

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.08.2015

Geschäftszahl

2013/08/0121

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Pürgy als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt in Wien, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 12, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 29. April 2013, Zl. BMASK-428394/0003-II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. Dr. A S in H,

2. Niederösterreichische Gebietskrankenkasse in 3100 St. Pölten, Kremser Landstraße 3,
3. Pensionsversicherungsanstalt in 1021 Wien, Friedrich Hillegeist-Straße 1), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass die erstmitbeteiligte Dr. S auf Grund ihrer Tätigkeit als Arbeitsmedizinerin bei der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt im Zeitraum vom 1. November 2003 bis 30. November 2007 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterliege.

Nach der Darstellung des Verfahrensgangs und der Rechtslage führte die belangte Behörde die vorliegenden Beweismittel an, unter anderem die beiden zwischen Dr. S und der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt abgeschlossenen Einzelverträge vom 4. Dezember 2003 (betreffend die arbeitsmedizinische Betreuung des politischen Bezirks H ab 1. April 2004) und vom 31. August 2003 (betreffend die arbeitsmedizinische Betreuung des Gebiets der Stadt K und des politischen Bezirks K-L ab 1. November 2003) sowie eine Vereinbarung zur Durchführung des § 78a ASchG (inklusive fünf Anlagen), die zwischen der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt und der österreichischen Ärztekammer abgeschlossen wurde. Dieses Vertragswerk habe die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dass die genannten Verträge den wahren Sachverhalt widerspiegeln, werde in der Berufung auch nicht bestritten. Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt nenne darüber hinaus auch keine (außervertraglichen) Sachverhaltselemente, zu denen die von ihr beantragten Zeugen nähere Angaben machen könnten. Somit sei davon auszugehen, dass die im gegenständlichen Verfahren zu beurteilende Tätigkeit der Dr. S tatsächlich entsprechend den aktenkundigen, vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihr und der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt ausgeführt worden sei.

In rechtlicher Hinsicht ging die belangte Behörde zunächst darauf ein, warum im vorliegenden Fall kein Werkvertrag, sondern eine Verpflichtung zu Dienstleistungen vorliege. Dazu verwies sie auf folgende Passage des zwischen Dr. S und der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt abgeschlossenen Einzelvertrages vom 31. August 2003:

"(1) Gegenstand der Vereinbarung ist die Durchführung arbeitsmedizinischer Begehungen iS des § 78a ASchG, BGBl Nr 450/1994 idF BGBl I Nr. 12/1999, entsprechend und zu den Bedingungen der Vereinbarung zur Durchführung des § 78a ASchG, abgeschlossen zwischen der österreichischen Ärztekammer und der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt am 14.07.1999 in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Der Vertragspartner übernimmt ab 01.11.2003 die arbeitsmedizinische Betreuung im Gebiet (K) Stadt sowie Pol. Bezirk (K-L) im Umfang von voraussichtlich 400 Jahresbegehungsstunden.

(3) Dauer und Auflösungsmöglichkeiten dieses Einzelvertrages ergeben sich aus § 19 der Vereinbarung zur Durchführung des § 78a ASchG.

(4) Primärer Ansprechpartner für die Abwicklung und Durchführung sowie für die Erteilung der monatlichen Begehungsaufträge ist das für das unter (2) genannte Gebiet zuständige Allgemeine Unfallversicherungsanstalt - Sicher-Präventionszentrum (P)."

§ 19 des Gesamtvertrages lege fest, dass ein Einzelvertrag zunächst befristet auf drei Monate abgeschlossen und automatisch verlängert werde, wenn sich in diesem Zeitraum keiner der Vertragspartner bezüglich einer Beendigung der Zusammenarbeit äußere. Weiters sei im Gesamtvertrag ein Kündigungsrecht und die Möglichkeit der Auflösung des Einzelvertrages aus wichtigem Grund vorgesehen. Daraus ergebe sich, dass sich Dr. S gegenüber der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt vertraglich auf unbestimmte Zeit zu gattungsmäßig umschriebenen Leistungen verpflichtet habe. Dr. S sei zu Dienstleistungen verpflichtet gewesen. Es handle sich somit um ein Dauerschuldverhältnis und nicht um einen Werkvertrag.

Zur persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit stellte die belangte Behörde - wiederum ausgehend von der vertraglichen Gestaltung - fest, dass Dr. S insofern nicht in die Betriebsorganisation eingegliedert gewesen sei, als sie außerhalb einer festen Betriebsstätte beschäftigt gewesen sei. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes müsse in einem solchen Fall anderen Merkmalen ganz besondere Bedeutung zugemessen werden. So sei Dr. S etwa ein bestimmtes Tätigkeitsgebiet und ein von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt bestimmter Kundenkreis vorgegeben worden. Dies ergebe sich aus Punkt 2 des Einzelvertrages, wonach Dr. S ab 1. November 2003 die arbeitsmedizinische Betreuung im Gebiet Stadt K und im politischen Bezirks K-L im Umfang von voraussichtlich 400 Jahresbegehungsstunden übernommen habe. Gemäß § 7 des Gesamtvertrages sei das Einsatzgebiet von Dr. S das gesamte Gebiet dieser Sprengel. In Ausnahmefällen habe Dr. S in einem angrenzenden Sprengel tätig werden können. Ein Sprengelwechsel sei frühestens nach sechs Monaten bei entsprechenden freien Kapazitäten möglich gewesen. Nach § 8 des Gesamtvertrages habe Dr. S spätestens sechs Wochen vor Beginn des Kalendermonats eine Liste der in diesem Monat zu begehenden Arbeitsstätten unter Anführung der geplanten Begehungsdauer zu erhalten. Nachreichungen seien möglich gewesen, ebenso die Beifügung von Wunschterminen. Dr. S habe somit über bestimmte Arbeitsstätten in einem klar abgrenzbaren Tätigkeitsprengel verfügt. Eine Änderung ihres Arbeitsgebietes sei nur im Rahmen einer neuerlichen vertraglichen Vereinbarung mit der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt in Betracht gekommen.

Bei Fällen der Beschäftigung als Außendienstmitarbeiter sei wesentlich, dass aus den Umständen, unter denen die Beschäftigung verrichtet worden sei, abgeleitet werden könne, dass der Beschäftigte einem seine Bestimmungsfreiheit ausschaltenden Weisungs- und Kontrollrecht des Arbeitgebers unterlegen sei. Eine Weisungsbindung könne sich auch aus der Einbindung in ein Formular- und Berichtswesen des Dienstgebers ergeben. Punkt 4 des Einzelvertrages sehe in Verbindung mit dem Gesamtvertrag eine Dokumentationspflicht jeder Begehung mittels EDV sowie eine verpflichtende Teilnahme an einer zweitägigen Einschulungsveranstaltung und an Qualitätssicherungsmaßnahmen im Ausmaß von 30 Stunden pro Jahr vor. Dr. S habe im Fragebogen vom 9. August 2011 angegeben, sie hätte über jede Begehung ein Protokoll anfertigen, im Namen der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt unterschreiben und dieser das Protokoll übermitteln müssen. Ihr seien monatliche Arbeitslisten übermittelt worden, die sie innerhalb eines Monats habe abarbeiten müssen. Bei Einschulungen und "Qualisitzungen" habe Anwesenheitspflicht bestanden. Dr. S sei auch an die in der Anlage 3 des Gesamtvertrages abgedruckten Betreuungsgrundsätze gebunden gewesen. Daraus ergebe sich, dass der Ablauf der von Dr. S vorzunehmenden Tätigkeit durch die Betreuungsrichtlinien detailliert festgelegt gewesen sei.

Aus dem Gesamtvertrag leite sich darüber hinaus eine umfassende, nach einem bestimmten Schema vorzunehmende Dokumentationspflicht ab, die es der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt ermöglicht habe, rasch und mit relativ geringem Aufwand zu prüfen, ob Dr. S ihre Arbeit so sorgfältig wie gewünscht erledigen würde, sowie bei Bedarf durch Weisungen oder Ermahnungen einzugreifen. Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt habe durch diese Vorkehrungen sicherstellen können, dass Dr. S im Rahmen ihrer Begehung jeden einzelnen Arbeitsschritt in der gewünschten Reihenfolge setzen und dokumentieren würde. Auch der Umstand, dass Dr. S an den vorgesehenen Qualitätssicherungsmaßnahmen teilnehmen müssen, lasse erkennen, dass sie auf diesem Wege sehr wohl das Arbeitsverhalten betreffende Arbeitsanweisungen erhalten habe. Dass im Vertrag eine Außenstelle der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt als Ansprechpartner für die Abwicklung und Durchführung sowie für die Erteilung der monatlichen Begehungsaufträge festgelegt gewesen sei, könne als Indiz dafür gelten, dass von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt eine Institution eingerichtet worden sei, mit der sie das Arbeitsverhalten von Dr. S bei Bedarf durch eigene Mitarbeiter habe steuern und kontrollieren können. Dr. S sei somit hinsichtlich des Arbeitsablaufes und hinsichtlich ihres Arbeitsverhaltens einem durch faktische Vorkehrungen eingerichteten Weisungs- und Kontrollrecht der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt unterlegen. Noch weitergehende Weisungen hätten sich in Hinblick auf die Ausbildung von Dr. S als Ärztin erübrigt.

Wie sich aus dem Gesamtvertrag ergebe, sei Dr. S einem eingeschränkten Konkurrenzverbot unterlegen. Sie habe in ihrem Sprengel keine weiteren Verträge über arbeitsmedizinische Leistungen mit den Arbeitgebern schließen dürfen, für die ein Begehungsauftrag der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt ergangen sei. Davon ausgenommen seien Betriebe gewesen, mit denen Dr. S vor Aufnahme ihrer hier gegenständlichen Tätigkeit in einer Vertragsbeziehung gestanden habe. Über solche bereits bestehenden Vertragsbeziehungen habe Dr. S die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt bereits anlässlich ihrer Bewerbung informieren müssen. Ausnahmen vom Konkurrenzverbot hätten weiters für Eignungs- und Folgeuntersuchungen gemäß §§ 49 und 50 ASchG sowie für Impfaktionen der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt bestanden, aber auch dann, wenn die Arbeitsmedizinerin der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt freie Arbeitskapazitäten angeboten habe und die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt im betreffenden Sprengel keine zusätzlichen Kapazitäten für erforderlich erachtete. Dieses eingeschränkte Konkurrenzverbot sei als schwach ausgeprägtes Merkmal der persönlichen Abhängigkeit von Dr. S zu deuten.

§ 9 Abs. 5 des Gesamtvertrages bestimme, dass die Arbeitsmedizinerin "ausnahmsweise die Möglichkeit (habe), sich im Einvernehmen mit der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt durch einen anderen AUVA-Sicher-Vertragspartner vertreten zu lassen". Diese vertragliche Ausgestaltung des Vertretungsrechtes erfülle nicht die Kriterien der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach von einer generellen Vertretungsbefugnis nur gesprochen werden könne, wenn der Beschäftigte berechtigt sei, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Dr. S sei daher zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet gewesen.

Dr. S habe für ihre Tätigkeit ein pauschales Stundenentgelt, also ein (erfolgsunabhängiges) Fixum erhalten, was für eine Arbeit in persönlicher Abhängigkeit spreche. Spesen seien nicht gesondert vergütet worden. Dies könne für sich alleine betrachtet als Merkmal einer persönlich unabhängigen Tätigkeit gewertet werden, allerdings richte sich die Gesamtbeurteilung nach der Gewichtung aller Beschäftigungsmerkmale.

Was die Bindung an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und Arbeitsort betreffe, ergebe sich aus § 8 des Gesamtvertrages, dass Dr. S spätestens sechs Wochen vor Beginn eines Kalendermonats eine Liste der in diesem Monat zu begehenden Arbeitsstätten unter Anführung der geplanten Begehungsdauern erhalten haben musste. Nach § 10 Abs. 6 des Gesamtvertrages müsse die Arbeitsmedizinerin anlässlich einer Begehung entstandene "Zeitüberschreitungen" - also eine Überschreitung des von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt für eine Begehung im Vorhinein geschätzten Zeitbedarfes - dokumentieren. Sie trage weiters das Risiko, die "zu viel" benötigte Zeit nicht bezahlt zu bekommen. Auch Punkt B/13 der Betreuungsgrundsätze gebe vor, dass die Arbeitsmedizinerin bei jeder einzelnen Begehung einen vorgegebenen Zeitrahmen einzuhalten habe. Gemäß § 9 des Gesamtvertrages müsse die Arbeitsmedizinerin das AUVA-Sicher-Präventionszentrum unverzüglich informieren, wenn infolge von Verhinderungsfällen wie Urlaub, Krankheit und Unfälle das monatliche Begehungskontingent nicht habe erfüllt werden können. Gleichzeitig bestehe die Verpflichtung, den Begehungsrückstand innerhalb von vier Monaten aufzuarbeiten. Sei die Aufarbeitung nicht möglich, so könne das Präventionszentrum eine schriftliche Vereinbarung über die Abarbeitung der Rückstände treffen und diese kontrollieren. Die Nichteinhaltung des Abarbeitungsvertrages bilde einen Kündigungsgrund. Sei die Abarbeitung gar nicht möglich, müsse dies unverzüglich der Unfallversicherungsanstalt gemeldet werden. Die Unfallversicherungsanstalt behalte sich in diesem Fall vor, das Kontingent ganz oder teilweise anderweitig zu vergeben. § 3 Abs. 5 des Gesamtvertrages lege schließlich fest, dass der Vertrag mit der Arbeitsmedizinerin zu kündigen sei, wenn diese nicht mehr tätig sein wolle, und dass sich die Arbeitsmedizinerin, wenn sie die Tätigkeit wieder aufnehmen wolle, neu zu bewerben habe. In Übereinstimmung mit den genannten vertraglichen Regelungen habe Dr. S unwidersprochen angeben, monatlich eine Liste von zu begehenden Arbeitsstätten erhalten zu haben. Weiters habe für die Einschulung zu Beginn des Vertragsverhältnisses und für die Qualitätssicherungsveranstaltungen der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt Teilnahmepflicht bestanden.

Daraus sei im Ergebnis abzuleiten, dass Dr. S ihre Tätigkeit - wenngleich mit gewissen Freiräumen - insgesamt doch nach dem Plan der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt verrichten musste und ihre Tätigkeit also nicht nach eigenem Gutdünken zu verschiedenen Zeiten intensiv oder weniger intensiv habe gestalten können. Aus diesen Beweismitteln ergebe sich insgesamt, dass Dr. S regelmäßig in einem Monat für Monat von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt festgelegten zeitlichen Ausmaß tätig gewesen sei und von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt vorgegebene mit einer pro Betrieb fixierten Zeitdauer Besuche absolvieren habe müssen. Dr. S habe so zwar die Lage und im Kleinen auch die Intensität ihrer Arbeitszeit variieren können. Das monatliche Pensum an Begehungen sei aber zu erfüllen gewesen. Ebenso sei ihr für jeden einzelnen Besuch eine bestimmte Arbeitszeit vorgegeben gewesen. Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt habe mit der Arbeitskraft von Dr. S in dem von ihr durch Arbeitslisten bestimmten Ausmaß rechnen und entsprechend disponieren können. Dr. S habe ihre Arbeitszeit in einem von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt vorausbestimmten monatlichen Umfang zur Verfügung stellen müssen. Dass sie die konkrete zeitliche Lage ihrer Arbeit habe selbst bestimmen können, habe ihr einen gewissen Freiraum eröffnet. Relativiert werde dieser Freiraum allerdings durch die gleichzeitige Verpflichtung, regelmäßig (in einem von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt durch Listen vorausbestimmten monatlichen Stundenausmaß) bestimmte Betriebe in einem bestimmten Zeitrahmen nach einem vorgegebenen zeitlichen Ablaufschema zu besuchen. Aus den Regelungen gehe weiters hervor, dass Dr. S Verhinderungsfälle

und Urlaube nur dann habe melden müssen, wenn das monatliche Arbeitspensum wegen des Ausfalles ihrer Arbeitskraft nicht habe eingehalten werden können. Dies führe zur gleichen Feststellung wie oben, nämlich, dass Dr. S die Lage und in einem eingeschränkten Rahmen auch die Intensität ihrer Arbeitszeit habe variieren können. Das monatliche Pensum an Begehungsstunden sei aber zu erfüllen gewesen. Dr. S habe das von ihr übernommene Gebiet mit einer pro Monat vorgegebenen Intensität bearbeiten müssen.

Was die Vereinbarung über die Vergabe von Rückständen an andere Vertragspartner betreffe, habe für Dr. S im Ergebnis zwar die Möglichkeit bestanden, durch entsprechende Vereinbarungen mit der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt nicht rechtzeitig aufgearbeitete Begehungen - bei Weiterbestehen des Vertragsverhältnisses - nicht selbst erledigen zu müssen. Dies allein mache die strittige Beschäftigung jedoch nicht zu einer persönlich unabhängigen Tätigkeit. Dr. S habe nicht nach eigenem Gutdünken entscheiden können, wann und mit welcher Intensität sie ihre Arbeitsleistungen erbringen würde, sondern immer dann, wenn sie Rückstände nicht rechtzeitig habe aufarbeiten können oder wollen, unverzüglich mit der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt in Kontakt treten und eine neue Vorgangsweise vereinbaren müssen. Ein Verfügen über die eigene Arbeitskraft nach Gutdünken sei somit nicht möglich gewesen. Vielmehr habe Dr. S ihre Arbeitskraft mit einer monatlich gleichbleibenden Intensität zur Verfügung gestellt und immer dann, wenn dies nicht möglich gewesen sei, mit der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt in Kontakt treten müssen. Die laut Gesamtvertrag bestehende Möglichkeit, Rückstände bei aufrehtem Vertragsverhältnis nicht aufzuarbeiten, beziehe sich auf den Ausnahmefall und bedürfe des Einverständnisses der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt. Dr. S habe die Intensität ihrer Arbeitsleistungen im Kern nach dem Plan der Dienstgeberin ausrichten müssen. Daraus folge, dass Dr. S an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und Arbeitsort gebunden gewesen sei.

Dr. S habe also im Rahmen ihrer Tätigkeit einen von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt vorgegebenen Kundenkreis zu betreuen gehabt. Sie sei weisungs- und kontrollunterworfen gewesen und einem (eingeschränkten) Konkurrenzverbot unterlegen. Dr. S sei zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und an Ordnungsvorschriften über Arbeitszeit und Arbeitsort gebunden gewesen. Sie habe ein nach Arbeitsstunden bemessenes Entgelt erhalten. Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt habe über die Arbeitskraft von Dr. S kontinuierlich in einem im Wesentlichen gleichbleibenden Ausmaß verfügen können. Diesen Merkmalen der persönlichen Abhängigkeit stehe gegenüber, dass Dr. S ihre Arbeitszeit - im vorgegebenen Rahmen - selbst habe einteilen können, dass das mit ihr vereinbarte Konkurrenzverbot beschränkt gewesen sei und dass Dr. S keinen Spesenersatz erhalten habe. Im Rahmen der vorliegenden Beschäftigung hätten die Elemente der persönlichen Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen einer persönlich unabhängigen Beschäftigung überwogen.

Hinsichtlich der Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit verwies die belangte Behörde auf § 10 des Gesamtvertrages, wonach bei Begehungen die von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt zur Verfügung gestellten Hilfsmittel zu verwenden seien. Nach § 13 des Gesamtvertrages habe Dr. S über einen eigenen Arztkoffer und einen eigenen Notfallkoffer verfügen müssen. § 12 des Gesamtvertrages habe Dr. S verpflichtet, bei der Erstellung der Begehungsdokumentationen die von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt zur Verfügung gestellte EDV zu verwenden. Die erforderliche Hard- und Software habe Dr. S gemäß § 13 des Gesamtvertrages leihweise zur Verfügung gestellt bekommen. Primär sei die Tätigkeit von Dr. S durch ihre Kenntnisse und Fähigkeiten bestimmt gewesen. Die (un)entgeltlich gemieteten Spezialgeräte seien unbestritten auf die arbeitsmedizinische Tätigkeit zugeschnitten gewesen. Als Arbeitsmedizinerin unterliege Dr. S einem (eingeschränkten) Konkurrenzverbot. Sie habe die zur Verfügung gestellten arbeitsmedizinischen Geräte daher im Wesentlichen nur für ihre für die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt ausgeübte Tätigkeit verwenden können.

Aus den gemachten Feststellungen ergebe sich daher insgesamt, dass im Rahmen der strittigen Tätigkeit die Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Erwerbstätigkeit überwögen.

Schließlich sprächen die von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt einzuhaltenden gesetzlichen Verpflichtungen gemäß § 81 ASVG und § 78a ASchG nicht gegen die Weisungs- und Kontrollunterworfenheit der von ihr Beschäftigten. Vielmehr habe die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt durch geeignete Verträge zu gewährleisten, dass sie ihre gesetzlichen Verpflichtungen auch kontrollierbar erfüllen könne.

1.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

1.3. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die erstmitbeteiligte Dr. S und die zweitmitbeteiligte Gebietskrankenkasse erstatteten eine Gegenschrift und stellten ebenfalls den Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

2.1. Gemäß § 79 Abs. 11 VwGG idF BGBl. I Nr. 122/2013 sind, soweit durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) nicht anderes bestimmt ist, in den mit Ablauf des

31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdeverfahren die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden. Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu.

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.

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 näher genannten Ausnahmen gilt als Dienstnehmer gemäß dem zweiten Satz dieser Bestimmung jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 iVm Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist.

Den Dienstnehmern stehen (mit näher genannten Ausnahmen) 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.

2.2. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die erstmitbeteiligte Dr. S auf Grund ihrer Tätigkeit als Arbeitsmedizinerin für die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt in persönlicher Abhängigkeit in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG stand.

Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG durch die persönliche Unabhängigkeit des Dienstnehmers vom Dienstgeber (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, 2005/08/0176, VwSlg. 17.116 A/2007).

Dass die Ausübung ärztlicher Tätigkeiten grundsätzlich auch im Rahmen eines die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 ASVG erfüllenden Beschäftigungsverhältnisses erfolgen kann, sofern die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, ist nicht zweifelhaft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2012, 2009/08/0188, mwN; siehe auch *Aigner/Kierein/Kopetzki*, Ärztegesetz 1998 § 3 Anm. 2, wonach "Selbständigkeit" iSd § 3 ÄrzteG nicht dem gleichlautenden arbeitsrechtlichen Begriff gleichzusetzen sei).

Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt - worauf der Verwaltungsgerichtshof wiederholt verwiesen hat - davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. 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 zB 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. wiederum das hg. Erkenntnis 2005/08/0176, mwN).

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien des Beschäftigungsverhältnisses in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung relevant sein können; die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an. Für die Beantwortung der Frage, ob ein auf einem Vertrag beruhendes Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit besteht, sind allerdings auch die "wahren Verhältnisse" maßgeblich, das heißt ob bei der tatsächlichen und nicht bloß vereinbarten Art der Beschäftigung die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen. Dabei kann zunächst davon ausgegangen werden, dass der Vertrag seinem Wortlaut entsprechend durchgeführt wird. Soweit der Inhalt eines Vertrages von den tatsächlichen Gegebenheiten nicht abweicht, ist der Vertrag als Teilelement der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung (anhand der in der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien) in diese einzubeziehen, weil er die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt. Weichen die "wahren Verhältnisse" jedoch vom Vertrag ab, dann ist dies ein Indiz dafür,

dass nur ein Scheinvertrag vorliegt. Eine Scheinvereinbarung ist von vornherein als Grundlage für die Beurteilung der Versicherungspflicht nicht geeignet. Insoweit kommt es daher auf die tatsächlichen Verhältnisse an (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis 2005/08/0176, mwN).

2.3. Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt bringt in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor, die belangte Behörde habe es unterlassen, einen ausreichenden Sachverhalt festzustellen. Es wären umfangreiche Ermittlungen des Versicherungsträgers, des Landeshauptmannes und der belangten Behörde notwendig gewesen, sodass bereits aus Anlass der Berufung an die belangte Behörde diese mit einer Behebung des Bescheides des Landeshauptmannes und einer Zurückverweisung an den Landeshauptmann hätte vorgehen müssen. Aus diesem Umstand sei auch der Tatbestand der mangelnden Begründung des angefochtenen Bescheides abzuleiten. Die belangte Behörde habe auch nicht schlüssig begründet, weshalb die von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt gestellten Beweisanträge (Dr. HM und Dr. LS) abgewiesen bzw. diese nicht aufgenommen worden seien. Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt habe mehrfach jenen Sachverhalt dargestellt, der aus ihrer Sicht zu beurteilen sei. Dazu habe man die beantragten Beweise geführt und zwar insbesondere zu den jeweils konkret angegebenen Beweisthemen. Um Wiederholungen zu vermeiden, werde auf die mehrfach gestellten Beweisanträge und deren Beweisthemen verwiesen. Die beantragten Beweise wären im Besonderen zum Thema der Vereinbarungslage und der tatsächlichen Übung (auf Grund der Vereinbarungslage) aufzunehmen gewesen.

Mit diesem Vorbringen kann die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt keinen relevanten Verfahrensfehler aufzeigen, weil sie nähere Angaben darüber unterlässt, in welchen Punkten der ihrer Ansicht nach nicht ausreichend festgestellte Sachverhalt zu ergänzen wäre. So zeigt die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt auch hinsichtlich der von ihr genannten Beweisthemen nicht auf, inwieweit im vorliegenden Fall die tatsächlichen Gegebenheiten von der vertraglichen Vereinbarung abweichen würden. Ebenso lässt die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt - wie schon im Berufungsverfahren - offen, welche Angaben die von ihr namhaft gemachten Dr. HM und Dr. LS zum rechtserheblichen Sachverhalt hätten machen können.

2.4. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. April 2007, VwSlg. 17.185/A, vom 25. Juni 2013, 2013/08/0093, und vom 15. Juli 2013, 2013/08/0124).

Die persönliche Arbeitspflicht fehlt einerseits 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. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 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 Vertretungsbefugnis stellt die bloße Befugnis eines Erwerbstätigen dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, zB 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. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, 2008/08/0152, mwN).

Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt führt dazu aus, Dr. S sei im vorliegenden Fall ein außerordentlich weitreichendes (wenngleich naturgemäß nicht völlig schrankenloses) Vertretungsrecht eingeräumt gewesen. Abgesehen von bestimmten unabdingbaren sachlichen Einschränkungen habe es sich in Wahrheit um ein bereits nahezu unbeschränktes Vertretungsrecht gehandelt.

Dass Dr. S kein "generelles Vertretungsrecht" im Sinne der obigen Judikatur zugekommen ist, ergibt sich im vorliegenden Fall aus § 9 Abs. 5 des Gesamtvertrages, der den Arbeitsmedizinern "ausnahmsweise die Möglichkeit (einräumt), sich im Einvernehmen mit der AUVA, aber unter ihrer Verantwortung, durch einen anderen AUVA sicher Vertragspartner vertreten zu lassen". Schon der Wortlaut dieser Bestimmung gibt klar zu erkennen, dass die Vertretungsmöglichkeit nur für Einzelfälle vorgesehen war und nicht ohne einen bestimmten Grund in Anspruch genommen werden durfte. Ein Abweichen der tatsächlichen Gegebenheiten von dieser Regelung wird von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt nicht behauptet. Die belangte Behörde ist daher zu Recht von einer persönlichen Arbeitspflicht der Dr. S ausgegangen.

2.5. Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt macht weiters geltend, dass Dr. S nicht in ihre Betriebsorganisation eingebunden gewesen sei. Die Beziehung von Dr. S zur beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt beschränke sich auf die dem Gesetz entsprechenden Tätigkeiten laut Vereinbarung vom 14. Juli 1999, und zwar ohne persönliche Abhängigkeit der Dr. S. Die Bekanntgabe der zu betreuenden

Betriebe durch das Präventionszentrum habe ausschließlich der Umsetzung und Koordinierung der gesetzlichen Verpflichtung, wonach diese Betriebe jährlich bzw. alle zwei Jahre zu begehenden seien (§ 77a Abs. 2 ASchG), gedient. Selbstverständlich sei auch der "Kundenkreis", also der Kreis der zu begehenden Betriebe, dem gesetzlichen Auftrag entsprechend durch die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt gestellt. Eine Einschulung der Mitarbeiter im Sinne einer Unterweisung der Dr. S habe weder stattgefunden, noch sei eine solche erforderlich gewesen, da Dr. S für die Ausübung der Tätigkeit bereits das vorausgesetzte Anforderungsprofil habe erfüllen müssen.

Wie schon von der belangten Behörde zu diesem - bereits im Berufungsverfahren ins Treffen geführten - Vorbringen ausgeführt, war Dr. S im vorliegenden Fall insofern nicht in die Betriebsorganisation der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt eingegliedert, als sie ihre Tätigkeit außerhalb einer festen Betriebsstätte ausübte. Wenn auch eine Bindung des Beschäftigten an den im Arbeitsvertrag bzw. in dessen Rahmen vom Dienstgeber bestimmten Arbeitsort ein Indiz für die persönliche Abhängigkeit darstellt (vgl. dazu *Mosler* in *Mosler/Müller/Pfeil* (Hrsg.), *SV-Kommentar* § 4 Rz 91), heißt das im vorliegenden Fall allerdings noch nicht, dass Dr. S die Tätigkeit in persönlicher Unabhängigkeit ausübte. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof in solchen Fällen ausgesprochen, dass die für die abhängigen Arbeitsverhältnisse typische Unterordnung, die durch Weisungen, Überwachungen, Regelung der Arbeitszeit und Arbeitsfolge und die Bestimmung des Arbeitsverfahrens seitens des Dienstgebers zum Ausdruck kommt, bei Tätigkeiten abseits einer festen Betriebsstätte nicht so sinnfällig zu Tage tritt, sodass bei der Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tätigkeit ein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit vorgelegen ist, anderen Merkmalen eine ganz besondere Bedeutung zugemessen werden muss (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, 2003/08/0232, mwN). Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Weisungsgebundenheit (in einer bestimmten Art), das Konkurrenzverbot, der Bezug eines Fixums oder einer Spesenvergütung, die Berichterstattungspflicht sowie die mangelnde Verfügung über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel als für die Beurteilung der Versicherungspflicht des Beschäftigten maßgebliche Merkmale zu bezeichnen, wobei wieder im Sinne der oben zitierten hg. Judikatur gilt, dass es auf das Gesamtbild der Tätigkeit ankommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2007, 2005/08/0084, mwN).

Ausgehend davon ist im vorliegenden Fall zunächst von Bedeutung, dass eine Weisungsbindung und eine Berichterstattungspflicht bestanden haben. Entgegen dem Vorbringen der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt waren die von Dr. S vorzunehmenden Tätigkeiten durch die in der Anlage 3 des Gesamtvertrages enthaltenen Betreuungsgrundsätze detailliert geregelt, wodurch der Ablauf der Arbeit klar vorgegeben war. Insofern kommt dem Umstand, dass Dr. S bei ihrer Tätigkeit daneben keine zusätzlichen konkreten Anweisungen erhalten hat, keine Bedeutung zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, 2004/08/0221). Dem Vorbringen der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt, eine Einschulung der Mitarbeiter im Sinne einer Unterweisung der Dr. S habe nicht stattgefunden und sei auch nicht erforderlich, steht entgegen, dass der Gesamtvertrag eine verpflichtende Teilnahme an einer zweitägigen Einschulungsveranstaltung und an Qualitätssicherungsmaßnahmen im Ausmaß von 30 Stunden pro Jahr vorsieht und dass Dr. S (aktenkundig) angegeben hat, von den Mitarbeitern des Präventionszentrums eingeschult worden zu sein.

Angesichts der sich aus dem Gesamtvertrag ergebenden und auch von der belangten Behörde dargelegten umfassenden und nach einem bestimmten Schema vorzunehmenden Dokumentationspflichten kann auch nicht die Rede davon sein, dass - wie die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt meint - "keine die persönliche Bestimmungsfreiheit der Mitbeteiligten einschränkende Kontrollmöglichkeit" bestanden hat. Die Einbindung in das Formular- und Berichtswesen der Arbeitgeberin spricht gegenständlich somit ebenfalls für die persönliche Abhängigkeit von Dr. S.

Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt beruft sich weiters auf § 78a Abs. 1 letzter Satz ASchG, wonach sich der zuständige Träger der Unfallversicherung "vorrangig externer Präventivfachkräfte und sicherheitstechnischer und arbeitsmedizinischer Zentren zu bedienen hat, die die Betreuungsleistungen in seinem Auftrag zu erbringen haben". Demnach sei es Wille des Gesetzgebers und damit ein gesetzlicher Auftrag, mit den Arbeitsmedizinern gerade kein Dienstverhältnis zu begründen. Dabei übersieht die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt jedoch, dass nach den Gesetzesmaterialien zu § 78a Abs. 1 letzter Satz ASchG die konkrete Vertragsgestaltung durch diese Bestimmung ausdrücklich nicht berührt werden soll (vgl. ErlRV 1449 BlgNR 20. GP 14). Das Arbeitnehmerschutzgesetz gibt somit keineswegs vor, ob mit den Arbeitsmedizinern ein Dienstvertrag, ein freier Dienstvertrag oder ein Werkvertrag abzuschließen ist.

Zum Beschwerdevorbringen, Dr. S habe die wesentlichen Betriebsmittel selbst beizustellen gehabt, ist zum einen festzuhalten, dass nach den Feststellungen der belangten Behörde ein Teil der Betriebsmittel auch von der beschwerdeführenden Unfallversicherungsanstalt zur Verfügung gestellt wurde. Zum anderen steht fest, dass im vorliegenden Fall der Einsatz der eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten deutlich im Vordergrund steht und demnach die eingesetzten Betriebsmittel (zB Arztkoffer und Notfallkoffer) nur eine untergeordnete Rolle einnehmen.

Die beschwerdeführende Unfallversicherungsanstalt bringt schließlich vor, das Dr. S zustehende Honorar habe sämtliche Nebenleistungen umfasst, wodurch auch Zeiten der Vorbereitung, des Nebenaufwandes und einer arbeitsmedizinischen Fortbildung abgegolten worden seien. Nachdem es sich bei diesem "Honorar" allerdings

um ein leistungsunabhängiges Stundenentgelt handelt, erweist sich die Art des Entgelts und der Entgeltleistung im vorliegenden Fall als ein nur wenig unterscheidungskräftiges Kriterium für die Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit.

Der belangten Behörde ist daher nicht entgegen zu treten, wenn sie in Hinblick auf diese Umstände zum Ergebnis gelangte, dass die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen.

2.6. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, weiter anzuwendenden) VwGH Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 18. August 2015