03.1999 und vom 01.09.1999 bis 30.09.2007 als ärztliche Leiterin iSd Paragraph 12, Absatz 3, Wiener Krankenanstaltengesetz (Wr. KAG), Landesgesetzblatt Nr. 23 aus 1987,, der römisch 40 GmbH, einem selbständigen Ambulatorium iSd Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 5, Wr. KAG, tätig.

Eine schriftliche Vereinbarung über die zu erbringende Leistung existiert nicht. Es wurde jedoch mündlich vereinbart, dass sie die Nachfolge des bisherigen Leiters des ärztlichen Dienstes antreten sollte, worauf sie wie dieser dem Institut

an zwei Wochentagen (zunächst montags und mittwochs, dann dienstags und donnerstags) im Ausmaß von insgesamt fünf Wochenstunden persönlich und von Montag bis Freitag (ganztags) telefonisch als ärztliche Leiterin zur Verfügung stand.

Die Bestellung zur ärztlichen Leiterin wurde mit Bescheid der Wiener Landesregierung vom 08.06.2000, MA 15-II-H/12/476/99, genehmigt.

Neben ihrer Tätigkeit als ärztliche Leiterin, die im Wesentlichen darin bestand, im Ausmaß von mindestens fünf Wochenstunden die ärztliche Fachaufsicht auszuüben, übte sie im Institut auch Tätigkeiten als Fachärztin für Physikalische Medizin aus, welche die Behandlung von Patienten sowie die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen umfasste. Von 01.01.1978 bis 19.04.1990 und von 01.11.1992 bis 30.06.2005 stand sie in einem Angestelltenverhältnis zur XXXX und ordinierte die letzten Jahre ihrer Beschäftigung im beschwerdeführenden Institut auch privat. Neben ihrer Tätigkeit als ärztliche Leiterin, die im Wesentlichen darin bestand, im Ausmaß von mindestens fünf Wochenstunden die ärztliche Fachaufsicht auszuüben, übte sie im Institut auch Tätigkeiten als Fachärztin für Physikalische Medizin aus, welche die Behandlung von Patienten sowie die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen umfasste. Von 01.01.1978 bis 19.04.1990 und von 01.11.1992 bis 30.06.2005 stand sie in einem Angestelltenverhältnis zur römisch 40 und ordinierte die letzten Jahre ihrer Beschäftigung im beschwerdeführenden Institut auch privat.

Die wesentlichen Betriebsmittel für ihre Tätigkeiten im Institut wurden ihr von der Dienstgeberin zur Verfügung gestellt.

Als ärztliche Leiterin war sie nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden. Sie unterlag in dieser Funktion auch keinen Weisungen ihres Dienstgebers, wie und wann sie die ihr übertragenen Aufgaben wahrnehmen soll.

Die Tätigkeit als Fachärztin für Physikalische Medizin für das Institut ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, weil der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides ausdrücklich nur die Tätigkeit als ärztliche Leiterin nennt und somit über weitere Tätigkeiten für das Institut nicht bescheidmäßig abgesprochen wurde. Näheres dazu ist der rechtlichen Beurteilung weiter unten zu entnehmen. Feststellungen hinsichtlich dieser Tätigkeit erübrigen sich daher.

Frau Dr. XXXX konnte sich im Falle der Verhinderung von einem geeigneten Vertreter ihrer Wahl vertreten lassen, den sie ab April 2000 auch selbst bezahlen musste, und hat diese Vertretungsbefugnis auch regelmäßig im Falle der Verhinderung wegen Urlaubes oder Krankheit ohne Rücksprache mit der Institutsleitung genutzt. Frau Dr. römisch 40 konnte sich im Falle der Verhinderung von einem geeigneten Vertreter ihrer Wahl vertreten lassen, den sie ab April 2000 auch selbst bezahlen musste, und hat diese Vertretungsbefugnis auch regelmäßig im Falle der Verhinderung wegen Urlaubes oder Krankheit ohne Rücksprache mit der Institutsleitung genutzt.

Sie ist seit 01.01.1978 ordentliches Mitglied der Ärztekammer.

2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten, insbesondere aus den im Einspruchsverfahren vor dem Landeshauptmann von Wien am 30.01.2012 aufgenommenen Niederschriften, aus dem von der Einspruchsbehörde beigeschafften Tonbandprotokoll einer Verhandlung am Arbeits- und Sozialgericht (ASG) Wien betreffend eine von Dr. XXXX eingebrachte (und später unter Übernahme der Verfahrenskosten zurückgezogene) Klage wegen Ansprüchen aus einem Dienstverhältnis zur XXXX GmbH, sowie aus der dem Akt beiliegenden Korrespondenz Dris. XXXX mit der ermittelnden Einspruchsbehörde, der Wiener Gebietskrankenkasse und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA). Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten, insbesondere aus den im Einspruchsverfahren vor dem Landeshauptmann von Wien am 30.01.2012 aufgenommenen Niederschriften, aus dem von der Einspruchsbehörde beigeschafften Tonbandprotokoll einer Verhandlung am Arbeits- und Sozialgericht (ASG) Wien betreffend eine von Dr. römisch 40 eingebrachte (und später unter Übernahme der Verfahrenskosten zurückgezogene) Klage wegen Ansprüchen aus einem Dienstverhältnis zur römisch 40 GmbH, sowie aus der dem Akt beiliegenden Korrespondenz Dris. römisch 40 mit der ermittelnden Einspruchsbehörde, der Wiener Gebietskrankenkasse und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA).

Der festgestellte Beschäftigungsbeginn (01.05.1986) weicht vom bekämpften Bescheid ab. Dieses Datum entspricht jedoch den Angaben von Frau Dr. XXXX in der Niederschrift vor der Einspruchsbehörde und wurde vom

Geschäftsführer Dr. XXXX in der Verhandlung am ASG Wien im Wesentlichen bestätigt. Für den von den Behörden zuvor mit 07.03.1986 festgelegten Beschäftigungsbeginn liegen in den Verwaltungsakten keine Anhaltspunkte vor. In einem dem Akt beiliegenden Auszug aus der Ärzteliste ist lediglich dokumentiert, dass Frau Dr. XXXX an diesem Tag ihr Diplom als Fachärztin für Physikalische Medizin erlangt hat, woraus aber jedenfalls nicht abgeleitet werden kann, dass die Beschäftigung an diesem Tag begonnen hat. Der festgestellte Beschäftigungsbeginn (01.05.1986) weicht vom bekämpften Bescheid ab. Dieses Datum entspricht jedoch den Angaben von Frau Dr. römisch 40 in der Niederschrift vor der Einspruchsbehörde und wurde vom Geschäftsführer Dr. römisch 40 in der Verhandlung am ASG Wien im Wesentlichen bestätigt. Für den von den Behörden zuvor mit 07.03.1986 festgelegten Beschäftigungsbeginn liegen in den Verwaltungsakten keine Anhaltspunkte vor. In einem dem Akt beiliegenden Auszug aus der Ärzteliste ist lediglich dokumentiert, dass Frau Dr. römisch 40 an diesem Tag ihr Diplom als Fachärztin für Physikalische Medizin erlangt hat, woraus aber jedenfalls nicht abgeleitet werden kann, dass die Beschäftigung an diesem Tag begonnen hat.

Dass Frau Dr. XXXX als ärztliche Leiterin nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden war, ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen des Wr. KAG, die eine derartige Bindung nicht vorsehen. Dass Frau Dr. römisch 40 als ärztliche Leiterin nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden war, ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen des Wr. KAG, die eine derartige Bindung nicht vorsehen.

§ 13 Abs. 1a Wr. KAG sieht vor, dass in Krankenanstalten in der Betriebsform selbstständiger Ambulatorien für physikalische Therapie, in denen keine Turnusärzte ausgebildet werden, an Stelle einer dauernden ärztlichen Anwesenheit der ärztliche Dienst so organisiert sein, dass ärztliche Hilfe jederzeit erreichbar ist und durch regelmäßige tägliche Anwesenheit die erforderlichen ärztlichen Anordnungen für das Personal nach dem Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinischtechnischen Dienste (MTD-Gesetz) und für Heilmasseure nach dem Bundesgesetz über die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG) sowie, neben ärztlichen Anordnungen, auch die erforderliche Aufsicht über medizinische Masseure nach dem MMHmG und Personal nach dem Bundesgesetz über die Regelung des medizinischtechnischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste (MTF-SHD-G) gewährleistet ist. Eine Anwesenheitsverpflichtung des ärztlichen Leiters zu bestimmten Zeiten lässt sich daraus - entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Kasse - ebenso wenig ableiten wie eine tägliche Anwesenheitsverpflichtung, da der ärztliche Dienst gemäß § 12 Abs. 1 Wr. KAG von allen Ärzten mit ius practicandi ausgeübt werden darf und im Ambulatorium unstrittig auch immer einer Arzt mit ius practicandi anwesend war. Im Übrigen ist auch in dem zwischen der Kasse und der XXXX GmbH abgeschlossenen Werkvertrag - entgegen der behaupteten gesetzlichen Verpflichtung - unstrittig keine tägliche Anwesenheitsverpflichtung des ärztlichen Leiters vorgesehen. Paragraph 13, Absatz eins a, Wr. KAG sieht vor, dass in Krankenanstalten in der Betriebsform selbstständiger Ambulatorien für physikalische Therapie, in denen keine Turnusärzte ausgebildet werden, an Stelle einer dauernden ärztlichen Anwesenheit der ärztliche Dienst so organisiert sein, dass ärztliche Hilfe jederzeit erreichbar ist und durch regelmäßige tägliche Anwesenheit die erforderlichen ärztlichen Anordnungen für das Personal nach dem Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinischtechnischen Dienste (MTD-Gesetz) und für Heilmasseure nach dem Bundesgesetz über die Berufe und die Ausbildungen zum medizinischen Masseur und zum Heilmasseur (Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz - MMHmG) sowie, neben ärztlichen Anordnungen, auch die erforderliche Aufsicht über medizinische Masseure nach dem MMHmG und Personal nach dem Bundesgesetz über die Regelung des medizinischtechnischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste (MTF-SHD-G) gewährleistet ist. Eine Anwesenheitsverpflichtung des ärztlichen Leiters zu bestimmten Zeiten lässt sich daraus - entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Kasse - ebenso wenig ableiten wie eine tägliche Anwesenheitsverpflichtung, da der ärztliche Dienst gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Wr. KAG von allen Ärzten mit ius practicandi ausgeübt werden darf und im Ambulatorium unstrittig auch immer einer Arzt mit ius practicandi anwesend war. Im Übrigen ist auch in dem zwischen der Kasse und der römisch 40 GmbH abgeschlossenen Werkvertrag - entgegen der behaupteten gesetzlichen Verpflichtung - unstrittig keine tägliche Anwesenheitsverpflichtung des ärztlichen Leiters vorgesehen.

Der Tätigkeitsbereich als ärztliche Leiterin ergibt sich aus § 7 Krankenanstalten und Kuranstaltengesetz (KAKuG), BGBl. Nr. 1/1957. Die Anwesenheitsverpflichtung des ärztlichen Leiters im Ausmaß von fünf Wochenstunden wurde unstrittig in dem zwischen dem Institut und der Wiener Gebietskrankenkasse abgeschlossenen Werkvertrag festgelegt. Der Tätigkeitsbereich als ärztliche Leiterin ergibt sich aus Paragraph 7, Krankenanstalten und Kuranstaltengesetz (KAKuG),

Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1957,. Die Anwesenheitsverpflichtung des ärztlichen Leiters im Ausmaß von fünf Wochenstunden wurde unstrittig in dem zwischen dem Institut und der Wiener Gebietskrankenkasse abgeschlossenen Werkvertrag festgelegt.

Soweit sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten widersprüchliche Angaben hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten sowie der Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeit ergeben, beziehen sich diese nur auf die von Frau Dr. XXXX für das Institut erbrachten Tätigkeiten als Fachärztin für Physikalische Medizin, die nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind. Insofern erübrigt sich auch die Vernehmung der zu diesem Beweisthema beantragten Zeugen. Soweit sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten widersprüchliche Angaben hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten sowie der Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeit ergeben, beziehen sich diese nur auf die von Frau Dr. römisch 40 für das Institut erbrachten Tätigkeiten als Fachärztin für Physikalische Medizin, die nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind. Insofern erübrigt sich auch die Vernehmung der zu diesem Beweisthema beantragten Zeugen.

Dass Frau Dr. XXXX ein Vertretungsrecht nur im Verhinderungsfall zukam, ergibt sich - abgesehen vom Wortlaut des (die Vertretung des Leiters des ärztlichen Dienstes regelnden) § 12 Abs. 5 Wr. KAG - unmittelbar aus der von ihr übernommenen Tätigkeit (Leitung des ärztlichen Dienstes), die grundsätzlich eine persönliche Arbeitspflicht voraussetzt, die nicht nach Gutdünken auf andere geeignete Personen überbunden werden kann. Näheres dazu ist der rechtlichen Begründung zu entnehmen. Wie dieser ebenfalls zu entnehmen ist, spricht gegen das Nichtvorliegen einer generellen Vertretungsbefugnis auch nicht, dass sich die Beschäftigte ihre Vertretung selbst organisieren, (seit April 2000) selbst bezahlen und im Vertretungsfall in der Regel auch keine Rücksprache mit der Institutsleitung halten musste. Dass Frau Dr. römisch 40 ein Vertretungsrecht nur im Verhinderungsfall zukam, ergibt sich - abgesehen vom Wortlaut des (die Vertretung des Leiters des ärztlichen Dienstes regelnden) Paragraph 12, Absatz 5, Wr. KAG - unmittelbar aus der von ihr übernommenen Tätigkeit (Leitung des ärztlichen Dienstes), die grundsätzlich eine persönliche Arbeitspflicht voraussetzt, die nicht nach Gutdünken auf andere geeignete Personen überbunden werden kann. Näheres dazu ist der rechtlichen Begründung zu entnehmen. Wie dieser ebenfalls zu entnehmen ist, spricht gegen das Nichtvorliegen einer generellen Vertretungsbefugnis auch nicht, dass sich die Beschäftigte ihre Vertretung selbst organisieren, (seit April 2000) selbst bezahlen und im Vertretungsfall in der Regel auch keine Rücksprache mit der Institutsleitung halten musste.

Soweit die beschwerdeführende XXXX GmbH vorbringt, dass es die eigene Entscheidung von Frau Dr. XXXX gewesen sei, sich vertreten zu lassen, und sie durch "günstigen Zukauf" von Vertretungsärzten sogar ein arbeitsloses Einkommen erzielen hätte können, weswegen vom Vorliegen eines generellen, die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden Vertretungsrechts auszugehen sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass Frau Dr. XXXX das gesamte Verfahren hindurch angab, sich lediglich im Ausmaß von fünf bis sechs Wochen pro Jahr (im Wesentlichen im Urlaub) vertreten lassen zu haben, dieses Vorbringen seitens der beschwerdeführenden Dienstgeberin unwidersprochen geblieben ist und auch sonst nichts darauf hindeutet, dass die Vertretungsbefugnis über die genannten Einzelfälle hinaus in Anspruch genommen wurde. Soweit die beschwerdeführende römisch 40 GmbH vorbringt, dass es die eigene Entscheidung von Frau Dr. römisch 40 gewesen sei, sich vertreten zu lassen, und sie durch "günstigen Zukauf" von Vertretungsärzten sogar ein arbeitsloses Einkommen erzielen hätte können, weswegen vom Vorliegen eines generellen, die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden Vertretungsrechts auszugehen sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass Frau Dr. römisch 40 das gesamte Verfahren hindurch angab, sich lediglich im Ausmaß von fünf bis sechs Wochen pro Jahr (im Wesentlichen im Urlaub) vertreten lassen zu haben, dieses Vorbringen seitens der beschwerdeführenden Dienstgeberin unwidersprochen geblieben ist und auch sonst nichts darauf hindeutet, dass die Vertretungsbefugnis über die genannten Einzelfälle hinaus in Anspruch genommen wurde.

Die Anstellungsverhältnisse zur XXXX sind im Versicherungsdatenauszug des Hauptverbandes dokumentiert. Dass das Anstellungsverhältnis von 01.01.1978 bis 19.04.1990 während des Wochengeld- bzw. Karenzurlaubsgeldbezuges fortbestand, ergibt sich aus dem Umstand, dass der Bezug dieser Leistungen Dienstverhältnisse nicht unterbricht. Die Anstellungsverhältnisse zur römisch 40 sind im Versicherungsdatenauszug des Hauptverbandes dokumentiert. Dass das Anstellungsverhältnis von 01.01.1978 bis 19.04.1990 während des Wochengeld- bzw. Karenzurlaubsgeldbezuges fortbestand, ergibt sich aus dem Umstand, dass der Bezug dieser Leistungen Dienstverhältnisse nicht unterbricht.

Die Behandlung eigener Privatpatienten neben ihren Tätigkeiten für die XXXX GmbH sowie die Zurverfügungstellung der wesentlichen Betriebsmittel für ihre Tätigkeit als ärztliche Leiterin durch die Dienstgeberin sind unstrittig. Der

Zeitpunkt des Beginnes der Privatordination ergibt sich aus den von der XXXX GmbH in der Berufung an den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vorgelegten Aufzeichnungen, die sich mit den Angaben von Frau Dr. XXXX in der Verhandlung vor dem ASG Wien, wonach sie während der letzten sechs Jahre ihrer Arbeit im Institut mit der Privatordination begonnen habe, im Wesentlichen decken. Die Behandlung eigener Privatpatienten neben ihren Tätigkeiten für die römisch 40 GmbH sowie die Zurverfügungstellung der wesentlichen Betriebsmittel für ihre Tätigkeit als ärztliche Leiterin durch die Dienstgeberin sind unstrittig. Der Zeitpunkt des Beginnes der Privatordination ergibt sich aus den von der römisch 40 GmbH in der Berufung an den Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vorgelegten Aufzeichnungen, die sich mit den Angaben von Frau Dr. römisch 40 in der Verhandlung vor dem ASG Wien, wonach sie während der letzten sechs Jahre ihrer Arbeit im Institut mit der Privatordination begonnen habe, im Wesentlichen decken.

Die Kammermitgliedschaft ist im Akt dokumentiert.

Beweiswürdigend ist auch zu berücksichtigen, dass Frau Dr. XXXX in einem Schreiben an die SVA am 26.06.2006 anwaltlich vertreten mitteilte, im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses für die XXXX GmbH tätig geworden zu sein. Erst nachdem die beschwerdeführende Kasse ihr am 03.08.2006 mitgeteilt hatte, dass eine Pflichtversicherung als freie Dienstnehmer im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG bei Ärzten nicht in Betracht komme, änderte sie ihr Vorbringen in Richtung eines (echten) Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG. Beweiswürdigend ist auch zu berücksichtigen, dass Frau Dr. römisch 40 in einem Schreiben an die SVA am 26.06.2006 anwaltlich vertreten mitteilte, im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses für die römisch 40 GmbH tätig geworden zu sein. Erst nachdem die beschwerdeführende Kasse ihr am 03.08.2006 mitgeteilt hatte, dass eine Pflichtversicherung als freie Dienstnehmer im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG bei Ärzten nicht in Betracht komme, änderte sie ihr Vorbringen in Richtung eines (echten) Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG.

3. Rechtliche Beurteilung:

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde mit 01.01.2014 (Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Art. 129 B-VG) eingerichtet. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012,, wurde mit 01.01.2014 (Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 6, B-VG) das Bundesverwaltungsgericht (Artikel 129, B-VG) eingerichtet.

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über. Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei sonstigen Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, mit Ausnahme von Organen der Gemeinde, auf die Verwaltungsgerichte über. Im konkreten Fall ist somit die Zuständigkeit des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, bei welchem das gegenständliche Verfahren mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängig war, mit 1. Jänner 2014 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 414, Absatz 2, ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 6 bis 9 ASVG das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat; dies gilt auch für Verfahren, in denen die zitierten Angelegenheiten als Vorfragen zu beurteilen sind.

Gegenständlich liegt zwar eine Angelegenheit vor, die eine Laienrichterbeteiligung begründen würde (Feststellung der Versicherungspflicht). Da die Senatszuständigkeit jedoch nur auf Antrag vorgesehen ist und ein solcher Antrag nicht gestellt wurde, liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Im gegenständlichen Verfahren sind folgende anzuwendenden Bestimmungen maßgebend:

Nach § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet. Nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet.

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. Mit (seit 01.01.2001) näher genannten Ausnahmen gilt als Dienstnehmer gemäß dieser Bestimmung (seit 01.01.1998) jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist. Gemäß Paragraph 4, Absatz 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. Mit (seit 01.01.2001) näher genannten Ausnahmen gilt als Dienstnehmer gemäß dieser Bestimmung (seit 01.01.1998) jedenfalls auch, wer nach Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

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 u.a. für 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, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen. Den Dienstnehmern stehen gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar u.a. für 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, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.

Die im Wesentlichen persönlich zu erbringenden Dienstleistungen und das Nichtvorhandensein von wesentlichen Betriebsmitteln sind erst ab 01.01.1998 als weitere Tatbestandsmerkmale hinzugekommen.

In der vom 01.07.1996 bis 31.12.1997 geltenden Fassung des § 4 Abs. 4 ASVG war die Versicherungspflicht aufgrund eines freien Dienstvertrages u.a. ausgeschlossen, wenn die Tätigkeit bereits einer Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz (§ 2 Abs. 1 FSVG) unterlag oder unterliegen hätte können. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 FSVG waren die ordentlichen Kammerangehörigen einer Ärztekammer, sofern sie freiberuflich tätig waren, in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen pflichtversichert. In der vom 01.07.1996 bis 31.12.1997 geltenden Fassung des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG war die Versicherungspflicht aufgrund eines freien Dienstvertrages u.a. ausgeschlossen, wenn die Tätigkeit bereits einer Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz (Paragraph 2, Absatz eins, FSVG) unterlag oder unterliegen hätte können. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, FSVG waren die ordentlichen Kammerangehörigen einer Ärztekammer, sofern sie freiberuflich tätig waren, in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen pflichtversichert.

In der vom 01.01.1998 bis 31.07.2001, vom 01.08.2001 bis 31.12.2005 und vom 01.01.2006 bis 31.07.2009 geltenden Fassung war die Versicherungspflicht aufgrund eines freien Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 4 ASVG (u.a.) ausgeschlossen, wenn eine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt wurde, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen Berufsvertretung (Kammer) begründete. In der vom 01.01.1998 bis 31.07.2001, vom 01.08.2001 bis 31.12.2005 und vom 01.01.2006 bis 31.07.2009 geltenden Fassung war die Versicherungspflicht aufgrund eines freien Dienstvertrages iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG (u.a.) ausgeschlossen, wenn eine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt wurde, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen Berufsvertretung (Kammer) begründete.

Gemäß § 4 Abs. 3 Z 11 ASVG standen (von 01.01.1988 bis 31.12.1999) den Dienstnehmern (u.a.) Personen hinsichtlich ärztlicher Tätigkeiten im Sinne des § 20a Abs. 1 des Ärztegesetzes 1984, BGBl. Nr. 373, gleich. Gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, ASVG standen (von 01.01.1988 bis 31.12.1999) den Dienstnehmern (u.a.) Personen hinsichtlich ärztlicher Tätigkeiten im Sinne des Paragraph 20 a, Absatz eins, des Ärztegesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 373, gleich.

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass Dr. XXXX die Tätigkeit selbständig aufgrund eines Werkvertrages erbracht habe und daher nicht der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliege. Die Beschwerdeführerin brachte vor, dass Dr. römisch 40 die Tätigkeit selbständig aufgrund eines Werkvertrages erbracht habe und daher nicht der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterliege.

Gegenstand des Verfahrens ist nur die Tätigkeit als ärztlicher Leiterin. Die sonstigen Tätigkeiten, insbesondere jene als Fachärztin für Physikalische Medizin, sind nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

Zwar ist weder dem Spruch noch der Begründung des beschwerdegegenständlichen Teilbescheides des Landeshauptmanns von Wien eine Einschränkung auf die Tätigkeit als ärztliche Leiterin zu entnehmen. Maßgeblich ist jedoch der erstinstanzliche "Ersatzbescheid" der beschwerdeführenden Kasse, dessen Spruch ausdrücklich nur auf die Tätigkeit als ärztliche Leiterin abstellt. Dieser Spruch bildete die "Sache" des Einspruchsverfahrens vor dem Landeshauptmann (E VwGH, 24.07.2014, 2013/07/0270) und ist daher auch äußerster Rahmen für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (E VwGH, 26.03.2015, Ra 2014/07/0077).

Von einer (untrennbaren) Verschränkung der Tätigkeiten, wie die belangte Behörde vermeint, ist nicht auszugehen, da sich die Tätigkeiten (Leitung des ärztlichen Dienstes einerseits und Behandlung von Patienten andererseits) sowohl inhaltlich als auch ihrem Ursprung nach völlig trennen lassen (vgl. E VwGH, 19.02.2014, 2013/08/0160). Von einer (untrennbaren) Verschränkung der Tätigkeiten, wie die belangte Behörde vermeint, ist nicht auszugehen, da sich die Tätigkeiten (Leitung des ärztlichen Dienstes einerseits und Behandlung von Patienten andererseits) sowohl inhaltlich als auch ihrem Ursprung nach völlig trennen lassen (vergleiche E VwGH, 19.02.2014, 2013/08/0160).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zuletzt VwGH 20.03.2014, 2012/08/0024) liegt ein Werkvertrag dann vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau

umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche zuletzt VwGH 20.03.2014, 2012/08/0024) liegt ein Werkvertrag dann vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Der Werkvertrag begründet grundsätzlich ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können.

Ein solches Werk ist jedoch gegenständlich nicht ersichtlich.

Den Feststellungen zufolge war (u.a.) vereinbart, dem Institut auf unbefristete Zeit als ärztliche Leiterin im Ausmaß von fünf Wochenstunden zur Verfügung zu stehen.

Gemäß § 7 Abs. 1 KAKuG zeichnet der ärztliche Leiter als für die mit der ärztlichen Behandlung der Pfleglinge zusammenhängenden Aufgaben (letzt-)verantwortlich. Die Tätigkeit des ärztlichen Leiters besteht daher im Wesentlichen darin, die ärztliche Fachaufsicht auszuüben und sicherzustellen, dass der ärztliche Dienst den gesetzlichen Vorgaben entsprechend in einer den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Weise tätig wird. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, KAKuG zeichnet der ärztliche Leiter als für die mit der ärztlichen Behandlung der Pfleglinge zusammenhängenden Aufgaben (letzt-)verantwortlich. Die Tätigkeit des ärztlichen Leiters besteht daher im Wesentlichen darin, die ärztliche Fachaufsicht auszuüben und sicherzustellen, dass der ärztliche Dienst den gesetzlichen Vorgaben entsprechend in einer den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Weise tätig wird.

Die einzelnen sich daraus ergebenden Aufgaben sind nicht im Vorhinein bestimmbar (konkretisiert), sondern richten sich im Bedarfsfall nach den in der jeweiligen Situation bestehenden Erfordernissen.

Soweit im Rahmen der Ausübung der ärztlichen Leitung dennoch im Voraus bestimmbare Tätigkeiten, wie etwa die Abhaltung von Visiten u. dgl., auszuüben sind, wird damit jedoch ebenfalls kein abgeschlossenes Werk, bei dessen Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung Gewährleistungsansprüche entstehen, sondern ihrer Art nach (gattungsmäßig) umschriebene Tätigkeiten geschuldet, die lediglich zu einem Arbeiten, Tun, Wirken verpflichten.

Im vorliegenden Fall wurde somit ein Dauerschuldverhältnis begründet, das im Lichte der o.a. Judikatur nicht als Werkvertrag zu qualifizieren ist.

In der Folge ist daher zu prüfen, ob Dr. XXXX ihre Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht hat. In der Folge ist daher zu prüfen, ob Dr. römisch 40 ihre Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit oder im Rahmen eines freien Dienstvertrages erbracht hat.

Grundvoraussetzung für die Annahme eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 1 iVm Abs. 2 oder § 4 Abs. 4 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn dieser Bestimmungen schon deshalb nicht vor (Müller DRdA 2010, 371). Grundvoraussetzung für die Annahme eines Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, oder Paragraph 4, Absatz 4, ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn dieser Bestimmungen schon deshalb nicht vor (Müller DRdA 2010, 371).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vgl. E VwGH, 17.11.2004, 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei

Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient. Die persönliche Arbeitspflicht fehlt dann, wenn dem zur Leistung Verpflichteten ein "generelles Vertretungsrecht" zukommt, wenn er also jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile seiner Verpflichtung auf Dritte überbinden kann (vergleiche E VwGH, 17.11.2004, 2001/08/0131). Damit wird vor allem die Situation eines selbständig Erwerbstätigen in den Blick genommen, der - anders als ein letztlich nur über seine eigene Arbeitskraft disponierender (abhängig) Beschäftigter - im Rahmen seiner unternehmerischen Organisation (oft werkvertragliche) Leistungen zu erbringen hat und dabei Hilfspersonal zum Einsatz bringt oder sich eines Vertreters (Subunternehmers) bedient.

Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. E VwGH, 16.11.2011, 2008/08/0152, mwN). Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Erwerbstätige berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. ohne weitere Verständigung des Vertragspartners eine Hilfskraft beizuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloß wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vergleiche E VwGH, 16.11.2011, 2008/08/0152, mwN).

Dass der Beschäftigten hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Leiterin des ärztlichen Dienstes kein "generelles Vertretungsrecht" im Sinne der obigen Judikatur zugekommen ist, ergibt sich aus § 12 Abs. 4 Wr. KAG, der die Vertretung nur bei "Verhinderung" der ärztlichen Leitung vorsieht. Im Hinblick auf die Art der Tätigkeit, die eine ständige Überbindung der Arbeitspflicht auf Dritte von vorherein ausschließt, weil sich dies nachteilig auf die Kontinuität bzw. Qualität der übernommenen Verpflichtung auswirken würde (vgl. E VwGH, 02.12.2013, 2013/08/0191) und somit mit dieser nicht in Einklang zu bringen wäre (vgl. E VwGH, 17.12.2002, 99/08/0008), kann damit nur eine Vertretungsmöglichkeit für Einzelfälle, wie Urlaub oder Krankheit u.dgl. gemeint sein. Da auch von der Dienstgeberin nicht behauptet wurde, dass sich die Beschäftigte über die genannten Einzelfälle hinaus vertreten lassen habe, ist vorliegend nicht von einer uneingeschränkten Vertretungsbefugnis auszugehen. Ohne Bedeutung ist auch, dass der Vertreter durch die Beschäftigte selbst entlohnt wurde, weil dies nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vgl. E VwGH, 17.10.2012, 2010/08/0256). Dass der Beschäftigten hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Leiterin des ärztlichen Dienstes kein "generelles Vertretungsrecht" im Sinne der obigen Judikatur zugekommen ist, ergibt sich aus Paragraph 12, Absatz 4, Wr. KAG, der die Vertretung nur bei "Verhinderung" der ärztlichen Leitung vorsieht. Im Hinblick auf die Art der Tätigkeit, die eine ständige Überbindung der Arbeitspflicht auf Dritte von vorherein ausschließt, weil sich dies nachteilig auf die Kontinuität bzw. Qualität der übernommenen Verpflichtung auswirken würde (vergleiche E VwGH, 02.12.2013, 2013/08/0191) und somit mit dieser nicht in Einklang zu bringen wäre (vergleiche E VwGH, 17.12.2002, 99/08/0008), kann damit nur eine Vertretungsmöglichkeit für Einzelfälle, wie Urlaub oder Krankheit u.dgl. gemeint sein. Da auch von der Dienstgeberin nicht behauptet wurde, dass sich die Beschäftigte über die genannten Einzelfälle hinaus vertreten lassen habe, ist vorliegend nicht von einer uneingeschränkten Vertretungsbefugnis auszugehen. Ohne Bedeutung ist auch, dass der Vertreter durch die Beschäftigte selbst entlohnt wurde, weil dies nichts an der Vertretungsbefugnis selbst ändert (vergleiche E VwGH, 17.10.2012, 2010/08/0256).

Somit bestand eine persönliche Arbeitspflicht schon aus diesem Grund, weswegen auf den Umstand, dass die Beschäftigte den Vertreter selbst bestimmen konnte und im Vertretungsfall keine Rücksprache halten musste, hier nicht eingegangen werden muss.

Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist. Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach

dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (E VwGH, 26.08.2014, 2012/08/0100 mwH auf E VwGH (verst. Senat), 10.12.1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986). Nach der Bejahung der persönlichen Arbeitspflicht ist zu klären, ob bei Erfüllung der übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jener persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist. Dies hängt - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffspaares - davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG) - nur beschränkt ist (E VwGH, 26.08.2014, 2012/08/0100 mwH auf E VwGH (verst. Senat), 10.12.1986, 83/08/0200, VwSlg 12325 A/1986).

Bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag ist grundsätzlich von der vertraglichen Vereinbarung auszugehen, weil diese die rechtlichen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar macht und daher als Deutungsschema für die tatsächlichen Verhältnisse dient. Der Vertrag hat die Vermutung der Richtigkeit für sich. Diese müsste durch den Nachweis, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den vertraglichen Vereinbarungen über das Vorliegen eines freien Dienstvertrages abweichen, entkräftet werden (E VwGH, 25.06.2013, 2013/08/0093).

Den Feststellungen zufolge wurde jedoch kein Vertrag abgeschlossen, der nach dem Gesagten für die Beurteilung der Pflichtversicherung in Betracht gezogen werden könnte. Ein freier Dienstvertrag, dem die genannte Richtigkeitsvermutung zukommen könnte, liegt daher nicht vor. Somit hat vorliegend die genannte Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung zu erfolgen.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vgl. E VwGH, 31.01.2007, 2005/08/0176, mwN). Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt (vergleiche E VwGH, 31.01.2007, 2005/08/0176, mwN).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Dienstnehmerin ihre Tätigkeit ausschließlich in den Betriebsräumlichkeiten der Dienstgeberin ausübte. Dieser Umstand ist jedoch nicht unterscheidungskräftig, weil die Ausübung der vereinbarten Tätigkeit (Leitung des ärztlichen Dienstes) der Natur der Sache nach nur im Institut der Dienstgeberin möglich war. Für die Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit sind daher im vorliegenden Fall die Bindung an Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse maßgeblich.

Wie den Feststellungen zu nehmen ist, konnte die Dienstnehmerin ihre Arbeitszeit (jedenfalls hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Tätigkeit als ärztliche Leiterin) frei gestalten und war diesbezüglich weder an Weisungen ihres Dienstgebers gebunden noch musste sie sich an betrieblichen oder organisatorischen Erfordernissen orientieren.

Dies träge auch zu, wenn sich - entsprechend dem nicht überzeugenden Vorbringen der Wiener Gebietskrankenkasse - aus den gesetzlichen Vorgaben des Wr. KAG (siehe dazu die Feststellungen) tatsächlich eine tägliche Anwesenheitsverpflichtung des ärztlichen Leiters ableiten ließe, weil auch dies nicht zwangsläufig eine persönliche Abhängigkeit begründen würde, da jedenfalls der Beginn und die Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmt werden könnte (vgl. E VwGH, 31.01.2007, 2005/08/0176, mwH E 25.05.1997, 83/08/0128). Wie den Feststellungen zu nehmen ist, konnte die Dienstnehmerin ihre Arbeitszeit (jedenfalls hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Tätigkeit als ärztliche Leiterin) frei gestalten und war diesbezüglich weder an Weisungen ihres Dienstgebers gebunden noch musste sie sich an betrieblichen oder organisatorischen Erfordernissen orientieren. Dies träge auch zu, wenn sich - entsprechend dem nicht überzeugenden Vorbringen der Wiener Gebietskrankenkasse - aus den gesetzlichen Vorgaben des Wr. KAG (siehe dazu die Feststellungen) tatsächlich eine tägliche Anwesenheitsverpflichtung des ärztlichen Leiters ableiten ließe, weil auch dies nicht zwangsläufig eine persönliche Abhängigkeit begründen würde, da jedenfalls der Beginn und die Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmt werden könnte (vergleiche E VwGH, 31.01.2007, 2005/08/0176, mwH E 25.05.1997, 83/08/0128).

Auch von einer "stillen Autorität" in Bezug auf ihr arbeitsbezogenes Verhalten ist - entgegen dem Vorbringen der beschwerdeführenden Kasse - nicht auszugehen, weil die Dienstnehmerin als ärztliche Leiterin sachliche Entscheidungsbefugnisse hatte, die ihr einen gewissen Spielraum für eine eigenständige Gestaltung der Tätigkeiten eröffneten, die - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - für die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses sprechen (E VwGH, 25.06.2013, 2013/08/0079 mwN).

Da auch die lange Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gegenständlich nicht unterscheidungskräftig ist, weil diese sowohl für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG als auch für ein freies Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG spräche, und weitere - allenfalls zu berücksichtigende - Merkmale der Unselbständigkeit, wie ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht, unstrittig nicht vorliegen, ist in Bezug auf die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der ärztlichen Leitung von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher Unabhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Abhängigkeit auszugehen. Da auch die lange Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gegenständlich nicht unterscheidungskräftig ist, weil diese sowohl für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG als auch für ein freies Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG spräche, und weitere - allenfalls zu berücksichtigende - Merkmale der Unselbständigkeit, wie ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht, unstrittig nicht vorliegen, ist in Bezug auf die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der ärztlichen Leitung von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher Unabhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Abhängigkeit auszugehen.

Da die Beschäftigte somit in persönlicher Unabhängigkeit tätig wurde, liegt gegenständlich ein freier Dienstvertrag iSd § 4 Abs. 4 ASVG vor. Da die Beschäftigte somit in persönlicher Unabhängigkeit tätig wurde, liegt gegenständlich ein freier Dienstvertrag iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG vor.

Die wirtschaftliche Unabhängigkeit ist für ein freies Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 4 ASVG nicht unterscheidungskräftig, weil sowohl wirtschaftlich Selbständige als auch wirtschaftlich Unselbständige auf der Grundlage eines freien Dienstvertrages tätig werden können. Weitere Ausführungen, insbesondere zum Vorbringen des Dienstgebers, dass die Beschäftigte für verschiedene Arbeitgeber tätig wurde, erübrigen sich daher, zumal bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit die außerhalb der Erwerbstätigkeit bestehenden Vermögensverhältnisse (Verdienstmöglichkeiten) außer Acht gelassen werden müssten (E VwGH, 16.09.1997, 93/08/0171). Die wirtschaftliche Unabhängigkeit ist für ein freies Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 4, ASVG nicht unterscheidungskräftig, weil sowohl wirtschaftlich Selbständige als auch wirtschaftlich Unselbständige auf der Grundlage eines freien Dienstvertrages tätig werden können. Weitere Ausführungen, insbesondere zum Vorbringen des Dienstgebers, dass die Beschäftigte für verschiedene Arbeitgeber tätig wurde, erübrigen sich daher, zumal bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit die außerhalb der Erwerbstätigkeit bestehenden Vermögensverhältnisse (Verdienstmöglichkeiten) außer Acht gelassen werden müssten (E VwGH, 16.09.1997, 93/08/0171).

In der vom 01.07.1996 bis 31.12.1997 geltenden Fassung des § 4 Abs. 4 ASVG war die Versicherungspflicht aufgrund eines freien Dienstvertrages (u.a.) ausgeschlossen, wenn die Tätigkeit bereits einer Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz unterlag oder unterliegen hätte können, wobei gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 FSVG auf den

die Bestimmung ausdrücklich verwies, die ordentlichen Kammerangehörigen einer Ärztekammer, sofern sie freiberuflich tätig waren, in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen pflichtversichert waren. In der vom 01.07.1996 bis 31.12.1997 geltenden Fassung des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG war die Versicherungspflicht aufgrund eines freien Dienstvertrages (u.a.) ausgeschlossen, wenn die Tätigkeit bereits einer Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz unterlag oder unterliegen hätte können, wobei gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, FSVG auf den die Bestimmung ausdrücklich verwies, die ordentlichen Kammerangehörigen einer Ärztekammer, sofern sie freiberuflich tätig waren, in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung der in der gewerblichen Wirtschaft selbständig Erwerbstätigen pflichtversichert waren.

In der vom 01.01.1998 bis 31.07.2001, vom 01.08.2001 bis 31.12.2005 und vom 01.01.2006 bis 31.07.2009 geltenden Fassung war die Versicherungspflicht aufgrund eines freien Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 4 ASVG (u.a.) ausgeschlossen, wenn eine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt wurde, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen Berufsvertretung (Kammer) begründete. In der vom 01.01.1998 bis 31.07.2001, vom 01.08.2001 bis 31.12.2005 und vom 01.01.2006 bis 31.07.2009 geltenden Fassung war die Versicherungspflicht aufgrund eines freien Dienstvertrages iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG (u.a.) ausgeschlossen, wenn eine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt wurde, die die Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen Berufsvertretung (Kammer) begründete.

Hinsichtlich der vom 01.01.1998 bis 31.07.2009 geltenden Fassungen lässt sich (aufgrund des im Wesentlichen unveränderten Wortlautes der Bestimmungen in Bezug auf die Ausnahme derartiger freiberuflicher Tätigkeiten) den Erläuterungen der RV 179 BlgNR 24. GP entnehmen, dass die Zugehörigkeit zur Kammer ohne das zusätzliche Erfordernis der förmlichen Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes genügt. Hinsichtlich der vom 01.01.1998 bis 31.07.2009 geltenden Fassungen lässt sich (aufgrund des im Wesentlichen unveränderten Wortlautes der Bestimmungen in Bezug auf die Ausnahme derartiger freiberuflicher Tätigkeiten) den Erläuterungen der Regierungsvorlage 179 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode entnehmen, dass die Zugehörigkeit zur Kammer ohne das zusätzliche Erfordernis der förmlichen Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit zur Erfüllung des Ausnahmetatbestandes genügt.

Diese Ansicht deckt sich auch mit der des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger, wonach eine Ärztin, die als angestellte Ärztin in die Ärzteliste eingetragen ist und als Dienstnehmerin eine Beschäftigung als Schulärztin ausübt, nach Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse entweder nach § 4 Abs. 2 ASVG pflichtversichert oder als Wohnsitzarzt nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG versichert ist und aufgrund des Ausnahmetatbestandes des § 4 Abs. 4 lit. c ASVG eine Pflichtversicherung als freie Dienstnehmerin nach § 4 Abs. 4 ASVG jedenfalls ausgeschlossen ist (Hauptverband am 24.01.2006, Zl. FO-MVB/51.1/06 Af/Mm). Diese Ansicht deckt sich auch mit der des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger, wonach eine Ärztin, die als angestellte Ärztin in die Ärzteliste eingetragen ist und als Dienstnehmerin eine Beschäftigung als Schulärztin ausübt, nach Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse entweder nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG pflichtversichert oder als Wohnsitzarzt nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG versichert ist und aufgrund des Ausnahmetatbestandes des Paragraph 4, Absatz 4, Litera c, ASVG eine Pflichtversicherung als freie Dienstnehmerin nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG jedenfalls ausgeschlossen ist (Hauptverband am 24.01.2006, Zl. FO-MVB/51.1/06 Af/Mm).

Da die Dienstnehmerin im beschwerdegegenständlichen Zeitraum den Beruf einer Ärztin ausübte und Mitglied der Ärztekammer war, zieht der Umstand, dass sie sich auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet hat, daher keine Gleichstellung mit einer Dienstnehmerin iSd § 4 Abs. 2 ASVG und somit keine Pflichtversicherung nach dem ASVG nach sich (vgl. E VwGH, 26.05.2014, 2012/08/0233). Da die Dienstnehmerin im beschwerdegegenständlichen Zeitraum den Beruf einer Ärztin ausübte und Mitglied der Ärztekammer war, zieht der Umstand, dass sie sich auf Grund eines freien Dienstvertrages zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichtet hat, daher keine Gleichstellung mit einer Dienstnehmerin iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und somit keine Pflichtversicherung nach dem ASVG nach sich vergleiche E VwGH, 26.05.2014, 2012/08/0233).

Vor dem 01.07.1996 waren freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG nicht in die Pflichtversicherung nach dem ASVG eingebunden. Zu prüfen ist jedoch, ob die Tätigkeit - ab Inkrafttreten des § 4 Abs. 3 Z 11 ASVG am 01.01.1988 bis zum Außerkrafttreten am 31.12.1999 - der Vollversicherungspflicht gemäß dieser Bestimmung unterlag. Vor dem 01.07.1996 waren freie Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG nicht in die Pflichtversicherung nach dem ASVG eingebunden. Zu prüfen ist jedoch, ob die Tätigkeit - ab Inkrafttreten des Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, ASVG am

01.01.1988 bis zum Außerkrafttreten am 31.12.1999 - der Vollversicherungspflicht gemäß dieser Bestimmung unterlag. Der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 3 Z 11 ASVG unterlagen Ärzte, die ausschließlich wohnsitzärztliche Tätigkeiten ausübten (Wohnsitzärzte). Der Vollversicherungspflicht gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, ASVG unterlagen Ärzte, die ausschließlich wohnsitzärztliche Tätigkeiten ausübten (Wohnsitzärzte).

Wohnsitzärztliche Tätigkeiten sind solche, die weder in einem Anstellungsverhältnis ausgeübt werden noch einer Ordinationsstätte bedürfen. Keiner Ordinationsstätte bedürfen ärztliche Tätigkeiten, die ausdrücklich vom Ordinationserfordernis ausgenommen sind (vgl. § 45 Abs. 3 ÄrzteG 1998 und § 19 Abs. 3 ÄrzteG 1984), Ordinationsvertretungen und Tätigkeiten in Kranken- und Kuranstalten. Mit der Ausübung einer derartigen Tätigkeit wird der Arzt allerdings noch nicht zum Wohnsitzarzt, sondern nur dann, wenn er ausschließlich solche Tätigkeiten durchführt, also weder Tätigkeiten im Rahmen eines (echten) Dienstverhältnisses noch als freiberuflicher niedergelassener Arzt ausübt (vgl. Wallner, Zulässiger Aktionsradius des Wohnsitzarztes, Sonderheft Gmundner Medizinrechtskongress 2012, RdM 2012/135). Wohnsitzärztliche Tätigkeiten sind solche, die weder in einem Anstellungsverhältnis ausgeübt werden noch einer Ordinationsstätte bedürfen. Keiner Ordinationsstätte bedürfen ärztliche Tätigkeiten, die ausdrücklich vom Ordinationserfordernis ausgenommen sind (vergleiche Paragraph 45, Absatz 3, ÄrzteG 1998 und Paragraph 19, Absatz 3, ÄrzteG 1984), Ordinationsvertretungen und Tätigkeiten in Kranken- und Kuranstalten. Mit der Ausübung einer derartigen Tätigkeit wird der Arzt allerdings noch nicht zum Wohnsitzarzt, sondern nur dann, wenn er ausschließlich solche Tätigkeiten durchführt, also weder Tätigkeiten im Rahmen eines (echten) Dienstverhältnisses noch als freiberuflicher niedergelassener Arzt ausübt (vergleiche Wallner, Zulässiger Aktionsradius des Wohnsitzarztes, Sonderheft Gmundner Medizinrechtskongress 2012, RdM 2012/135).

Die Tätigkeit als ärztliche Leiterin der XXXX GmbH, einer Kuranstalt, bedurfte zwar keiner Ordinationsstätte. Frau Dr. XXXX stand jedoch von 01.01.1978 bis 19.04.1990 und von 01.11.1992 bis 30.06.2005 in einem Anstellungsverhältnis zur XXXX. Die Tätigkeit als ärztliche Leiterin der römisch 40 GmbH, einer Kuranstalt, bedurfte zwar keiner Ordinationsstätte. Frau Dr. römisch 40 stand jedoch von 01.01.1978 bis 19.04.1990 und von 01.11.1992 bis 30.06.2005 in einem Anstellungsverhältnis zur römisch 40.

Damit scheidet die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 3 Z 11 ASVG im fraglichen Zeitraum (01.01.1988 bis 31.03.1999 und 01.09.1999 bis 31.12.1999) von 01.01.1988 bis 19.04.1990 und von 01.11.1992 bis 31.12.1999 aus, wodurch auch die Übergangsbestimmung des § 572 Abs. 4 ASVG nicht zur Anwendung kommt. Damit scheidet die Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, ASVG im fraglichen Zeitraum (01.01.1988 bis 31.03.1999 und 01.09.1999 bis 31.12.1999) von 01.01.1988 bis 19.04.1990 und von 01.11.1992 bis 31.12.1999 aus, wodurch auch die Übergangsbestimmung des Paragraph 572, Absatz 4, ASVG nicht zur Anwendung kommt.

Somit ist der angefochtene Bescheid zu beheben und lediglich für die Zeit von 20.04.1990 bis 31.10.1992 festzustellen, dass die beschwerdegegenständliche Tätigkeit der Dienstnehmerin für die Dienstgeberin XXXX GmbH der Vollversicherungspflicht nach § 4 Abs. 3 Z 11 ASVG unterlag. Somit ist der angefochtene Bescheid zu beheben und lediglich für die Zeit von 20.04.1990 bis 31.10.1992 festzustellen, dass die beschwerdegegenständliche Tätigkeit der Dienstnehmerin für die Dienstgeberin römisch 40 GmbH der Vollversicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, ASVG unterlag.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AIVG ist im o.a. Zeitraum auch die Versicherungspflicht nach dem AIVG festzustellen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG ist im o.a. Zeitraum auch die Versicherungspflicht nach dem AIVG festzustellen.

Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die

angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Partei zurückgezogen werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Partei zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Im gegenständlichen Fall liegt dem Bundesverwaltungsgericht eine umfassende Aktenlage mit einem ausreichenden Ermittlungsverfahren vor. Festgestellt wird auch, dass von keiner Partei eine mündliche Verhandlung beantragt wurde.

Soweit sich aus der Aktenlage widersprüchliche Angaben hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten sowie der Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeit ergeben, sind Feststellung dazu entbehrlich, weil sich die unterschiedlichen Angaben nur auf die Tätigkeit von Frau Dr. XXXX als Fachärztin für Physikalische Medizin beziehen, die nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind. Somit hätte auch die Einvernahme der beantragten Zeugen rechtlich zu keinem anderen Ergebnis geführt und konnte im Ergebnis daher auf diesen Zeugenbeweis verzichtet werden. Soweit sich aus der Aktenlage widersprüchliche Angaben hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten sowie der Aufzeichnung und Kontrolle der Arbeitszeit ergeben, sind Feststellung dazu entbehrlich, weil sich die unterschiedlichen Angaben nur auf die Tätigkeit von Frau Dr. römisch 40 als Fachärztin für Physikalische Medizin beziehen, die nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sind. Somit hätte auch die Einvernahme der beantragten Zeugen rechtlich zu keinem anderen Ergebnis geführt und konnte im Ergebnis daher auf diesen Zeugenbeweis verzichtet werden.

Eine mündliche Erörterung hätte daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen und war daher der Sachverhalt aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes iSd § 24 Abs. 4 VwGVG entscheidungsreif. Eine mündliche Erörterung hätte daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keine weitere Klärung der Rechtssache erwarten lassen und war daher der Sachverhalt aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes iSd Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG entscheidungsreif.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die vorliegende Entscheidung folgt in allen wesentlichen Rechtsfragen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die in den rechtlichen Erwägungen zu Spruchpunkt A) an der jeweiligen Stelle zitiert wird.

Da auch sonst keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vorliegen, ist die Revision gegen die vorliegende Entscheidung unzulässig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Dienstverhältnis, freier Dienstvertrag, Pflichtversicherung,
Rechtslage, Versicherungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2015:W209.2004442.1.00

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at