



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Posch und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie den Hofrat Mag. Cede als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Kittinger, LL.M., über die Revision des F H, vertreten durch die Holter-Wildfellner & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Grieskirchen, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 7. März 2025, LVwG-303852/7/BMa/TK, betreffend Bestrafung nach dem ASVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.446,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis vom 6. September 2024 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck über den Revisionswerber gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 iVm § 33 Abs. 1 ASVG eine Geldstrafe in Höhe von € 1.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen und 15 Stunden), weil er es „als Verantwortliche(r)“ der H. GmbH zu verantworten habe, dass die GmbH als Dienstgeberin die in der Krankenversicherung pflichtversicherte AS von 11. Dezember 2021 bis 27. Mai 2022 beschäftigt habe, ohne diese vor Arbeitsantritt bei der zuständigen Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet zu haben.
- 2 Die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass die Wortgruppe „als Verantwortliche(r)“ durch die Wortgruppe „als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher“ ersetzt werde. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG





sprach das Landesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

- 3 Das Landesverwaltungsgericht stellte fest, dass der Revisionswerber handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. GmbH und damit der zur Vertretung nach außen berufene strafrechtlich Verantwortliche sei. Geschäftsgegenstand der GmbH sei die Vermittlung von selbständigen Personenbetreuerinnen an zu betreuende Personen und die Erbringung sonstiger Leistungen.
- 4 Der Organisation der Personenbetreuung durch die H. GmbH lägen jeweils drei Verträge zugrunde. Zuerst werde von der GmbH ein Vertrag über die Vermittlung von selbständigen Personenbetreuerinnen und sonstigen Leistungen zwischen der GmbH und der betreuungsbedürftigen Person geschlossen. Den nächsten Vertrag schließe die GmbH mit der Pflegerin. Die GmbH errichte schließlich auch den „Werkvertrag“, der das Vertragsverhältnis zwischen der Pflegerin und der zu pflegenden Person regle. Dieser korrespondiere inhaltlich mit dem von der GmbH mit der betreuungsbedürftigen Person geschlossenen Vertrag.
- 5 Im vorliegenden Fall sei der Vertrag zwischen der H. GmbH und der zu betreuenden Person am 28. September 2020 geschlossen worden. In diesem Vertrag sei unter anderem geregelt, dass die H. GmbH die Organisation einer Vertretung der Pflegerin im Verhinderungsfall übernehme. Die Pflegerin könne sich zwar vertreten lassen, es sei aber im Regelfall so, dass die Pflegerin keine Vertretung habe.
- 6 Sämtliche Zahlungen für die Personenbetreuung sowie jede Forderung, die der Betreuungsperson zustehe, seien nach diesem Vertrag direkt an die H. GmbH zu überweisen, die sodann jene Forderungen, die der Betreuungsperson zustünden, weiterüberweise. Das Entgelt der Personenbetreuerin (das Honorar für die Betreuung) sei dem gesonderten „Werkvertrag“ zu entnehmen. Die Pflegerin AS habe keine Möglichkeit gehabt, auf die Höhe des von der pflegebedürftigen Person an die GmbH für ihre Leistung zu zahlenden Betrags Einfluss zu nehmen. Der Betrag sei von der GmbH durch das von dieser errichtete Vertragswerk vorgegeben worden. Die Bezahlung an AS sei im



Regelfall jeden 5. des Folgemonats in bar durch den Revisionswerber oder eine seiner Mitarbeiterinnen erfolgt. Belege dafür seien nicht vorgelegt worden. AS selbst habe keine Rechnung als Selbständige an die zu pflegende Person gelegt. Die H. GmbH habe selbst die an sie gerichteten Rechnungen erstellt. Das im gegenständlichen Vertrag zwischen Kundin und Pflegerin geregelte Entgelt sei bereits von der GmbH in den Vertrag eingetragen worden. Diese Beträge seien von der GmbH für die Pflegerin vorgegeben worden.

- 7 Im „Werkvertrag“ zwischen „Kundin/Pflegerin“ (Punkt 11.) sei auch die Arbeitszeit der Pflegerin in der Weise geregelt, dass
„der/die Personenbetreuerin täglich mindestens 2 Stunden und einmal wöchentlich mindestens 7 Stunden durchgehend frei hat.“
- 8 Von der H. GmbH sei mit der Pflegerin AS eine „Vereinbarung über Vermittlungsleistungen und sonstige Leistungen“ am 10. Dezember 2021 geschlossen worden. Darin sei festgehalten, dass die GmbH kein Abschlussvermittler sei, sondern den Kontakt zwischen der Personenbetreuerin und der zu pflegenden Person herstelle, und dass der Abschluss des „Werkvertrages“ (Personenbetreuungsvertrages) ausschließlich der Personenbetreuerin und der zu betreuenden Person obliege.
- 9 Laut dem Vertrag erbringe die H. GmbH auch Dienstleistungen, um der Personenbetreuerin Unterstützung bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu gewähren (unter anderem: Übernahme der Bürotätigkeiten, Beratung über das Berufsbild, Beratung in Zusammenhang mit der Abführung öffentlicher Abgaben, Unterstützung bei der Gewerbeanmeldung). Für diese Dienstleistungen werde ein gesondertes Entgelt von der GmbH in Rechnung gestellt. Im konkreten Fall seien bei 30 bzw. 31 Tagen im Monat € 2.670,-- bzw. € 2.759,-- pro Monat auf das Treuhandkonto der GmbH überwiesen worden. Der Pflegerin seien ca. € 1.800,-- zuzüglich weiterer Gebühren und abzüglich der Kosten für die Agentur in Höhe von € 3,-- pro Tag ausbezahlt worden. Der überschüssende Betrag sei von der Agentur einbehalten worden. Diesem Differenzbetrag zum „Werklohn“ der Pflegerin seien keine Leistungen der GmbH gegenüber gestanden. Unter Punkt IV. des Vertrags seien ein Abwerbeverbot und ein Pönale geregelt worden, das sowohl bei



aufrechtem als auch bei beendetem Vertragsverhältnis mit der H. GmbH gelten solle. Als „sonstige Vereinbarung“ sei festgelegt, dass die vertragliche Gestaltung zwischen „Kunde/Pflegling“ und Pflegekraft im Personenbetreuungsvertrag erfolge und ausschließlich dem Betreuer und dem „Kunden/Pflegling“ obliege; der Auftragnehmer (die H. GmbH) leiste hier eine allenfalls unverbindliche beratende Tätigkeit und könne auf Wunsch nicht bindende Vertragsinhalte vorschlagen.

- 10 Der Vertrag habe schließlich auch vorgesehen, dass sich die H. GmbH verpflichte, eine Unterkunft und die nötige Verpflegung bereitzustellen, sofern keine Kontakte zu einer pflegebedürftigen Person hergestellt werden könnten. Bei Erstkunft der Pflegekraft sei ein Bereitschaftsentgelt von € 10,-- pro Tag für maximal zehn Tage zu zahlen.
- 11 Hinsichtlich der Pflegerin AS scheine im hier relevanten Zeitraum vom 11. Dezember 2021 bis 27. Mai 2022 keine Meldung zur Sozialversicherung auf. Zwischen dem Abschluss des Vertrags der H. GmbH mit der pflegebedürftigen Person und dem Vertrag der H. GmbH mit der Pflegerin AS liege ein Zeitraum von ca. 1 1/4 Jahren. Dies sei darin begründet, dass der Personenvermittlungsvertrag zwischen der GmbH und der betreuungsbedürftigen Person so lange gelte, bis eine Pflege nicht mehr benötigt werde.
- 12 Wenn der Pflegerin die Bezahlung, die sie von der Agentur bekomme, zu gering sei, könne sie die Vermittlung ablehnen, ebenso wie die Agentur die Möglichkeit habe, die Vermittlung abzulehnen.
- 13 Von der H. GmbH würden ca. 35 Pflegerinnen vermittelt. Üblicherweise würden die behördlichen Genehmigungen für die Pflegerinnen von der GmbH eingeholt. Im konkreten Fall sei jedoch nicht geprüft worden, ob AS ihre Gewerbeberechtigung oder eine arbeitsmarktrechtliche Genehmigung erlangt habe.
- 14 Bevor die erste von der H. GmbH vermittelte Pflegerin zur betreuungsbedürftigen Person, die auch von AS betreut worden sei, gekommen sei, sei der Pflegebedarf von der Agentur erhoben worden. Bei Einlangen der



ersten Pflegerin sei eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter der Agentur anwesend gewesen und habe der Pflegerin gezeigt, was zu machen sei. Die Anwesenheit der Pflegerinnen bei der pflegebedürftigen Person habe sich tageweise überschritten, sodass eine Pflegerin der anderen gezeigt habe, was zu tun sei. Wenn eine neue Pflegerin über die H. GmbH eingesetzt worden sei, habe sie sämtliche Verträge von der H. GmbH mitgebracht, die dann unterschrieben worden seien. Eine bei der GmbH beschäftigte Person sei in einem solchen Fall mit der Pflegerin mitgekommen und habe diese zur zu pflegenden Person gebracht und auch die Verträge übergeben. Anlässlich der Vertragsunterzeichnung seien mit der Pflegerin keine vertraglichen Details besprochen worden. Die Verträge seien einfach vorgelegt und unterzeichnet worden. AS habe auch eine Unfall- und Haftpflichtversicherung über die H. GmbH abschließen müssen und die GmbH oder der Revisionswerber habe eine Provision für den Abschluss der Versicherung bekommen. Hätte AS die von der H. GmbH vorgeschlagenen Vertragsinhalte nicht akzeptiert, so hätte sie die Pflegestelle nicht antreten können.

- 15 In seinen rechtlichen Erwägungen führte das Landesverwaltungsgericht nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtsvorschriften aus, dass die von der Pflegerin AS mit dem Revisionswerber sowie mit der zu betreuenden Person eingegangenen Vertragsverhältnisse zur Gänze von den Vorgaben des Revisionswerbers bestimmt seien. Der Revisionswerber habe die Pflichten der Betreuerin und sogar die Dienstzeiten für die Betreuung vertraglich festgelegt, ebenso das an das Treuhandkonto der GmbH zu zahlende Entgelt und jenen Betrag, der als „Werkvertragslohn“ an AS von der GmbH ausgezahlt worden sei. AS habe keine Möglichkeit der inhaltlichen oder wirtschaftlichen Gestaltung „ihres Werkvertrags“ gehabt. Sie habe nur die Möglichkeit gehabt, die ihr vom Revisionswerber vorgegebenen Verträge abzulehnen und die Stelle als Pflegerin nicht anzutreten. Damit seien der Inhalt ihrer Arbeitsleistung und ihr Einkommen zur Gänze von den Vorgaben des Revisionswerbers determiniert und abhängig gewesen. Der Revisionswerber habe auch die Bezahlung für die Leistung der Pflegekraft entgegengenommen und dieser nur einen verringerten Betrag davon weitergegeben, sodass der übrige Teil ihm selbst bzw. seiner „Firma“, ohne Erbringung einer Gegenleistung, zugefallen





sei. Auch dadurch werde verdeutlicht, dass die Pflegekraft ihre Arbeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit verrichtet habe. Der Revisionswerber habe für die Betreuerin auch Versicherungen abgeschlossen, die diese übernehmen habe müssen. AS habe auch diesbezüglich keine Gestaltungsmöglichkeit gehabt.

- 16 Der Vertrag „Agentur/Pflegerin“ habe insbesondere hinsichtlich der Regelung der Entlohnung den Charakter eines Arbeitsvertrags, bei dem der beschäftigten Arbeitnehmerin der vertraglich festgelegte Lohn gebühre - hier täglich € 60 mit Zu- und Abschlägen, wie dies in der Anlage 1 zur Vereinbarung über Vermittlungsleistungen und sonstige Leistungen festgelegt worden sei -, unabhängig von dem von der pflegebedürftigen Person für die Leistung gezahlten Entgelt. Auch die regelmäßige monatliche Zahlung des vereinbarten Geldbetrags an die Pflegerin AS durch die H. GmbH für die Erbringung der Pflegeleistung gegenüber der „Kundin“ der GmbH widerspreche der Annahme, dass die Pflegerin AS keine Dienstnehmerin dieser GmbH sei.
- 17 Eine Einbindung der Pflegerin AS in den Geschäftsbetrieb der GmbH sei auch dadurch erfolgt, dass AS bei ihrem ersten Einsatz bei der pflegebedürftigen Person von einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter der GmbH zu ihrer neuen Dienststelle gebracht worden und für die Vertragsabwicklung gesorgt worden sei. Die Pflegeanweisungen habe die Pflegerin AS von einer weiteren vom Revisionswerber zur pflegebedürftigen Person entsandten Pflegerin erhalten. Die Erhebung des Pflegebedarfs und die Einschulung der ersten von der GmbH eingesetzten Pflegerin, die ihr Wissen dann an die Nachfolgerin weitergegeben habe, sei ebenfalls durch Mitarbeiter der GmbH erfolgt.
- 18 Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt die Pflegerin AS keine Gestaltungsmöglichkeit gehabt habe, weder hinsichtlich des von ihr mit der zu pflegenden Person geschlossenen „Werkvertrags“ noch hinsichtlich des mit der H. GmbH abgeschlossenen Vermittlungsvertrags, sodass diese die von ihr erbrachte Betreuungsleistung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht habe. Zumal sich der Vertrag von AS mit der GmbH nicht auf eine bloße Vermittlung der Pflegerin an eine zu pflegende Person beschränkt habe,



sondern im Vertrag auch der Inhalt des „Werkvertrags“ der Pflegerin mit der zu pflegenden Person vorgegeben gewesen sei, der sich gänzlich am Vertrag der GmbH mit der zu pflegenden Person orientiert habe, sei nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt gemäß § 539a ASVG von einem Dienstverhältnis zur H. GmbH auszugehen gewesen.

- 19 Damit kämen die Bestimmungen des ASVG, insbesondere jene des § 33 Abs. 1 ASVG, hinsichtlich der Verpflichtung der Anmeldung einer pflichtversicherten Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger zur Anwendung. Weil der Revisionswerber die erforderliche Meldung jedoch unterlassen habe, habe er das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt. Auch die für die subjektive Tatseite erforderliche Fahrlässigkeit liege vor.
- 20 Bei der Strafbemessung berücksichtigte das Landesverwaltungsgericht die näher dargelegten wirtschaftlichen Verhältnisse des Revisionswerbers sowie dessen Unbescholtenheit und die Verfahrensdauer von nahezu drei Jahren als strafmildernd. Die von der Behörde verhängte Strafe sei in Hinblick auf die lange Dauer der mehrmonatigen Nichtmeldung zur Sozialversicherung zu bestätigen gewesen.
- 21 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 5. Juni 2025, E 1150/2025-6, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie über nachträglichen Antrag mit Beschluss vom 14. Juli 2025 im Sinn des § 87 Abs. 3 VfGG gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.
- 22 Über die gegenständliche außerordentliche Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwogen:
- 23 Die Revision bringt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG vor, dass sich das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts als unzureichend begründet erweise, da der Revisionswerber in der Bescheidbeschwerde vorgebracht habe,



dass im „Werkvertrag“ ein generelles Vertretungsrecht vereinbart worden sei und daher keine Pflicht zur persönlichen Dienstleistung gegeben sei. Mit diesem Vorbringen habe sich das Landesverwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis nicht auseinandergesetzt, ebenso wenig mit dem Vorbringen des Nichtbestehens eines Weisungsrechts sowie der Nichtbereitstellung der für die Arbeitsleistung erforderlichen Arbeitsmittel. Diese Verfahrensmängel seien auch relevant, da das Landesverwaltungsgericht bei Auseinandersetzung mit den genannten Argumenten zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können.

- 24 Die Revision erweist sich im Hinblick auf dieses Vorbringen als zulässig und im Ergebnis auch berechtigt.
- 25 Gemäß § 33 Abs. 1 ASVG haben Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden.
- 26 Nach § 111 Abs. 1 ASVG handelt ordnungswidrig und ist gemäß Abs. 2 leg. cit. zu bestrafen, wer als Dienstgeber entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes (unter anderem) Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.
- 27 Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Hierzu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Den Dienstnehmern stehen gemäß § 4 Abs. 4 ASVG - mit näher genannten Ausnahmen - Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge zu Dienstleistungen (unter anderem) für einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebs, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), verpflichten, wenn sie dafür ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen.



- 28 In seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, 2397/79, VwSlg 10140 A/1980, hat sich der Verwaltungsgerichtshof grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages (der Beschäftigung nach § 4 Abs. 2 ASVG) vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und ausgeführt, dass allen drei Vertragstypen die freiwillige Verpflichtung zur Arbeit, die Entgeltlichkeit sowie eine gewisse Dauer gemeinsam ist. Zur Unterscheidung zwischen einem Dienstvertrag und einem Werkvertrag kommt es entscheidend darauf an, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet. In diesem Fall liegt ein Dienstvertrag vor. Wird die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernommen, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, liegt ein Werkvertrag vor. Dagegen kommt es beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Dienstnehmers zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit, an. Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung - in der Regel bis zu einem bestimmten Termin - zu erbringen. Mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für den Werkvertrag ist die Gewährleistungsverpflichtung essenziell, die am Maßstab des Erfolges der Tätigkeit gemessen werden kann (vgl. zum Ganzen VwGH 29.1.2020, Ra 2018/08/0028, mwN).
- 29 Im vorliegenden Fall ist das Landesverwaltungsgericht richtig davon ausgegangen, dass AS die laufende Erbringung von Dienstleistungen - nämlich die gegenständlichen Betreuungsleistungen nach den Erfordernissen der zu pflegenden Person - und kein Werk schuldete. Es lag daher - entgegen der anderslautenden Bezeichnung - jedenfalls kein Werkvertrag vor.
- 30 Das Landesverwaltungsgericht ist im Weiteren davon ausgegangen, dass die Dienstleistungen in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG erbracht wurden.



- 31 Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Beurteilung, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, - im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes - davon abhängt, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 14 ASVG) - nur beschränkt ist. Die unterscheidungskräftigen Kriterien sind nur die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie zum Beispiel die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeit) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt. Erlaubt 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 Nebenkriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (§ 49 ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach § 4 Abs. 2 ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgebender Bedeutung sein. Entscheidend ist, ob bei einer Gesamtbetrachtung nach der Methodik des beweglichen Systems die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach überwiegen (vgl. auch dazu VwGH 29.1.2020, Ra 2018/08/0028, mwN).



- 32 Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist stets die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis schon deshalb nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (unter anderem) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist oder wenn ein Beschäftigter die Leistung bereits übernommener Dienste jederzeit nach Gutdünken ganz oder teilweise sanktionslos ablehnen kann (vgl. VwGH 2.10.2024, Ra 2023/08/0154). Ein „generelles Vertretungsrecht“ der Beschäftigten läge aber nur dann vor, wenn diese jederzeit nach Gutdünken beliebige Teile ihrer Verpflichtung auf Dritte überbinden könnte. Sie müsste - unbeschadet einer allfälligen Pflicht, ihren Vertragspartner zu verständigen - berechtigt sein, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihr übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen bzw. eine Hilfskraft beizuziehen. Die bloße Befugnis, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen vertreten zu lassen (zB im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs; bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht), würde keine generelle Vertretungsbefugnis darstellen (vgl. VwGH 9.11.2017, Ra 2017/08/0115).
- 33 In der Revision wird unter diesem Gesichtspunkt vorgebracht, dass im „Werkvertrag“ zwischen der Pflegerin AS und der pflegebedürftigen Person ein generelles Vertretungsrecht unter Vertragspunkt 13.1. wie folgt vereinbart worden sei: *„Die Betreuungsperson ist nicht persönlich leistungsverpflichtet. Der/Die Auftragnehmerin ist berechtigt, sich geeigneter Vertreter oder Gehilfen zu bedienen. [...]“*. Ebenso unter Vertragspunkt 5: *„[...] Der/Die Personenbetreuerin ist berechtigt, soweit dies zulässig ist, sich dritter Personen zu bedienen, um seine/ihre Verpflichtungen gegenüber der pflegebedürftigen Person erfüllen zu können (insb. ist es gestattet Erfüllungsgehilfen gem. § 1313a ABGB zu bestellen); diesbezüglich ist der/die pflegebedürftige Person ausdrücklich einverstanden. Insb. kann sich der/die Personenbetreuerin bei Vorliegen wichtiger Gründe vertreten lassen, wie beispielsweise Urlaub, Krankheit, Unglücksfall, wichtige persönliche Gründe, wie Betreuung der*



eigenen Familie im Heimatland und Ortsabwesenheit bis zu zwei Monaten. Die Auswahl des/der Vertreterin und des/der Erfüllungsgehilfen obliegt dem/der Personenbetreuerin. [...]“. Da die Personenbetreuerin die Vertretung selbst auswählen könne und sich die Vertretungsbefugnis nicht bloß auf bestimmte Einzelfälle erstrecke - in Vertragspunkt 5. werde, wie anhand des Wortes „insbesondere“ deutlich werde, lediglich die Vertretungsbefugnis bei Vorliegen wichtiger persönlicher Gründe hervorgehoben - sei ein generelles Vertretungsrecht gegeben.

- 34 Das Landesverwaltungsgericht hat sich mit diesem bereits in der Beschwerde erstatteten Vorbringen nicht auseinandergesetzt. Die erwähnten Vertragspassagen wurden im angefochtenen Erkenntnis weder festgestellt, noch erfolgte eine beweiswürdige oder rechtliche Auseinandersetzung zum Vorliegen eines (tatsächlich gelebten) generellen Vertretungsrechts (vgl. VwGH 17.10.2012, 2010/08/0256, mwN).
- 35 Schon deswegen vermochten die Feststellungen des Landesverwaltungsgerichts die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG zwischen der H. GmbH und AS nicht zu tragen.
- 36 Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass eine persönliche Arbeitspflicht bestand und die sonstigen Elemente persönlicher Abhängigkeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwogen, so hätte das Landesverwaltungsgericht überdies seine Annahme näher zu begründen, dass es sich nicht etwa um Arbeitsvermittlung handelte, sondern ein Dienstverhältnis unmittelbar mit der H. GmbH zustande gekommen war (die unter dieser Annahme ihrer eigenen vertraglichen Verpflichtung zur Betreuung der pflegebedürftigen Person durch ihre Dienstnehmerin nachkäme, was gewerberechtlich wohl unter § 159 Abs. 1 Z 6 GewO 1994 zu subsumieren wäre). Denkbar wäre auch das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung (vgl. zur Abgrenzung etwa VwGH 16.3.2011, 2008/08/0153), was freilich an der Meldepflicht der überlassenden H. GmbH nichts ändern würde (vgl. § 5 Abs. 1 AÜG).



- 37 Für den Fall, dass keine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit gegeben war, wäre zu prüfen, ob ein - ebenfalls die Pflichtversicherung nach dem ASVG und die Meldepflicht nach dessen § 33 begründendes - freies Dienstverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 4 ASVG zur H. GmbH vorlag. Dies wäre insbesondere dann ausgeschlossen, wenn AS über eine Gewerbeberechtigung (im vorliegenden Zusammenhang naheliegenderweise für die Personenbetreuung im Sinn des § 159 GewO 1994) verfügt hätte (vgl. den Ausnahmetatbestand des § 4 Abs. 4 lit. a ASVG und dazu etwa VwGH 10.3.2025, Ro 2024/08/0003, mwN). Unter diesen Voraussetzungen - keine persönliche Abhängigkeit der AS und auch keine Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 4 ASVG - wäre die Tätigkeit der H. GmbH unter § 161 GewO 1994 (Organisation von Personenbetreuung; vor der Novelle BGBl. I Nr. 81/2015 in § 159 Abs. 1 Z 6 GewO 1994 enthalten) zu subsumieren (vgl. zu den Abgrenzungsfragen auch VwGH 25.3.2014, 2013/04/0085) und die H. GmbH nicht Dienstgeberin im Sinn des ASVG.
- 38 Das angefochtene Erkenntnis war nach dem Gesagten wegen der (vorrangig wahrzunehmenden) Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 39 Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer und der „ERV-Zuschlag“ in den Pauschalbeträgen nach der genannten Verordnung schon enthalten sind (vgl. etwa VwGH 18.1.2024, Ra 2023/21/0169, mwN).

W i e n , am 28. Jänner 2026

