

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.02.2004

Geschäftszahl

2002/08/0173

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Univ. Prof. Dr. R in G, vertreten durch Held, Berdnik, Astner & Partner, Rechtsanwälte in 8016 Graz, Schlögelgasse 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen vom 23. November 2001, Zl. 125.155/2-7/01, betreffend Pflichtversicherung nach dem ASVG und dem AIVG (mitbeteiligte Parteien: 1. S GmbH, vertreten durch DDr. Rene Laurer, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Gußhausstraße 2/7, 2. Steiermärkische Gebietskrankenkasse, 8010 Graz, Josef-Pongratz-Platz 1,

3. Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, 4. Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1201 Wien, Adalbert-Stifter-Straße 65, 5. Arbeitsmarktservice Steiermark, Landesgeschäftsstelle, 8020 Graz, Bahnhofgürtel 85), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gehen von folgendem unstrittigen Sachverhalt aus:

Die erstmitbeteiligte Partei ist seit 1. Jänner 1986 Rechtsträgerin und Betreiberin des Landeskrankenhauses (...). Sie schloss am 23. Dezember 1985 mit der Ärztekammer für Steiermark eine Vereinbarung. Nach Punkt 7. dieser Vereinbarung gelten für die ab 1. Jänner 1986 für die erstmitbeteiligte Partei tätig werdenden Ärzte an den Kliniken (Bundesbedienstete) die Gebührenbestimmungen der Landesbediensteten bzw. der bei der erstmitbeteiligten Partei angestellten Ärzte. Diese Ärzte werden ihre Gebühren auf der Basis eines Sondervertrages zur erstmitbeteiligten Partei erhalten. In nächster Zeit werden Gespräche zwischen der erstmitbeteiligten Partei und dem Klinikausschuss über den Sonderdienstvertrag der künftig zu bestellenden Klinikvorstände (Primararztzulage und Umschichtung aus den Gebühren) durchgeführt werden.

Diese Vereinbarung wurde am 27. März 1990 dahingehend erweitert, dass für die ab diesem Zeitpunkt neu zu bestellenden Klinikvorstände von Universitätskliniken am LKH (...) Musterverträge verbindlich festgesetzt wurden. Demnach sollte jedem Abteilungsleiter für die Zeit der Ausübung seiner Funktion als Vorstand einer Universitätsklinik am LKH (...) ein Arzthonorar in jenem Ausmaß gebühren, das einem Primararzt, der Bediensteter des Landes Steiermark ist, auf Grund der Bestimmungen des § 38 des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes bzw. in einschlägigen, auf Basis dieses Gesetzes ergangenen Gebührenverordnungen zusteht. Zu diesem Zwecke soll ein Werkvertrag abgeschlossen werden.

Der Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und zwar zunächst vom 1. August 1972 bis 31. Dezember 1985 als Hochschulassistent in Ausbildung zum Facharzt, vom 1. Jänner 1986 bis 30. September 1991 als Universitätsdozent bzw. außerordentlicher Professor und seit 1. Oktober 1991 als ordentlicher Universitätsprofessor der medizinischen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz. Zugleich war der Beschwerdeführer am Landeskrankenhaus (...) tätig, ab 1. Oktober 1991 als Vorstand der geburtshilflich-gynäkologischen Universitätsklinik und seit 1. Jänner 2000 als Leiter der klinischen Abteilung für allgemeine Gynäkologie und Geburtshilfe. Der Beschwerdeführer erhielt für seine Tätigkeit am LKH (...) von der erstmitbeteiligten Partei zuletzt seit Oktober 1991 bis einschließlich Jänner 1994 monatlich einen

Pauschalbetrag von S 45.000,--. Eine genaue Verrechnung der Arztgebühr entsprechend den Bestimmungen des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes erfolgte nicht. Ab Februar 1994 wurden diese monatlichen Pauschalzahlungen von der erstmitbeteiligten Partei eingestellt, zumal sich der Beschwerdeführer nicht bereit erklärte, einen von der erstmitbeteiligten Partei unterbreiteten Werkvertrag abzuschließen.

Der Beschwerdeführer schloss mit der erstmitbeteiligten Partei am 25. bzw. 29. Juli 1997 einen Gebührenvertrag mit Wirksamkeit ab 1. Juli 1997 für die Dauer seiner Funktion als Leiter der klinischen Abteilung für allgemeine Gynäkologie und Geburtshilfe an der geburtshilflich-gynäkologischen Universitätsklinik am Landeskrankenhaus-Universitätsklinikum (...) ab. Demnach zahlt die erstmitbeteiligte Partei dem Beschwerdeführer, um eine Gleichbehandlung mit den ihr zugewiesenen landesbediensteten Ärzten herbeizuführen, ein besonderes Entgelt (Arzthonorar) in jenem Ausmaß, das einem leitenden Arzt, der Bediensteter des Landes Steiermark ist, auf Grund der Bestimmungen des § 38a des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes oder der hiezu erlassenen Verordnungen der Steiermärkischen Landesregierung zusteht.

Mit dem am 17. Juli 1995 bei der Rechtsvorgängerin der mitbeteiligten Pensionsversicherungsanstalt eingelangten Schreiben begehrte der Beschwerdeführer die Anerkennung der "Zeit, in der er Arzthonorare bezogen habe, das ist ab 1. August 1972, als ruhegenussfähige Dienstzeit gemäß den Bestimmungen des ASVG".

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse, an die die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt das Schreiben des Beschwerdeführers weiterleitete, sprach mit Bescheid vom 6. August 1998 gemäß § 410 Abs. 7 i.V.m. § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG aus, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit als Vorstand und Leiter der geburtshilflich-gynäkologischen Universitätsklinik (...) seit 1. Jänner 1986 in einem die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis zur erstmitbeteiligten Partei stehe.

In der Begründung wurde - ergänzend zum unstrittigen Sachverhalt - ausgeführt, die Rechte und Pflichten des Beschwerdeführers als Universitätsprofessor ergäben sich aus § 155 BDG. Da er als Arzt im Sinne des § 1 Abs. 2 Ärztesgesetz verwendet werde, habe er an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätsseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Krankenbehandlung obliegen. Gemäß § 54 UOG 1975 (bzw. § 63 UOG 1993) hätten die medizinischen Fakultäten ihre Lehr- und Forschungsaufgaben im klinischen Bereich auch im Zusammenwirken mit öffentlichen Krankenanstalten zu erfüllen. Sie hätten "dem Bereich einer Abteilung oder einer sonstigen Organisationseinheit der Krankenanstalt zu entsprechen". Es obliege ihnen die Erfüllung aller mit der Vorbereitung und Durchführung der wissenschaftlichen Lehr- und Forschungstätigkeit sich ergebenden Aufgaben. Zu den allgemeinen Dienstpflichten des Beschwerdeführers als ordentlicher Universitätsprofessor an einer medizinischen Fakultät gehöre daher neben den Aufgaben der Lehre, Wissenschaft und Forschung auch die Verpflichtung zur Verrichtung jener medizinischer Aufgaben, die den Universitätskliniken nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 UOG 1975 (bzw. § 63 UOG 1993) im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Krankenbehandlung obliegen. Die Regierungsvorlage zu § 155 Abs. 6 BDG gehe allerdings davon aus, dass die ärztlichen Tätigkeiten von Universitätsprofessoren an Universitätskliniken unter dem Gesichtspunkt der funktionalen Doppelstellung der Universitätskliniken zu sehen seien. Universitätskliniken unterständen, soweit es um die rein universitären Aufgaben der Wissenschaft und Forschung gehe, allein dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung, soweit es dagegen um die rein medizinischen Aufgaben des öffentlichen Gesundheitswesens gehe, seien die Universitätskliniken Teil der Krankenanstalt und unterlägen nicht mehr der Weisungs- und Disziplinalgewalt des Bundes. In der Praxis äußere sich diese funktionale Doppelstellung der Universitätskliniken in einer weit gehenden Autonomie und Diensthöheit des Krankenanstaltenträgers im gesamten medizinischen Bereich, der zur Gänze dem Organisationsgefüge des Landeskrankenhauses eingegliedert sei.

Die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Abteilungsleiter sowie als Vorstand der geburtshilflich-gynäkologischen Universitätsklinik (...) gingen über die ärztlichen Leistungsverpflichtungen auf Grund des § 54 UOG 1975 (bzw. § 63 UOG 1993) hinaus. Dienstrechtlich bedeute dies, dass der Beschwerdeführer als Klinikvorstand auch die verantwortliche ärztliche Leitung einer Abteilung ausübe, wofür er von der erstmitbeteiligten Partei auch Sondergebühren auf Basis eines sogenannten Gebührenvertrages erhalten habe. Das Entgelt auf Grund dieses Gebührenvertrages sei von der erstmitbeteiligten Partei nicht als Ausfluss einer dienstnehmerhaften Beschäftigung gewertet worden und sei daher auch die sozialversicherungsrechtliche Einbekenntung unterblieben. Mit diesem Entgelt seien offensichtlich ärztliche Leistungen des Beschwerdeführers entlohnt worden, die mit dessen Bundesbedienstetengehalt nicht abgedeckt worden seien.

Der Beschwerdeführer übe als Klinikvorstand die Dienst- und Disziplinaraufsicht über das gesamte Personal, und zwar sowohl über Bundes- als auch Landesbedienstete, nach Vorgabe und im Auftrag der erstmitbeteiligten Partei aus. Der Beschwerdeführer verrichte auch geburtshilflich-operative Tätigkeiten sowie die ärztliche Oberaufsicht über die gesamte Klinik und sei auch zur Abhaltung von Krankenvisiten und Ambulanzen verpflichtet. In Bezug auf diese Tätigkeiten sei der Beschwerdeführer an den ihm vorgegebenen Arbeitsort und an bestimmte Arbeitsabläufe gebunden gewesen. Dispositionsmöglichkeiten dahingehend, dass er seine Tätigkeit nach eigenem Gutdünken aufnehme und wieder abbreche, seien nicht gegeben gewesen. Die gerätemäßige

Ausstattung und die sonstigen für die Tätigkeit notwendigen Betriebsmittel seien größtenteils von der erstmitbeteiligten Partei, teilweise - insbesondere was den sogenannten klinischen Mehraufwand für Wissenschaft und Forschung betreffe - auch vom Bund oder von beiden gemeinsam zur Verfügung gestellt worden. Soweit die Betriebsmittel von der erstmitbeteiligten Partei beigestellt worden seien, unterstehe der Beschwerdeführer in organisatorischer Hinsicht auch dem ärztlichen Direktor am Landeskrankenhaus und somit letztendlich den Anweisungen der erstmitbeteiligten Partei.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, im Beschwerdefall sei entscheidend, ob der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit als Klinikvorstand und klinischer Abteilungsleiter ärztliche Leistungen und administrative Aufgaben erbringe, die über jene hinausgehen, zu denen er auf Grund seiner Dienstpflichten als Bundesbediensteter verpflichtet sei. Bejahendenfalls sei dann zu prüfen, ob diese Tätigkeiten als dienstnehmerhaft im Sinne des ASVG zu qualifizieren seien. Aus der funktionellen Doppelstellung bei einer geburtshilflich-gynäkologischen Universitätsklinik als Universitäreinrichtung und als Teil einer Krankenanstalt ergäben sich in der Praxis Leistungsaufgaben und Leistungsverpflichtungen, die einerseits als Ausfluss von Lehre und Forschung und als Aufgaben im Rahmen des Gesundheitswesens im Sinne des UOG zu sehen seien, andererseits fielen auch Leistungsverpflichtungen an, die unmittelbar den Rechtsträger der Krankenanstalt, also die erstmitbeteiligte Partei, betreffen. Die Tatsache, dass die gesamte ärztliche Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht auf Grund seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund als ordentlicher Universitätsprofessor erließe, zeige sich zumindest indirekt schon darin, dass die erstmitbeteiligte Partei ihm und den sonstigen Klinikvorständen jedenfalls Entgeltzahlungen leiste. Die Behauptung, dass die ärztlichen Tätigkeiten des Beschwerdeführers mit seinem Beamtengehalt abgegolten seien, könne daher nicht überzeugen.

Bei Ausübung der Verwaltungsaufgaben und der ärztlichen Tätigkeiten sei der Beschwerdeführer in den Organisationsablauf der erstmitbeteiligten Partei eingebunden gewesen. Er habe also nicht frei über seinen Arbeitsort und seine Arbeitszeit disponieren können. Als zur Dienstaufsicht Verpflichteter sei er auch an die diesbezüglichen Vorgaben der erstmitbeteiligten Partei gebunden gewesen. Bei der qualifizierten ärztlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers seien auf Grund seiner Fachkunde Weisungen durch die erstmitbeteiligte Partei nicht notwendig gewesen. Bei Bedarf hätte die erstmitbeteiligte Partei die Möglichkeit gehabt, "dirigierend" einzugreifen. Der Beschwerdeführer sei daher bei der Ausübung seiner qualifizierten ärztlichen Tätigkeiten der stillen Autorität der erstmitbeteiligten Partei unterlegen. Der Beschwerdeführer habe auch überwiegend mit Betriebsmitteln der erstmitbeteiligten Partei gearbeitet.

Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer neben seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund als ordentlicher Universitätsprofessor in einem abhängigen dienstnehmerhaften Beschäftigungsverhältnis zur erstmitbeteiligten Partei gestanden sei. Bei letzterem würden die Elemente der unselbständigen Tätigkeit zumindest überwiegen.

Auf Grund der Vereinbarung der erstmitbeteiligten Partei mit der Ärztekammer für Steiermark sei davon auszugehen, dass die Universitätsprofessoren für ihre ärztliche Tätigkeit im Landeskrankenhaus (...) Anspruch auf Entgelt auf Basis der einschlägigen Bestimmungen des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes haben. Der Anspruch des Beschwerdeführers habe jedenfalls die Geringfügigkeitsgrenze überstiegen.

Die erstmitbeteiligte Partei erhob Einspruch. Sie machte darin zunächst geltend, das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum Bund lasse keinen Raum dafür, aus seiner Tätigkeit als Klinikvorstand in Erfüllung dieser Aufgaben ein weiteres privatrechtliches Dienstverhältnis zu konstruieren.

Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse gehe davon aus, dass mit dem bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum Bund nicht sämtliche Leistungen als Klinikvorstand abgedeckt bzw. abgegolten seien. Dies treffe jedoch nicht zu:

Gemäß § 155 Abs. 6 BDG hätten Hochschullehrer, die an der Universität als Ärzte verwendet werden, neben den übrigen Pflichten "außerdem" an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitäreinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Krankenbehandlung obliegen (§§ 54 UOG 1975 und 63 UOG 1993). Der Ausdruck "außerdem" beziehe sich auf jene Verpflichtungen, die jedem Hochschullehrer obliegen und die insbesondere im § 155 Abs. 1 bis 4 BDG angeführt seien. Das BDG ordne damit die Verpflichtung im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Krankenbehandlung als ausschließlich sich aus dem Bundesdienstverhältnis ergebende jenen allgemeinen Verpflichtungen gleichwertig zu. Dieser an sich klare Befund werde durch § 165 Abs. 1 Z. 5 BDG verdeutlicht, der zu den besonderen Aufgaben auch "Organisations- und Verwaltungsaufgaben" zähle, diesbezüglich ausdrücklich § 155 Abs. 6 BDG miteinbeziehe und normiere, dass alle diese Dienstpflichten "persönlich" zu erfüllen seien. Diese Verpflichtungen könnten nur gegenüber dem Bund als Dienstgeber bestehen, unabhängig davon, ob die den Verpflichtungen entsprechenden Leistungen dem Bund oder einem Dritten zu Gute kommen. Da somit das BDG in Verbindung mit den bezug habenden Regelungen des UOG sämtliche Verpflichtungen aus der Funktion als Klinikvorstand umfassend abdecke, bleibe für Verpflichtungen eines Klinikvorstandes, die darüber hinausgehen und ein Dienstverhältnis zum Rechtsträger der Krankenanstalt begründen könnten, kein Raum.

Die Erfüllung ärztlicher Aufgaben, einschließlich Verwaltungs- und Organisationsaufgaben durch Bundesbedienstete im Rahmen der Universitätskliniken, ergebe sich daher aus deren Dienstpflichten. Dazu zählten auch Leitungsfunktionen, die durch das Bundesministerium für Wissenschaft im Rahmen der Bestellung

zum Leiter einer Universitätsklinik zusätzlich nach den §§ 54a Abs. 4 bis 6, 56 und auch 83 UOG 1975 definiert würden.

Nach § 54 UOG 1975 erfüllten die medizinischen Fakultäten ihre Lehr- und Forschungsaufgaben im klinischen Bereich auch im Zusammenwirken mit öffentlichen Krankenanstalten. Hier sei eine Vereinbarung zwischen dem Bundesminister für Wissenschaft und dem Träger der Krankenanstalt erforderlich. Hierbei sei zu beachten, dass Universitätskliniken und klinische Institute dem Bereich einer Abteilung oder einer sonstigen Organisationseinheit der Krankenanstalt zu entsprechen haben. § 54 Abs. 7 UOG 1975 beinhalte ausschließlich die haftungsrechtliche Einschränkung betreffend jener Tätigkeiten, die Bundesbedienstete im Rahmen ihrer Dienstpflichten gegenüber dem Bund als leitende Funktionsträger in Abteilungen oder sonstigen Organisationseinheiten von Krankenanstalten ausüben. Der zweite Satz dieses Absatzes (diese Tätigkeit bewirke keine dienstrechtliche Veränderung) sei ein ausdrücklicher Hinweis des Gesetzgebers darauf, dass diese Tätigkeit eben kein zweites Dienstverhältnis gegenüber einem anderen Rechtsträger als dem Bund darstelle bzw. erfordere, sondern im Rahmen des Bundesdienstverhältnisses erbracht werde.

§ 54b UOG 1975 regle u.a. den Wirkungsbereich des Klinik(Instituts-)Vorstandes und den der Leiter der klinischen Abteilungen. In der Regierungsvorlage (RV 504 BlgNR XVII. GP, S. 18) sei dazu zu lesen, dass dem Klinikvorstand jedenfalls gemäß dem Krankenanstaltenrecht (Krankenanstaltengesetz des Bundes bzw. des jeweils in Betracht kommenden Ausführungsgesetzes des Landes, sowie der Anstaltsordnung) folgende Angelegenheiten obliegen: Die Leitung der Krankenabteilung oder sonstigen Organisationseinheit im Sinne des KAG und der Anstaltsordnung sowie Wahrnehmung der Funktion des Vorgesetzten für das nicht-universitäre Personal der Krankenabteilung, soweit dies dem Vorstand einer Krankenabteilung zukommen könne, Dienst- und Fachaufsicht nach Maßgabe der Anstaltsordnung bzw. der Vereinbarung gemäß § 54 Abs. 5 UOG 1975.

Zur Annahme, der Beschwerdeführer sei in den Organisationsablauf des Krankenhauses eingebunden gewesen und dies spreche für die persönliche Abhängigkeit, sei darauf hinzuweisen, dass eine durch den Betrieb eines Krankenhauses vorgegebene Arbeitszeit nicht notwendiger Weise zu einer persönlichen Abhängigkeit des Arztes vom Träger der Krankenanstalt führe (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, 81/08/0061). Zur Frage der Betriebsmittel sei anzumerken, dass in der Praxis häufig der Bund diese finanziere bzw. zumindest mitfinanziere. Diese würden direkt vom Klinikvorstand gegen nachträgliche Genehmigung bestellt.

Nach der im Steiermärkischen Krankenanstaltengesetz zwingend vorgeschriebenen Anstaltsordnung habe eine Krankenanstalt, die ganz oder teilweise der Forschung und Lehre einer medizinischen Fakultät diene, die Bedürfnisse der Forschung und Lehre zu berücksichtigen. Daraus ergebe sich, dass dann, wenn die Leitung einer Universitätsklinik nicht Teil der Dienstverpflichtung des bundesbediensteten Arztes wäre, das Steiermärkische Krankenanstaltengesetz entsprechende Regelungen hätte treffen müssen. Die am Landeskrankenhaus tätigen Bundesbediensteten unterlägen ausschließlich der Disziplinarergewalt des Bundes. Um z. B. die Einhaltung der Arbeitszeit sicherzustellen, sei ein Rundschreiben des Rechtsträgers der Krankenanstalt als Weisung gegenüber den landesbediensteten Ärzten, hinsichtlich der Bundesbediensteten als Weisung des Bundesministeriums ergangen.

Der Annahme der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse, der Beschwerdeführer sei bei Ausübung seiner qualifizierten ärztlichen Tätigkeit der stillen Autorität der erstmitbeteiligten Partei unterlegen, sei zu entgegnen, dass der ärztliche Beruf ein eigenverantwortliches Tätigwerden darstelle. Eine Weisung, wie eine bestimmte ärztliche Tätigkeit, etwa eine Operation, auszuführen sei, sei begrifflich schwer möglich und komme in der Praxis auch selten vor (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1984, 82/08/0177). Die Möglichkeit des bundesbediensteten Arztes, Weisungen der erstmitbeteiligten Partei sanktionslos ablehnen zu können, reiche aus, um die persönliche Abhängigkeit zu verneinen. Die Unterordnung unter die Anstaltsordnung auf Grund eines als Werkvertrag bezeichneten Vertrages der in einer Krankenanstalt tätigen Ärzte führe noch nicht zur Annahme eines die Versicherungspflicht auslösenden Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 1994, 93/08/0162 - 0165).

Zum Entgeltanspruch des Beschwerdeführers sei auszuführen, dass die erstmitbeteiligte Partei ausschließlich aus Gleichbehandlungsüberlegungen und in Kenntnis des Umstandes, dass damit keine disziplinarische Weisungsbefugnis begründet werden könne, den Klinikvorständen stets zusätzlich Sondergebühren (Sonderklassegebühren und Ambulanzgebühren) im gleichen Ausmaß ausbezahle, wie sie einem landesbediensteten Arzt gebührten. Die einschlägigen Gebührenbestimmungen der §§ 38a ff Steiermärkisches Krankenanstaltengesetz seien sinngemäß angewendet worden.

Durch die Novellierung des Dienstnehmerbegriffes des § 4 Abs. 2 ASVG mit BGBl. I Nr. 138/1998 sei der sozialversicherungsrechtliche Dienstnehmerbegriff mit dem steuerrechtlichen deutlich verschränkt worden. Die Sondergebühren würden von den bundesbediensteten Ärzten als Einkommen aus selbständiger Tätigkeit versteuert. Sohin liege beim Beschwerdeführer keine Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 47 EStG 1988 vor, weshalb auch keine Vollversicherung nach § 4 Abs. 2 ASVG bestehen könne.

Die Einspruchsbehörde gab mit Bescheid vom 14. April 2000 dem Einspruch keine Folge. In der Begründung wurde nach einer Darstellung des Verwaltungsgeschehens und Hinweisen auf die Judikatur ausgeführt, im Beschwerdefall sei zu klären, ob das Entgelt des Beschwerdeführers auf Grund des Gebührenvertrages aus einer

dienstnehmerhaften Beschäftigung oder aus der Tätigkeit im Rahmen des Bundesdienstverhältnisses abgeleitet werde.

Der Beschwerdeführer habe die Feststellung der Versicherungspflicht beantragt. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse sei daher gemäß § 410 ASVG zur Entscheidung mittels Bescheides verpflichtet gewesen. Die Einspruchsbehörde teile nicht die Auffassung der erstmitbeteiligten Partei, dass sämtliche Leistungen des Beschwerdeführers bereits auf Grund seiner Verpflichtungen gemäß § 155 BDG i.V.m. dem UOG zu erbringen seien. In der erstgenannten Bestimmung werde davon gesprochen, dass der Hochschullehrer an der Erfüllung jener Aufgaben mitzuwirken habe, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Krankenbehandlung obliegen. Es bestehe somit jedenfalls noch Raum für jene ärztliche Tätigkeiten, die jenseits der Grenzen des BDG ausgeübt werden. Dass im bestehenden Beamtendienstrechtsverhältnis die ärztlichen Leistungen nicht umfassend aufgehen, beweiße auch § 63 Abs. 3 UOG 1993. Hier werde normiert, dass die Tätigkeit von Bundesbediensteten, die Angehörige der medizinischen Fakultät sind, als leitende Funktionäre einer Abteilung oder sonstigen Organisationseinheit von Krankenanstalten nicht dem Bund zuzurechnen sei. Dies bedeute, dass ein Teil der ärztlichen Tätigkeit jedenfalls einer separaten versicherungsrechtlichen Beurteilung zugänglich sei, er dieser sogar bedürfe. Nach § 63 Abs. 2 UOG 1993 könnten Universitätskliniken, klinischen Instituten und klinischen Abteilungen neben den Aufgaben der wissenschaftlichen Forschung und Lehre sowie den im Rahmen der Krankenanstalt zu erbringenden ärztlichen Leistungen auch Aufgaben im Rahmen des Gesundheitswesens übertragen werden, sofern anlässlich der Übertragung auch der Kostenersatz geregelt werde. Auch diese Bestimmung beweiße, dass nicht alle Tätigkeiten, die im Rahmen des Gesundheitswesens denkbar seien, automatisch auf Grund der Funktion des Klinikvorstandes zu erbringen seien. Es stelle sich die Frage, für welche Leistungen die erstmitbeteiligte Partei überhaupt die nicht unbeträchtlichen Entgelte an die bundesbediensteten Ärzte bezahlt habe, wenn ihrer Auffassung zufolge sämtliche Tätigkeiten ohnehin bereits auf Grund des BDG abgegolten seien. Dass nicht sämtliche Tätigkeiten dem Bundesdienstverhältnis zuzurechnen seien, ergebe sich aus den angesprochenen Bestimmungen des BDG und des UOG 1993.

"Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes" habe sich "an den faktischen Verhältnissen zu messen". Es sei im Sinne des § 539 ASVG vom wahren wirtschaftlichen Gehalt auszugehen und nicht von der Bezeichnung der vertraglichen Beziehung. In der Betriebsvereinbarung vom 23. Dezember 1985 sei festgehalten worden, dass für die ab 1. Jänner 1986 für die erstmitbeteiligte Partei tätig werdenden Ärzte an den Kliniken (Bundesbedienstete) die Gebührenbestimmungen für die Landesbediensteten gelten. Die Ärzte im Bundesdienst sollten ihre Gebühren auf Basis eines Sondervertrages zur erstmitbeteiligten Partei erhalten. Zum damaligen Zeitpunkt sei also der Standpunkt vertreten worden, dass die erstmitbeteiligte Partei Dienstverträge abzuschließen haben werde. Dem Beschwerdeführer sei ein Gebührenvertrag in Form eines Werkvertrages angeboten worden, den er (bis heute) nicht unterfertigt habe. Nach dem Steiermärkischen Krankenanstaltengesetz dürfen vom Rechtsträger der Krankenanstalten in der Sonderklasse neben den Pflegegebühren für bestimmte medizinische Leistungen Anstaltsgebühren und Arztgebühren als Sondergebühren eingehoben werden. Bei dieser Konstruktion der Sondergebühren handle es sich um Entgelte gemäß dem § 49 ASVG. Auch nach den einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen lägen lohnsteuerpflichtige Einkünfte vor, weil die Gebühren vom Rechtsträger der Krankenanstalt eingehoben werden.

Es dürften auch die Dienstobliegenheiten der in der Krankenanstalt beschäftigten Personen nach der Anstaltsordnung nicht übersehen werden. In dieser Geschäftsordnung der Klinik seien die Dienstobliegenheiten sowohl für den Klinikvorstand als auch den klinischen Abteilungsleiter durch die Krankenanstaltengesellschaft festgelegt. Hieraus gehe hervor, dass neben den Dienstpflichten, die sich aus dem UOG ableiten ließen, noch zusätzliche Dienstpflichten der leitenden Bundesärzte gegenüber der erstmitbeteiligten Partei bestehen.

Der Auffassung der erstmitbeteiligten Partei, dass die Arzthonorare als Zuzahlungen Dritter anzusehen seien, könne nicht gefolgt werden. Dass die zu Grunde liegenden Leistungen nicht dem Bund als alleinigem Dienstgeber geschuldet werden, sei schon dadurch zu beweisen, dass diese auf Grund der §§ 38a ff Steiermärkisches Krankenanstaltengesetz bezahlt würden.

Die erstmitbeteiligte Partei habe nicht beweisen können, dass der Beschwerdeführer bei seiner Tätigkeit in jeder Hinsicht freie Dispositionsmöglichkeiten gehabt hätte. Es sei festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer als Klinikvorstand die Dienst- und Disziplinaraufsicht über das gesamte Personal, und zwar sowohl über Bundes- als auch Landesbedienstete, zugekommen sei. Diese Dienstaufsicht übe er nach Vorgabe und im Auftrag der erstmitbeteiligten Partei aus. Er verrichte auch geburtshilflich operative Tätigkeiten sowie die ärztliche Oberaufsicht über die gesamte Klinik und sei darüber hinaus zur Abhaltung von Krankenvisiten und Ambulanzen verpflichtet. Die gesamten Einnahmen aus der Tätigkeit des Beschwerdeführers würden mit Ausnahme jener für Patienten nach § 46 KAG von der erstmitbeteiligten Partei vereinnahmt. Hierbei handle es sich um Ambulanzgebühren, Sondergebühren, Arztgebühren, etc. In Bezug auf diese Tätigkeiten sei der Beschwerdeführer an den ihm vorgegebenen Arbeitsort und an bestimmte Arbeitsabläufe gebunden gewesen. Die gerätemäßige Ausstattung und die sonstigen für die Tätigkeit notwendigen Betriebsmittel seien größtenteils von der erstmitbeteiligten Partei und teilweise, insbesondere was den sogenannten klinischen Mehraufwand für Wissenschaft und Forschung betreffe, auch vom Bund oder von beiden gemeinsam zur Verfügung gestellt worden. Soweit die Betriebsmittel von der erstmitbeteiligten Partei beigestellt werden, unterstehe der

Beschwerdeführer in organisatorischer Hinsicht dem ärztlichen Leiter des Krankenhauses und somit letztlich den Anweisungen der erstmitbeteiligten Partei.

Die erstmitbeteiligte Partei erhob Berufung. Darin hielt sie an ihrer Auffassung fest, dass der Beschwerdeführer die ärztlichen Tätigkeiten auf Grund des Dienstverhältnisses zum Bund ausüben habe. Dieses öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers zum Bund schließe gemäß § 7 ASVG eine Versicherung nach diesem Gesetz aus. Die Auffassung der Einspruchsbehörde, dass auf Grund der Formulierung "Mitwirkung" im § 155 BDG eine umfassende Leistungsverpflichtung nicht angesprochen worden sei, sei nicht nachvollziehbar. Dass sich aus § 155 Abs. 5 BDG i.V.m. § 63 UOG 1993 Gegenteiliges ergebe, werde durch § 165 Abs. 1 BDG unterstrichen, wonach für Universitätsprofessoren die persönliche Erfüllung der in § 155 Abs. 5 BDG genannten Pflichten vorgeschrieben werde. Der im § 63 Abs. 3 UOG 1993 normierte Ausschluss der Zurechnung der ärztlichen Tätigkeit zum Bund mache eine separate versicherungsrechtliche Beurteilung keinesfalls erforderlich. Diese Bestimmung bewirke vielmehr, dass hinsichtlich der von der Einspruchsbehörde angesprochenen Leitungsfunktion kein weiteres Dienstverhältnis bestehen könne. Da die diesbezügliche Tätigkeit als Ausfluss des Bundesdienstverhältnisses, auf Grund der universitätsorganisatorischen und krankenanstaltenrechtlichen Regelungen aber funktionell für den Rechtsträger der Krankenanstalt zu erbringen sei, sei diese ausdrückliche Zurechnungsregel erforderlich. § 63 Abs. 3 UOG 1993 beziehe sich ausschließlich auf die schadenersatzrechtliche Beurteilung bei Zufügung von Schäden im Rahmen der ärztlichen Behandlung und bewirke somit lediglich einen Haftungsausschluss des Bundes für die im Rahmen ihrer ärztlichen Tätigkeit möglichen Behandlungsfehler von Universitätslehrern. Dienstrechtliche Aspekte berühre diese Vorschrift nicht. Der zweite Absatz des § 63 UOG 1993 lasse eindeutig erkennen, dass die Erfüllung medizinischer Aufgaben neben der Tätigkeit der wissenschaftlichen Forschung und Lehre als Aufgabe der Universitätsklinik zu sehen sei und dementsprechend für ein über das Beamtenverhältnis hinausgehendes Beschäftigungsverhältnis kein Raum bleibe. Der Landeshauptmann unterscheide bei Interpretation dieser Bestimmung nicht zwischen Tätigkeit im Rahmen einer Krankenanstalt, welche ausschließlich in diesem Verfahren zu beurteilen sei, und Tätigkeiten im Rahmen des Gesundheitswesens, also eines darüber hinausgehenden Betätigungsfeldes. In der Regierungsvorlage zum UOG 1975 werde als derartige Aufgabe z.B. die an der medizinischen Fakultät der Universität Wien eingerichtete Vergiftungsinformationszentrale genannt. Nur für derartige Aufgaben, bei denen es sich weder um universitäre noch um Aufgaben einer Krankenanstalt handle, sei der Kostenersatz vor Übernahme mit dem Bedarfsträger zu regeln.

Entgegen der Auffassung der Einspruchsbehörde seien die die Dienstnehmereigenschaft begründenden Merkmale nicht gegeben. Der Auffassung der Einspruchsbehörde, die persönliche Abhängigkeit des Beschwerdeführers sei im Hinblick auf die Arbeitszeit, den Arbeitsort und die Arbeitsfolge gegeben, sei entgegenzuhalten, dass sich eine gewisse Bindung an den Organisationsablauf auf Grund der aus den Bestimmungen des BDG bzw. UOG ableitbaren gewünschten Einbindung der Universitätslehrer in die Krankenhausstruktur zwangsläufig ergebe. Ebenso wenig werde eine persönliche Abhängigkeit des Beschwerdeführers durch die Abhaltung von Visiten, die Mitwirkung bei Gutachten sowie die Meldepflicht bei längerer als dreitägiger Abwesenheit begründet. Diese Pflichten dienten lediglich der Erfüllung der ordnungsgemäßen Krankenversorgung und der Aufrechterhaltung des Klinikbetriebes. Die Einhaltung dieser Vorschriften sei somit ebenfalls nur ein Ausfluss der in den Bestimmungen des BDG bzw. UOG vorgesehenen Erfüllung jener medizinischen Aufgaben, die der Universitätsklinik im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Krankenbehandlung obliegen. Auch die Nutzung der Betriebsmittel der erstmitbeteiligten Partei führe nicht zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit des Beschwerdeführers von der erstmitbeteiligten Partei. Die Betriebsmittel würden häufig vom Bund finanziert bzw. zumindest mitfinanziert und vom Klinikvorstand selbst meist bestellt. Eine gewisse Unterordnung unter die bestehende Krankenhausstruktur ergebe sich aus der angesprochenen notwendigen Eingliederung und begründe für sich allein keinerlei Weisungsrecht, welches als Merkmal für unselbständige Beschäftigung im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gewertet werden könne.

Wesentliches Merkmal eines Dienstverhältnisses sei darüber hinaus auch die Einflussnahme bzw. Mitsprachemöglichkeit des Dienstgebers bei der Gestaltung des Dienstverhältnisses, insbesondere betreffend den Beginn und die Beendigung des Dienstverhältnisses sowie diverse Kontrollrechte. Hiezu sei ausdrücklich klarzustellen, dass die erstmitbeteiligte Partei gegenüber den bundesbediensteten Ärzten hinsichtlich deren Bestellung sowie deren Abberufung über keinerlei Einflussmöglichkeit verfüge. Auch stünden ihr keine wie immer gearteten disziplinären Mittel zur Verfügung.

Selbst für den Fall, dass auf Grund der Auszahlung der Sondergebühren ein sogenanntes freies Dienstverhältnis anzunehmen wäre, könnte dadurch keine Sozialversicherungspflicht begründet werden, weil diese Sondergebühren auf der Grundlage einer freiberuflichen Tätigkeit erworben werden. Die Gewährung von Arzthonoraren an Bundesbedienstete sei auf Grund von Gleichbehandlungserwägungen erfolgt. Dementsprechend würden die Sondergebühren den bundesbediensteten Ärzten auf der Grundlage von mit ihnen abgeschlossenen Verträgen als Zuzahlung zum Bundesdienstverhältnis bezahlt.

Die belangte Behörde gab der Berufung teilweise Folge und stellte fest, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Tätigkeit als Vorstand und Leiter der geburtshilflich-gynäkologischen Universitätsklinik (...) vom 1. Jänner 1986 bis 28. Februar 2001 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei. In der Begründung wurde zunächst das

Verwaltungsgeschehen dargestellt und die anzuwendenden Gesetzesbestimmungen auszugsweise wiedergegeben. Sodann wurde ergänzend zum unstrittigen Sachverhalt ausgeführt, der Beschwerdeführer habe die Funktion eines Abteilungsleiters einer Fachabteilung in einem Landeskrankenhaus unter der Rechtsträgerschaft der erstmitbeteiligten Partei ausgeübt. Er habe Sonderklassepatienten im Auftrag und auf Rechnung der erstmitbeteiligten Partei behandelt. Diese habe die Entgelte für die Behandlung in der Sonderklasse von den Patienten im eigenen Namen vereinbart. Der Beschwerdeführer habe für die beiden genannten Tätigkeiten Sondergebühren erhalten.

Im Erwägungsteil führte die belangte Behörde aus, bei Beantwortung der Frage, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Abteilungsleiter seinem Dienstverhältnis als Universitätsprofessor zum Bund oder einem daneben bestehenden Dienstverhältnis zur erstmitbeteiligten Partei zuzuordnen sei, sei von den Bestimmungen des UOG, des BDG, des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes, von der Vertragsgestaltung zwischen dem Beschwerdeführer und der erstmitbeteiligten Partei und von den faktischen Umständen der Durchführung dieser Tätigkeit auszugehen. Zu Letzteren sei zu sagen, dass der Beschwerdeführer für die erstmitbeteiligte Partei einerseits ärztliche Leistungen erbracht habe, nämlich im Bereich der Behandlung von Sonderklassepatienten, und andererseits als Leiter einer Abteilung Managerfunktion, wie z.B. Personalführung, innegehabt habe. Für diese Tätigkeit sei er von der erstmitbeteiligten Partei entlohnt worden, und zwar im Wege der über die Gebührenverträge zugewiesenen Sondergebühren. Das Steiermärkische Krankenanstaltenrecht sehe vor, dass die Leistungen der Sonderklasse vom Krankenanstaltenträger den Privatversicherten in Rechnung gestellt werden und er die Sondergebühren zum Teil an das behandelnde Personal weitergebe. Dass es sich nicht um ein einheitliches Dienstverhältnis zum Bund handle, sondern um Leistungen, die neben dem Beamtendienstverhältnis für einen anderen Dienstgeber in einem eigenen Dienstverhältnis erbracht werden, gehe vor allem daraus hervor, dass diese Tätigkeiten von der erstmitbeteiligten Partei entlohnt worden seien. Dies treffe sowohl für die Leitungsfunktion als auch für die Mitarbeit am Betreuungsangebot der erstmitbeteiligten Partei für Sonderklassepatienten zu. § 155 Abs. 5 BDG sei entgegen der Auffassung der erstmitbeteiligten Partei dahingehend zu verstehen, dass das Dienstrecht eine Berechtigung vorsehe, für einen anderen Dienstgeber tätig zu werden, und dass dieses Tätigwerden mit der Position eines Universitätslehrers verbunden sei. Damit in Verbindung sei § 63 UOG 1993 zu lesen, wo die Stellung der Universitätslehrer im Rahmen der Krankenanstalt geregelt sei. Im Abs. 3 dieser Bestimmung sei ausdrücklich vorgesehen, dass die Tätigkeit von Bundesbediensteten, die Angehörige der medizinischen Fakultät und leitende Funktionäre in Krankenanstalten seien, nicht dem Bund zugerechnet werde. Eine Beschränkung auf haftungsrechtliche Fragen sei der Bestimmung nicht zu entnehmen.

Zur Qualifikation dieser Tätigkeit als Dienstverhältnis sei festzuhalten, dass bei einer qualifizierten Tätigkeit im leitenden Bereich eines Unternehmens die Weisungsgebundenheit so zu verstehen sei, dass sich die Pflichten des Betreffenden aus den organisations- und dienstrechtlichen Vorschriften ergeben und sich darauf die Kontrollrechte des Dienstgebers bezögen. Die unmittelbare Ausübung dieser Weisungsmacht durch konkrete Weisungen bezüglich der täglichen Arbeit sei nicht erforderlich und mit dem Wesen einer leitenden Tätigkeit unvereinbar. Vielmehr unterliege dieser Beschäftigte der stillen Autorität des Dienstgebers. Zur organisatorischen Eingebundenheit sei darauf zu verweisen, dass seine Tätigkeit in den Anstaltsbetrieb eingebettet und somit ein Teil dieses Betriebes gewesen sei. Sowohl die Behandlung von Sonderklassepatienten als auch die Abteilungsorganisation sei auf die Mitarbeit des Beschwerdeführers abgestimmt gewesen. Auch der Oberste Gerichtshof habe bezüglich eines Abteilungsleiters der Universitätsklinik (...) die organisatorische Einbindung und damit die Arbeitnehmerähnlichkeit festgestellt (Urteil vom 14. September 1995, 8 Ob A 240/95).

Anders stelle sich die Rechtslage nach der Novelle zum UOG 1993 (§ 63 Abs. 3) ab 1. März 2001 dar. Durch den Ausschluss des Dienstverhältnisses in den dienstrechtlichen Bestimmungen könne nicht mehr davon gesprochen werden, dass die Weisungsgebundenheit wie oben dargelegt bestünde. Ab dem Inkrafttreten der neuen Rechtslage mit 1. März 2001 sei daher die Versicherungspflicht mangels Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit zu verneinen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte deren Behandlung ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab (Beschluss vom 11. Juni 2002, B 7/02). Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer im Recht auf Feststellung der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht hinsichtlich der festgestellten Tätigkeit ab 1. März 2001 verletzt. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragt die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet. Die erstmitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde stellte die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht des Beschwerdeführers auf Grund seiner Tätigkeit als Vorstand und Leiter der geburtshilflichgynäkologischen Universitätsklinik (...) vom 1. Jänner 1986 bis 28. Februar 2001 fest. Der Abspruch erfolgte sohin über einen in der Vergangenheit

gelegenen abgeschlossenen Zeitraum. Der Beschwerdeführer bekämpft die Abweisung der Pflichtversicherung ab 1. März 2001. Dies ist - entgegen der Auffassung der erstmitbeteiligten Partei - zulässig:

Der Antrag des Beschwerdeführers vom 17. Juli 1995 ist dahingehend zu verstehen, dass er die Feststellung des Bestehens der Versicherungspflicht ab 1. August 1972 ohne zeitliche Begrenzung, also mit offenem Abspruch (auch in die Zukunft reichend), begehrte. Die mitbeteiligte Gebietskrankenkasse und auch die Einspruchsbehörde haben die Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht des Beschwerdeführers auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses als Vorstand und Leiter der Universitätsklinik zur erstmitbeteiligten Partei seit dem 1. Jänner 1986 ausgesprochen. Gegenstand des Einspruches - wie auch des Berufungsverfahrens - war daher jedenfalls der gesamte Zeitraum vom 1. Jänner 1986 bis zur Erlassung des jeweiligen Bescheides. Die belangte Behörde war auf Grund des Anfechtungsumfanges im Rechtsmittel - in formeller Hinsicht - zum Abspruch über den Zeitraum vom 1. Jänner 1986 bis 28. Februar 2001 befugt. Dadurch hat sie aber hinsichtlich des weiteren Zeitraumes ab 1. März 2001 die Versicherungspflicht verneint und dies auch in der Begründung ihres Bescheides näher dargelegt. Der Beschwerdeführer ist daher berechtigt, nur diesen, der Berufung der Erstmitbeteiligten stattgebenden Abspruch vor dem Verwaltungsgerichtshof zu bekämpfen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, in den tatsächlichen Umständen hätte sich nichts geändert, die Änderung im rechtlichen Bereich könne nicht zur Verneinung der Pflichtversicherung führen. Aus dem Wortlaut des § 63 Abs. 3 letzter Satz UOG 1993 i.d.F. BGBl. I Nr. 13/2001 lasse sich nicht ableiten, dass durch seine - wie bisher unverändert weiter ausgeübte - Tätigkeit kein sozialversicherungsrechtliches Dienstverhältnis zum Träger der Krankenanstalt begründet werde. Eine verfassungskonforme Interpretation dieser Bestimmung führe zum Ergebnis, dass diese Bestimmung nicht die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beschwerdeführers betreffe. Diese Bestimmung sei auch auf den festgestellten Sachverhalt nicht anwendbar, weil der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit ein Entgelt erhalte. § 63 Abs. 3 letzter Satz UOG 1993 stelle jedoch mit keinem Wort auf die Entgeltlichkeit der Tätigkeit ab.

Dem gegenüber vertritt die belangte Behörde die Auffassung, dass durch die mit der Novelle zum UOG, BGBl. I Nr. 13/2001, vorgenommene Änderung des § 63 Abs. 3 UOG 1993 ab 1. März 2001 ein Dienstverhältnis zum Träger der Krankenanstalt ausgeschlossen werde. Ab diesem Zeitpunkt könne daher nicht mehr von einer Weisungsgebundenheit des Beschwerdeführers gegenüber der erstmitbeteiligten Partei gesprochen werden.

Mit der genannten Novelle wurde dem § 63 Abs. 3 UOG 1993 mit Wirkung am 1. März 2001 (§ 89 Abs. 7 UOG 1993) folgender Satz angefügt:

"Durch diese Tätigkeit für die Krankenanstalt wird kein Dienstverhältnis zum Träger der Krankenanstalt begründet."

Der Auffassung der belangten Behörde ist zunächst ganz allgemein entgegenzuhalten, dass dann, wenn eine an sich erlaubte Tätigkeit lediglich in einer (arbeits)rechtlich unzulässigen bzw. verbotenen Weise ausgeübt würde, die Sozialversicherungspflicht der Beschäftigung davon nicht berührt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. November 2001, 97/08/0169, mit Hinweisen auf die hg. Judikatur und Literatur).

Im Übrigen geht der Verwaltungsgerichtshof auf dem Boden seiner bisherigen Rechtsprechung zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses als Lehrbeauftragter nach dem H-OG (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/A, und vom 7. September 1979, 1104/77) auch für die Tätigkeit von Personen, die nach § 38 Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 4 des Universitäts-Organisationsgesetzes 1975 mit der Abhaltung bestimmter Lehrveranstaltungen wissenschaftlichen Charakters (remunerierter Lehrauftrag gemäß § 43 UOG) betraut wurden, davon aus, dass diesbezüglich ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG begründet wird. Diese Rechtsauffassung liegt auch dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Juli 1983, Slg. Nr. 9753, zu Grunde. Der dem letzten Satz des § 63 Abs. 3 UOG 1993 i.d.F. BGBl. I Nr. 13/2001 entsprechende letzte Satz des § 38 Abs. 4 UOG, wonach ein Dienstverhältnis hiedurch nicht begründet wird, schließt die erwähnte sozialversicherungsrechtliche Qualifikation nicht aus (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 1985, 83/08/0033, vom 19. Februar 1991, 89/08/0097, und vom 14. Jänner 1997, 96/08/0035).

Diese Rechtsauffassung ist auch auf die vorliegende Fallgestaltung zu übertragen. Der Auffassung der belangten Behörde, dass allein auf Grund des letzten Satzes des § 63 Abs. 3 UOG 1993 i.d.F. BGBl. I Nr. 13/2001 auch ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers ab Inkrafttreten dieser Bestimmung auszuschließen sei, kann daher nicht gefolgt werden. Die belangte Behörde belastete damit ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er der Aufhebung verfällt.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die belangte Behörde bei Beantwortung der Frage, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Abteilungsleiter seinem Dienstverhältnis als Universitätsprofessor zum Bund oder einem daneben bestehenden Dienstverhältnis zur erstmitbeteiligten Partei zuzuordnen sei, zutreffend von den Bestimmungen des UOG, des BDG und des Steiermärkischen Krankenanstaltengesetzes, der Vertragsgestaltung zwischen dem Beschwerdeführer und der erstmitbeteiligten Partei und von den faktischen Umständen der Durchführung dieser Tätigkeit ausgegangen ist. Allerdings hat die belangte Behörde dazu für den Zeitraum ab 1. März 2001 keine Tatsachenfeststellungen getroffen, sondern hat sich mit rechtlichen Ausführungen allgemeiner Art begnügt. Im fortzusetzenden Verfahren wird die belangte Behörde zu der von ihr zutreffend

hervorgehobenen Frage der Weisungsgebundenheit des Beschwerdeführers als Kennzeichen seiner persönlichen Abhängigkeit Tatsachenfeststellungen zu treffen haben.

Der angefochtene Bescheid war aus den dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Ersatz für Stempelgebühren konnte im Hinblick auf die sachliche Abgabefreiheit (§ 110 ASVG) nicht zugesprochen werden.

Wien, am 18. Februar 2004