

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.11.2001

Geschäftszahl

98/08/0267

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Vereins Seniorenhilfe J in W, vertreten durch Dr. Peter Bock, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Capistrangasse 2/19, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 6. Juli 1998, Zl. 120.085/5-7/98, betreffend Versicherungspflicht nach ASVG und ALVG (mitbeteiligte Parteien: 1. V in W; 2. Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19;

3. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, 1020 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1; 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1200 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65;

5. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice für Wien, 1010 Wien, Weihburggasse 30), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen) hat dem beschwerdeführenden Verein Aufwendungen von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse stellte mit Bescheid vom 27. November 1996 fest, dass die Erstmitbeteiligte auf Grund ihrer Beschäftigung als Laienhelferin beim beschwerdeführenden Verein (in der Folge kurz Verein genannt) in der Zeit vom 16. Juni 1993 bis 28. August 1994 der Voll- (Kranken-, Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung unterliege. Nach der Begründung sei sie als Altenpflegerin beschäftigt gewesen und habe von Mittwoch bis Montag von 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr für einen Bruttostundenlohn von S 100,-- und an Wochenenden von S 125,-- gearbeitet. Am Wochenbeginn habe sie das Pflegewochenblatt erhalten, worauf die zu betreuenden Pflegepersonen angeführt gewesen seien. Sie sei auf jeden Fall an Weisungen gebunden gewesen, weil sie jede ihrer Arbeitsstunden von den betreuten Personen habe unterzeichnen lassen und die unterfertigten Belege im Büro zwecks Kontrolle habe abgeben müssen. Sie sei nur vom 29. August bis 31. Oktober 1994 zur Sozialversicherung gemeldet worden. Aus der am 30. Juni 1993 zwischen dem Verein und der Erstmitbeteiligten abgeschlossenen und als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung gehe hervor, dass einem Laienhelfer die praktische Pflege von Personen, die durch den Verein bekannt gegeben werden, obliege. Eine allfällige Verhinderung sei umgehend der Einsatzleitung zu melden. Gegebenenfalls könne der Laienhelfer selbst für eine Vertretung aus den Reihen der "J" sorgen. Bei Verstoß gegen die Meldepflicht behalte sich der Verein die Einhebung einer Strafgebühr von S 200,-

- pro versäumter Arbeitsstunde vor. Der Laienhelfer sei verpflichtet, seine Leistung durch Führung einer Stundenliste zu dokumentieren. Die Stundenliste müsse Datum, Uhrzeit und Dauer der erbrachten Leistung sowie die Unterschrift der betreuten Person enthalten. Je Patient, Monat und Einsatzzeit sei eine separate Stundenliste zu führen. Nach den von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse als glaubwürdig erachteten Angaben der Erstmitbeteiligten habe diese die Patienten vom Verein zugeteilt bekommen und sei verpflichtet gewesen, die vom Verein vorgegebenen Betreuungszeiten einzuhalten. Sie habe Zuteilungsblätter bekommen, auf denen jeder Patient die von ihr geleisteten Betreuungsstunden mit Unterschrift habe bestätigen müssen. Auf Grund der geleisteten Betreuungsstunden sei ihr das Entgelt vom Verein errechnet und auf ihr Konto überwiesen worden. Sie sei weisungsgebunden gewesen und habe ihre Arbeitsleistung persönlich erbringen müssen. Sie habe immer von Mittwoch bis Montag von 7.00 Uhr bis 20.00 Uhr gearbeitet und am Dienstag frei gehabt. Sie sei davon in Kenntnis gesetzt worden, dass sie erst mit Erhalt der Beschäftigungsbewilligung zur

Sozialversicherung angemeldet werden könne. In Unkenntnis der gesetzlichen Bestimmungen habe sie einen Werkvertrag unterschrieben. Der Unterschied zu einem Dienstverhältnis liege - so die nach der Aussage eines Vertreters des Vereins von der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse getroffene Feststellung - darin, dass die Werkvertragsnehmer bei der Erstellung der Wochenpläne mitwirken könnten und berechtigt seien, die Betreuung von Patienten sanktionslos abzulehnen, sowie dass sie nicht zur Erbringung einer bestimmten Anzahl von Arbeitsstunden verpflichtet werden könnten. In rechtlicher Hinsicht folgte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus diesem Sachverhalt, dass bei der Beschäftigung der Erstmitbeteiligten die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit auch in der Zeit vom 16. Juni 1993 bis 28. August 1994 überwögen, weil kein Unterschied in Ablauf und Gestaltung der Tätigkeit gegenüber den vom Verein anerkannten Beschäftigungszeiten habe erkannt werden können.

Dem gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch gab der Landeshauptmann von Wien keine Folge. Begründend hielt er zusammengefasst fest, aus den Honorarabrechnungen der Erstmitbeteiligten gehe zweifelsfrei hervor, dass die von ihr übernommene Verpflichtung zur Arbeitsleistung ihre Arbeitszeit und Arbeitskraft derart in Anspruch genommen habe, dass sie darüber nicht habe verfügen können. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Gesamtausmaß der monatlichen Arbeitszeit variabel gewesen sei. Die Erstmitbeteiligte sei in Ausübung ihrer Tätigkeit in den Betriebsorganismus eingebunden gewesen, da sie an Weisungen gebunden gewesen sei, Stundenlisten habe führen müssen, ihre Tätigkeit kontrolliert worden sei und eine Vertretung nur durch Personen aus dem Verein habe erfolgen können.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Verein im Wesentlichen vor, es sei im Belieben der Erstmitbeteiligten gestanden, welche Pflegedienste sie wöchentlich zu übernehmen bereit gewesen sei; sie sei nicht verpflichtet gewesen, ein bestimmtes Pensum an Wochenstunden zu erbringen oder eine bestimmte Anzahl an Betreuungsdiensten zu übernehmen. Die Anfertigung von Aufzeichnungen habe der Erfolgskontrolle und der Überwachung der geleisteten Dienste gedient. Die Vertretungsmöglichkeit durch Personen aus dem Kreis des Vereins sollte lediglich sicherstellen, dass geeignete Personen zur Betreuung herangezogen würden. Einzelne Betreuungsdienste könnten sanktionslos abgelehnt werden. Eine Eingliederung in den Betriebsorganismus des Vereins sei nicht erfolgt; dieser sei lediglich Anlaufstelle für die zu vergebenden Betreuungs- und Pflegedienste gewesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und legte nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsverfahrens sowie der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen und der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ihrer Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde (Unterstreichungen im Original):

"Unbestrittenermaßen steht fest, dass (die Erstmitbeteiligte) in der Zeit vom 16.6.1993 bis 28.8.1994 für die Seniorenhilfe "J", (Verein) tätig war. Dabei handelt es sich um einen Verein, der pflegebedürftige Personen in ihren Wohnungen betreut und sich für diese Aufgabe sog. Laienhelfer und Angestellter bedient.

Die Genannte war im streitgegenständlichen Zeitraum auf Grund der zwischen ihr und dem gegenständlichen Verein am 30.6.1993 abgeschlossenen und als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung für den Verein als Laienhelferin tätig und oblag ihr die Pflege und Betreuung von Personen, die ihr durch den Verein bekannt gegeben wurden (vgl. Punkt I der als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung). Der Verein beschäftigte von 1993 bis 1995 etwa 30- 40 angestellte Mitarbeiter und etwa die gleiche Zahl an Laienhelfern (Mitarbeiter auf der Basis von "Werkverträgen", vgl. Zwischenurteil des ASG Wien vom 12.2.1998).

(Die Erstmitbeteiligte) führte Stundenaufzeichnungen, welche von den Patienten jeweils mit Unterschrift bestätigt wurden. Die Auszahlung der vereinbarten Stundensätze erfolgte anhand von Honorarnoten.

Die Erstellung der Wochendienstpläne erfolgte grundsätzlich durch den Verein. Dabei fanden Wünsche der Laienhelfer bezüglich Art der Tätigkeit, der Person des Patienten und dessen Wohnort unter Maßgabe der anstehenden Aufgaben Berücksichtigung. Es konnten einzelne Dienste abgelehnt werden, die Laienhelfer hatten kein Recht auf eine bestimmte Stundenanzahl pro Woche, da primär die angestellten Betreuungspersonen betraut wurden. War der Wochenplan (eine Dienstverrichtung) von einem Laienhelfer allerdings bereits verbindlich zugesagt und konnte der Laienhelfer den Dienst in der Folge doch nicht durchführen, so musste er entweder das Büro des Vereines verständigen oder er musste selbst für eine Vertretung aus dem Kreise der Laienhelfer des Vereins sorgen (in diesem Fall musste keine Verständigung gegenüber dem Büro erfolgen). Für den Fall des Verstoßes gegen die erwähnte Meldepflicht war eine Strafgebühr in der Höhe von S 200,- pro versäumte Einsatzstunde vorgesehen.

Die Tätigkeit (der Erstmitbeteiligten) entsprach nicht dem üblichen Tätigkeitsbild der Laienhelfer:

Eine Einsichtnahme in die im Akt der WGKK befindlichen Pflegewochenblätter zeigt, dass (die Erstmitbeteiligte) im streitgegenständlichen Zeitraum ihren Dienst regelmäßig von Mittwoch bis Montag verrichtete, wobei sie wochentags um 7.00 Uhr oder 8.00 Uhr zu arbeiten begann und um 19.00 Uhr oder 20.00 Uhr den letzten Termin wahrnahm. Sie arbeitete auch an Wochenenden, an diesen begann sie schon um 6.00 Uhr zu arbeiten. Wie aus den Aufzeichnungen auch ersichtlich ist, war sie dienstags entweder den ganzen Tag oder nur vormittags dienstfrei.

(Die Erstmitbeteiligte) war ab 29.8.1994 als Dienstnehmerin (beim Verein) beschäftigt, mit diesem Zeitpunkt war eine Bescheinigung gem. § 20 b Ausländerbeschäftigungsgesetz (vorläufige Berechtigung der Beschäftigungsaufnahme nach dem AuslBG) für (die Erstmitbeteiligte) erteilt worden. Mit 31.10.1994 erlosch die Gültigkeit dieser Bescheinigung, das Dienstverhältnis wurde mit diesem Zeitpunkt beendet. Mit 10.1.1995 erhielt (die Erstmitbeteiligte) wieder eine Bescheinigung gemäß § 20 b Ausländerbeschäftigungsgesetz, es wurde wieder ein Dienstverhältnis begründet. Die Entlohnungsform zwischen Laienhelfern und Angestellten ist unterschiedlich; während die beim gegenständlichen Verein als Angestellte beschäftigten Personen ein nach einer vereinbarten und im vorhinein festgelegten Stundenanzahl bemessenes Grundgehalt (Fixlohn) und im Falle einer über das im vorhinein festgelegte Arbeitsausmaß hinausgehenden Arbeitsleistung eine Prämie erhalten, werden hingegen die Laienhelfer stundenweise entlohnt.

Im gegenständlichen Verfahren lag das mtl. Entgelt (der Erstmitbeteiligten) nach den Zahlungsbelegen zwischen ca. 19.000,-- S und 25.000,-- S."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahin, dass die regelmäßige Tätigkeit zu bestimmten Zeiten und die damit verbundenen Kontrollrechte eine Verpflichtung zur Arbeit nach Weisung des Dienstgebers indiziere. Die Berechtigung zur Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen sei für die Erstmitbeteiligte konkret als nicht gegeben anzunehmen. Selbst wenn ein Ablehnungsrecht für einzelne Dienste vor der endgültigen Erstellung des Wochenplanes bestanden habe, hätte dies nur eine Einschränkung der Versicherungspflicht auf jene Tage zur Folge gehabt, an denen tatsächlich gearbeitet worden sei. Wegen der durchgehenden Beschäftigung der Erstmitbeteiligten sei auch eine durchgehende Versicherungspflicht anzunehmen. Es habe auch kein grundsätzlich und nach Gutdünken auszuübendes Vertretungsrecht bestanden, sodass die persönliche Abhängigkeit zu bejahen sei. Die Berechtigung, sich durch andere Beschäftigte des selben Dienstgebers vertreten zu lassen, schließe die persönliche Arbeitspflicht nicht aus. Keine generelle Vertretungsberechtigung stelle nämlich die bloße Befugnis dar, sich im Falle der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Falle einer Krankheit oder eines Urlaubes oder bei bestimmten Arbeiten, innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen. Ein Ablehnungsrecht für bereits übernommene Dienste, außer einem "Tauschrecht" mit anderen Beschäftigten, sei nicht hervorgekommen. Grundsätzlich spreche die Art der Entlohnung gegen die Dienstnehmereigenschaft, die Erstmitbeteiligte erhalte nämlich nur die effektiven Pflegestunden vergütet. Ein im Voraus bestimmter Fixlohn sowie eine Entgeltfortzahlung etwa bei Krankheit oder Urlaub sei nicht vorgesehen gewesen. Insgesamt hätten aber nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach klar überwogen.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt und - ebenso wie die mitbeteiligte Unfallversicherungsanstalt und die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt - auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet. Die weiteren mitbeteiligten Parteien haben sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG - in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 139/1997 (vgl. zur zeitraumbezogenen Anwendung von Gesetzen das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 4. Mai 1977, VwSlg. 9315/A) - ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Dazu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbstständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ob bei einer 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 nach der auf das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, VwSlg. 4495/A, gestützten ständigen Rechtsprechung 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 (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, VwSlg. 12325/A).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der zitierten Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - als Ausdruck der weit gehenden 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. Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgebender Bedeutung sein (vgl. das Erkenntnis vom 19. Juni 1990, VwSlg. 13.223/A).

Anhand dieser - auch von der belangten Behörde im Wesentlichen berücksichtigten - Merkmale ist die Beschäftigung der Erstmitbeteiligten beim Verein zu beurteilen. Die belangte Behörde geht bei dieser Beurteilung von der tatsächlich ausgeübten Beschäftigung und einer "Priorität der tatsächlichen Gestaltung gegenüber der vertraglichen" aus, während der Verein in der Beschwerde darauf hinweist, dass es nicht entscheidend sei, ob und in welchem Umfang die Erstmitbeteiligte von den ihr eingeräumten Berechtigungen auch tatsächlich Gebrauch gemacht habe. Es stünde andernfalls im Belieben der Laienhelfer, den mit dem Verein vereinbarten Vertrag einseitig abzuändern.

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 (vgl. das Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, 90/08/0057). Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses (im Beschwerdefall als "Werkvertrag") zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das Erkenntnis vom 19. März 1984, VwSlg. 11.361/A).

Die im vorliegenden Beschwerdefall relevante Vertragsgestaltung hatte der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 3. April 2001, 96/08/0202, an welchem Verfahren die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse als Beschwerdeführerin und der nunmehr beschwerdeführende Verein als mitbeteiligte Partei beteiligt waren, darauf zu beurteilen, ob die im Vertrag geregelte Beschäftigung - unabhängig von deren praktischen Durchführung - eine Versicherungspflicht nach ASVG begründet und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass dies schon wegen der Berechtigung zur sanktionslosen Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen nicht der Fall sei. Zur näheren Begründung wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das genannte Erkenntnis verwiesen.

Vor dem Hintergrund dieses Erkenntnisses bleibt ausschließlich strittig, ob die von der Erstmitbeteiligten tatsächlich ausgeübte Beschäftigung an dieser Beurteilung etwas zu ändern vermag. Dies ist aus folgenden Gründen nicht der Fall:

Die belangte Behörde vertritt die Ansicht, die regelmäßige Tätigkeit der Erstmitbeteiligten indiziere - ungeachtet der vertraglichen Regelung -, dass eine Verpflichtung zur Arbeit nach Weisung des Dienstgebers und dem damit verbundenen Kontrollrecht bestanden habe und die Berechtigung, einzelne Arbeitsleistungen abzulehnen, für sie konkret als nicht gegeben anzunehmen sei. Meint die belangte Behörde damit - Anhaltspunkte für eine andere Begründung ergeben sich aus dem bekämpften Bescheid nicht -, die Erstmitbeteiligte habe durch ihre regelmäßige ununterbrochene Tätigkeit eine (konkludente) Vertragsänderung herbeigeführt, kann -

selbst wenn man einen in diesem Punkt geänderten Vertragsinhalt zu Grunde legt - aus der von der Erstmitbeteiligten nicht praktizierten sanktionslosen Ablehnung einzelner Arbeitsleistungen im Rahmen ihrer Gesamtverpflichtung alleine noch nicht auf eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit geschlossen werden. Die belangte Behörde übersieht nämlich, dass das vertraglich eingeräumte Recht, angebotene Dienste abzulehnen, in Verbindung mit dem Erfordernis wöchentlicher Vereinbarungen über die zu leistenden Dienste zur Folge hat, dass die Bestimmungsfreiheit der Erstmitbeteiligten nur beschränkt nicht aber weitergehend ausgeschlossen ist. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine Aneinanderreihung von versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen durch die jeweilige Vereinbarung des Wochenplanes zustande gekommen ist. Auch dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Was die Weisungsgebundenheit der Erstmitbeteiligten in Beziehung auf den Arbeitsort betrifft, so hat der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, VwSlg. 4495/A, ausgesprochen, dass eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners (des Vereins) noch keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinne bedeutet. Der (sich aus der Natur der Sache ergebende und daher nicht unterscheidungskräftige) Umstand, dass die Erstmitbeteiligte die von ihr zu betreuenden Patienten an deren Wohnort besucht, bedeutet daher noch keine solche Bindung.

Hinsichtlich der Arbeitszeit wurde eine Verpflichtung zur Durchführung bestimmter Arbeiten zu bestimmten Zeiten durch den Rahmenvertrag noch nicht begründet; dies bedurfte einer Vereinbarung im

Einzelfall, anlässlich derer sich der Laienhelfer zu einer konkreten Pflegeerbringung verpflichten konnte (und dann diese Verpflichtung einzuhalten hatte). Den Feststellungen ist aber nicht zu entnehmen, dass die Betreuungsdienste zu vom Verein vorgegebenen Zeiten zu leisten gewesen wären, sodass - bei Einhaltung des Wochenplanes - von einer weitgehend freien (zumindest Tages-) Zeiteinteilung auszugehen ist. Die tägliche Arbeitszeit der Erstmitbeteiligten von 12 Stunden stellt diese Überlegungen nicht in Frage, weil innerhalb dieses Rahmens - mangels gegenteiliger Behauptung - von einer freien Zeiteinteilung auszugehen ist. Daraus ergibt sich aber keine Bindung an die Arbeitszeit im arbeitsrechtlichen Sinne (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das Erkenntnis vom 28. Oktober 1997, 93/08/0168).

Beim arbeitsbezogenen Verhalten finden sich keine Merkmale einer Gebundenheit der Erstmitbeteiligten; die freie Gestaltung der Betreuungsdienste war nicht eingeschränkt. Die Erstmitbeteiligte war auch nicht in die Organisation des Unternehmens des Vereins eingegliedert.

Trifft die Einschätzung der belangten Behörde zu, die Art der Entlohnung, die "grundsätzlich ... gegen die

Dienstnähmereigenschaft" spreche, überwälze das Risiko der Auftragslage, der Krankheit und der Notwendigkeit der Erholung auf den Beschäftigten, zeigt dies, dass nach dem zu beurteilenden Gesamtbild der Beschäftigung die Merkmale der Unabhängigkeit jene der persönlichen Abhängigkeit überwogen haben, weshalb die belangte Behörde die Versicherungspflicht - unabhängig von der Frage des Ablehnungsrechtes - zu Unrecht bejahte.

Wenn die Erstmitbeteiligte ohne Bindung an Arbeitsort und Arbeitszeit im arbeitsrechtlichen Sinne und bei weitgehender Freiheit in der Gestaltung der von ihr zu erbringenden Betreuungsdienste von den Patienten unterzeichnete Stundenaufzeichnungen zu führen hatte, die als Kontrolle und als Grundlage für die nach Honorarnoten ausgezahlten Entgelte dienten, schließen derartige Vorgaben die persönliche Unabhängigkeit dessen, der den Arbeitserfolg an Hand der Stundenaufzeichnungen nachweisen kann, nicht aus.

Vor diesem Hintergrund kann es offen bleiben, ob die faktische Ausübung der Tätigkeit der Erstmitbeteiligten - nach der Aktenlage wurde während des gesamten Zeitraumes kein Betreuungsdienst abgelehnt - den Rahmenvertrag in diesem Punkt geändert hat bzw. ob in einem solchen Fall unabhängig von einer weiter gültigen Vereinbarung der Beurteilung ausschließlich die ausgeübte Tätigkeit zu Grunde zu legen ist.

Ebenso wenig bedarf die (verfahrensrechtliche) Frage, ob der Verein im Berufungsverfahren in seinem Recht auf Parteigehör verletzt worden ist, einer näheren Untersuchung, weil der angefochtene Bescheid nach dem Gesagten schon wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wegen der auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden sachlichen Abgabefreiheit (§ 110 ASVG) ist dem Verein die Gebühr von S 2.500,-- nicht zu ersetzen.

Wien, am 21. November 2001