jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/2/5 I401 2004348-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.02.2018

Entscheidungsdatum

05.02.2018

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I401 2004347-1/5E

I401 2004348-1/4E

I401 2004349-1/4E

I401 2004351-1/4E

I401 2004352-1/3E

I401 2004354-1/4E

I401 2004438-1/4E

I401 2004443-1/3E

I401 2004444-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard AUER über die Beschwerden des XXXX (als Nachfolger der Pflege- und Betreuungsdienst XXXX in Lienz), vertreten durch Dr. Gerhard SEIRER und Mag. Herbert WEICHSELBRAUN M.B.L., Rechtsanwälte, Tiroler Straße 30/II, 9900 Lienz, gegen die Bescheide der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 10.09., 13.09. und 18.09.2012 betreffend die "Feststellung der Pflichtversicherung nach dem ASVG" der in der Anlage A) angeführten Dienstnehmer und für die jeweils angegebenen Zeiträume zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Das Bundesverwaltungsgericht hat die - in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zusammenhängenden - Beschwerdesachen gemäß § 39 Abs. 2 AVG (in Verbindung mit § 17 VwGVG) zur gemeinsamen Entscheidung verbunden. In der Anlage A) werden das Datum und die Geschäftszahlen der Bescheide, die Namen der erst- bis neuntmitbeteiligten Parteien in alphabetischer Reihenfolge und die jeweiligen Beschäftigungszeiten angeführt.

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (in der Folge als belangte Behörde bezeichnet) stellte mit den Bescheiden vom 10.09., 13.09. und 18.09.2012 fest, dass die in der Anlage A der gegenständlichen Entscheidung angeführten Dienstnehmerinnen (in der Folge auch: mitbeteiligte Parteien) in den angeführten Zeiträumen (von 2003 bis 2007) beim Dienstgeber XXXX (als Nachfolger der Pflege- und Betreuungsdienst XXXX) gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG voll- und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt waren.

Die belangte Behörde führte zunächst aus, dass die Pflege- und Betreuungsdienst XXXX (in der Folge: K OEG) bis zum 21.04.2006 unter der Bezeichnung XXXX (in der Folge: I OEG) im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. Am 28.11.2008 sei sie im Firmenbuch gelöscht worden und die nicht protokollierte Einzelfirma des Beschwerdeführers als deren (Gesamtrechts-) Nachfolger aufgetreten.

Zudem wies sie einleitend auf ein im Jahr 2001 von der Tiroler Gebietskrankenkasse (in der Folge: TGKK) geführtes Verwaltungsverfahren betreffend die Pflichtversicherung nach dem ASVG von drei Heimhelferinnen bei der Dienstgeberin I OEG hin. Der Verwaltungsgerichtshof habe mit Erkenntnis vom 04.06.2008, Zl. 2006/08/0206, die Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG für die bei der I OEG beschäftigten Heimhelferinnen bestätigt.

Mit Bescheiden vom 15.10.2009 habe die belangte Behörde die Pflichtversicherung für neun bei der I OEG, welche ab April 2006 als K OEG firmiere, beschäftigte Pflegerinnen festgestellt.

Die vom rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer erhobenen Einsprüche habe der Landeshauptmann von Vorarlberg mit Bescheid vom 05.03.2010 aufgehoben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und zur Erlassung neuer Bescheide an die belangte Behörde zurückverwiesen.

Im fortgesetzten Ermittlungsverfahren erfolgten Einvernahmen des Beschwerdeführers am 02.09.2011 durch die belangte Behörde sowie von sieben Pflegekräften - im Rechtshilfeweg - durch andere Sozialversicherungsträger. Dabei legte der Beschwerdeführer einen zwischen ihm und den Pflegekräften abgeschlossenen Vertrag als Muster vor, der folgende Vereinbarungen enthielt (Anonymisierungen durch das Bundesverwaltungsgericht):

"Gesellschaftsvertrag, Stille Gesellschaft/Arbeitsgesellschaft, Pflege- und Betreuungsdienst K OEG,

Hr./Fr..... geb. am:.....,wohnhaft in

.....

Versicherungs-Nummer:.....,

Zuständiges Finanzamt:.....

.....,

Steuer-Nummer:.....

begründet zur Pflege- und Betreuungsdienst K OEG, eine stille Gesellschaft/ Arbeitsgesellschaft.

Die Vermögenseinlage beträgt € 15,00 und geht zu 100 % in das Vermögen der OEG über. Diese wird im Falle einer Auflösung der stillen Gesellschaft in voller Höhe rückerstattet.

Eine Pflicht zur Mitarbeit besteht nicht.

Für Dienstleistungen, die frei jeglicher Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft erbracht werden, gebührt dem stillen Gesellschafter die vereinbarte Honorarnote als Vorausgewinn.

Im Rahmen der Dienstleistungserbringung für die OEG schließt der stille Gesellschafter eine Berufshaftpflichtversicherung ab.

Bei selbstverschuldetem oder nicht entschuldigtem Fernbleiben vom Einsatzort ist eine Pönale € 200,00 zu entrichten, die der geschädigten Institution/Person zugute kommt.

Der stille Gesellschafter nimmt zur Kenntnis, dass Äußerungen oder Verhalten geschäftsschädigender Wirkung neben einer sofortigen Auflösung des Vertrages rechtliche Konsequenzen haben.

Über gesellschaftsinterne Angelegenheiten ist gegenüber Dritten seitens beider Vertragspartner Stillschweigen zu bewahren. Das Stillschweigen bleibt auch bei Vertragsauflösung aufrecht. Die Auflösung dieses Vertrages ist seitens beider Vertragspartner jederzeit und ohne Angaben von Gründen möglich."

Als Sachverhalt stellte die belangte Behörde unter anderem fest, dass im Jahr 2001 die I OEG gegründet und später unter der Bezeichnung K OEG geführt worden sei, um inländische Pflegekräfte, die (noch) nicht zur freiberuflichen Berufsausübung berechtigt gewesen seien, für die 24-Stunden-Betreuung einsetzen zu können. Die unbeschränkt haftende "XXXX" (in der Folge: I GmbH) habe der I OEG das Gewerbe mit dem Wortlaut: "Anbieten persönlicher Dienste, bestehend aus der Reinigung von Wohnungen nach Art der Hausfrau/Hausmannes, Durchführung von Hausarbeiten in der Wohnung des Auftraggebers (insbesondere Kochen von Mahlzeiten, Wäsche waschen und bügeln, Aufräumen), Begleitung und Unterhaltung von Auftraggebern, Hilfestellung bei täglichen Verrichtungen von in der Motorik eingeschränkten Personen, Botengängen sowie Durchführung von Einkäufen und Besorgungen sowie Vermittlung von zu freiberuflichen Tätigkeiten berechtigten Angehörigen der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe", zur Verfügung gestellt.

Einige der an der Mitarbeit bei der I OEG interessierten in- und ausländischen Pflegerinnen hätten ebenfalls einen derartigen Gewerbeschein erlangen wollen, um legal in Österreich in der 24-Stunden-Betreuung betreuungsbedürftiger Personen tätig sein zu können. Nur einer einzigen sei dies gelungen. Alle anderen Pflegerinnen seien unter Inanspruchnahme der Gewerbeberechtigung der Komplementär-GmbH in der Personenbetreuung tätig geworden.

Alle Pflegekräfte hätten eine stille Gesellschaft (Arbeitsgesellschaft) mit der K OEG oder deren Vorgängergesellschaft gegründet, wobei sie als vertragliche Grundlage den angeführten Gesellschaftsvertrag unterfertigt hätten. Ihnen seien in der Folge Pflegeaufträge angeboten worden. Es sei ihnen frei gestanden, diese Angebote anzunehmen oder abzulehnen.

Bei den von der K OEG und ihrer Vorgängergesellschaft im relevanten Zeitraum in Vorarlberg betreuten Pfleglingen habe es sich um vier (namhaft gemachte) Patienten gehandelt.

Habe die (angeführte) Pflegekraft einen Auftrag übernommen, habe sie den Pflegebefohlenen 24 Stunden täglich betreuen müssen, wobei die Anzahl der aufeinander folgenden Dienste von der Schwere bzw. körperlichen Anforderung des jeweiligen Falles abhängig gewesen sei. Die Pflegekraft habe sich mit einer ebenfalls bei der I OEG tätigen Kollegin in bestimmten zeitlichen Abständen abgewechselt. Dieser Kollegin habe sie bei der Dienstübergabe, aber auch dem behandelnden Arzt, der vorgegeben habe, was zu tun wäre, über Vorkommnisse berichten müssen. Die Pflegekraft habe kostenlos im Haus der gepflegten Person gewohnt.

Im Fall von Dienstverhinderung durch Krankheit habe sie eine ebenfalls für die K OEG tätige Kollegin anrufen müssen oder dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass sie den Auftrag nicht ausführen könne. Auch bei einer "Freistellung" habe sie sich mit einer Kollegin absprechen müssen.

Bei der Durchführung der Pflegeaufträge habe die Pflegekraft ihre persönliche Kleidung verwendet, alle anderen für die Tätigkeit notwendigen Mittel hätten sich im Haus der betreuten Person befunden. Die Pflegekräfte hätten eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Die Zeitnachweise für die erbrachte Tätigkeit seien dem Beschwerdeführer gemeldet worden und die Pflegekraft habe das im Voraus vereinbarte Entgelt auf ihr Konto überwiesen bekommen.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung legte die belangte Behörde betreffend den "Gesellschaftsvertrag" dar, dass zwar von der I OEG der Abschluss eines Werkvertrages gewollt gewesen sei, jedoch sich aus diesem ergebe, dass der dem stillen Gesellschafter zuzurechnende Gewinn ("Vorausgewinn") sich aus der "vereinbarten Honorarnote" ergeben habe. Was unter diesem Begriff konkret zu verstehen sei, gehe aus dem Vertrag nicht hervor. Das gegenständliche

Verfahren habe gezeigt, dass damit das Entgelt gemeint sei, das die stille Gesellschafterin für ihre Tätigkeit als Pflegekraft erhalte. Es ergebe sich aus dem Umfang ihrer Arbeitsleistung und aus der konkreten Vereinbarung über die Höhe des ihr dafür zustehenden Entgelts, welches von der I OEG angeboten und von der Pflegerin akzeptiert oder eben nicht akzeptiert worden sei, wobei Letzteres das Nichtzustandekommen der Auftrages zur Folge gehabt hätte. Die Höhe des der stillen Gesellschafterin zustehenden Gewinns richte sich somit nicht nach ihrer Kapitaleinlage, die für alle Gesellschafterinnen gleich hoch gewesen sei, nämlich € 15,--, sondern nach dem Umfang der erbrachten Arbeit. Damit entferne sich der Gesellschaftsvertrag der stillen Gesellschaft im vorliegenden Fall erheblich vom gesetzlichen Regelfall. Bei wahrer wirtschaftlicher Betrachtungsweise (nach § 539a ASVG) verhalte es sich vielmehr so, dass sich der Gewinnanspruch der einzelnen Gesellschafterin nicht nach ihrer Kapitaleinlage, sondern nach dem Umfang ihrer tatsächlichen Pflegetätigkeit richte. Die Abhängigkeit der Höhe des Entgeltanspruches vom Umfang der Tätigkeit sei jedoch charakteristisch für Dienstverhältnisse und nicht für das Verhältnis einer stillen Gesellschafterin zu einem Unternehmen.

Nach ausführlicher Darlegung der gegen die Gründung einer "stillen Gesellschaft" sprechenden Argumente kam die belangte Behörde zum Schluss, dass für die Annahme einer echten stillen Gesellschaft kein Raum bleibe. Die Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse im konkreten Fall könne anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden und sei daher als Missbrauch von Formen des bürgerlichen Rechtes zu werten. Die gegenständlichen Verträge, soweit sie das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit belegen sollten, seien als Scheinverträge, die das Vorliegen von unselbständigen Dienstverhältnissen der Pflegekräfte verbergen sollten und die daher gemäß § 539a ASVG unbeachtlich seien, zu qualifizieren.

In weiterer Folge tätigte die belangte Behörde eingehende Ausführungen zur Dienstgebereigenschaft der K OEG (bzw. ihrer Vorgängerin, der I OEG). Die OEGs seien mit dem Beschwerdeführer als Geschäftsführer und einer wechselnden Zahl an stillen Gesellschafterinnen geführt worden. Sämtliche Einnahmen für die Pflegedienste seien im relevanten Zeitraum von den OEGs getätigt worden, ebenso sämtliche Ausgaben. Diese hätten einen Betriebsstandort in Lienz und einen Geschäftsführer gehabt, eine Bilanz erstellt, Werbung gemacht, Personal gesucht und solches gefunden, Pflegeaufträge akquiriert, die Pflegetarife mit den Kunden und den Pflegerinnen verhandelt und sie seien rechtlich vertreten worden, hätten einen Steuerberater beschäftigt und über eine Gewerbeberechtigung verfügt. Der ganze Betrieb sei auf ihre Rechnung und ihr wirtschaftliches Risiko geführt worden.

In der Folge legte die belangte Behörde bei der Differenzierung zwischen einem Werkvertrag und Dienstvertrag die für den Letzteren sprechenden Argumente dar. Die für die K OEG und ihrer Vorgängergesellschaft tätig gewordenen Pflegerinnen hätten keine im Vornhinein konkretisierte und individualisierte Leistung, sondern ihr dauerndes Bemühen um die bestmögliche Pflege ihrer Pflegebefohlenen für den von ihnen übernommenen Zeitraum geschuldet. Worin in den gegenständlichen Fällen ein "Werk" erblickt werden könne, bleibe unklar. Ebenso sei ein "gewährleistungstauglicher Erfolg" der Pflegetätigkeit nicht messbar.

Im Übrigen ging die belangte Behörde auf die Kriterien und Merkmale, die für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG sprachen, insbesondere die Eingliederung der Pflegerinnen in die Betriebsorganisation, die persönlichen Arbeitspflicht, das generelle Vertretungsrecht, die Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort und Arbeitszeit sowie das arbeitsbezogene Verhalten sowie die wirtschaftliche Abhängigkeit und Entgeltlichkeit der Tätigkeit betreffend, ausführlich ein.

Zum Abschluss wurde im bekämpften Bescheid ausgeführt, dass sich der Beginn und die Dauer der Pflichtversicherung der Pflegekraft aus der von der K OEG vorgelegten Beschäftigungsnachweisen ergäben. Es sei davon ausgegangen worden, dass die Pflichtversicherung nur an den Tagen bzw. Zeiträumen der tatsächlichen Tätigkeit für die OEGs eingetreten und kein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei.

2. Gegen diese Bescheide hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig einen (nunmehr als Beschwerde zu behandelnden) Einspruch erhoben.

Er begründete diesen im Wesentlichen damit, dass trotz der nunmehr durchgeführten Vernehmungen das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben sei und es die belangte Behörde unterlassen habe, den Sachverhalt umfassend zu erheben. Die Vernehmung des Beschwerdeführers werde zwar wortgleich wiedergegeben, jedoch seien die sich daraus ergebenden Feststellungen unvollständig geblieben bzw. seien sie unrichtig. So sei es nicht richtig, dass die I GmbH der I OEG ihren Gewerbeschein zur Verfügung gestellt hätte. Vielmehr sei für die I OEG ein eigenes

Gewerbe angemeldet worden. Daher hätten alle Pflegerinnen einen Gewerbeschein gehabt, wobei sich dies aus den im Ermittlungsverfahren vorgelegten Urkunden ergebe. Die belangte Behörde habe festgehalten, dass es nur einer Pflegerin gelungen sei, ein Gewerbe mit diesem Wortlaut anzumelden, jedoch nicht darauf hingewiesen, dass nicht mehr weiter versucht worden sei einen Gewerbeschein für eine einzelne Pflegerin zu erlangen, weil es 2005 bereits Medienberichte gegeben habe, dass eine umfassende neue Gesetzesänderung im Pflegebereich erfolgen werde.

Die Behörde habe auch keine Feststellungen dazu getroffen, dass die OEG nach dem Vorbild bereits bestehender (angeführter) Pool-Dienste oder der Skischulen in Tirol und Vorarlberg gegründet worden sei. Alle Gesellschafterinnen der OEG seien als Selbständige tätig und bei der Versicherung der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert gewesen. Die Pflegerinnen hätten ihre Arbeitsleistung in die OEG eingebracht. Die Rechtsform der stillen Gesellschaft sei deshalb gewählt worden, um die Verwaltungsaufgaben, wie Rechnungslegung, Internetauftritte und dergleichen, gemeinschaftlich und damit kostengünstiger organisieren zu können. Zum Teil habe es sich bei den Gesellschafterinnen um ausgebildete Krankenschwestern, die nur mehr kurze Praxiszeit benötigt hätten, um als Krankenschwester freiberuflich tätig sein zu können, aber auch um Altenfachbetreuerinnen, Pflegehelferinnen und Heimhilfen, die sich zu einer berufsfähigen Gesellschaft im Sinne des Unternehmensgesetzbuches zusammengeschlossen hätten, gehandelt. Die Tätigkeiten der Gesellschafterinnen entsprächen jenem Tätigkeitsbild, wie es die Gewerbeordnung für den selbständigen Personenbetreuer vorgesehen habe.

Die Möglichkeit der Vertretung sei ausdrücklich vereinbart worden, wobei bei der Pflegestelle H. als Vertretung nur eine diplomierte Krankenschwester in Frage gekommen sei. Die Dienste seien zwischen den Gesellschafterinnen auf der Pflegestelle eingeteilt worden. All diese entscheidungswesentlichen Sachverhaltsfeststellungen würden fehlen, obwohl sie sich zweifelsfrei aus den vorgelegten Urkunden und den Niederschriften ergeben hätten. Ebenso würden jene Sachverhaltsfeststellungen fehlen, die sich aus den glaubwürdigen Angaben der erstmitbeteiligten Partei ergäben. So habe sie angegeben, dass eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart gewesen sei, wobei sie sich auch von einer Nichtkollegin (außerhalb der OEG) hätte vertreten lassen können.

Was den Vertrag über die Gründung einer stillen Gesellschaft/Arbeitsgesellschaft der Pflegerinnen mit der K OEG und ihrer Vorgängergesellschaft betreffe, entferne sich entgegen der Ansicht der belangten Behörde der zwischen Gesellschafterin und der OEG abgeschlossene Vertrag keineswegs vom gesetzlichen Regelfall, herrsche doch Vertragsfreiheit. Gegenständlich handle es sich um eine atypische stille Gesellschaft, wobei gemäß § 109 Abs. 2 UGB die Einlage eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen könne. Die Leistung von Diensten sei Bar- oder Sachleistungen gleichgestellt. Im § 109 UGB sei weiters geregelt, im Zweifel sei nicht anzunehmen, dass ihm dafür eine Beteiligung an der Gesellschaft zu gewähren sei; er habe nur einen Anspruch auf den Gewinn. Der Gewinn sei den Gesellschafterinnen als Vorausgewinn ausbezahlt worden. Zum Risiko der einzelnen Gesellschafterinnen sei festzuhalten, dass sie auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen des UGB (§ 128 UGB) unbeschränkt haften würden. Aus diesem Grund hätten die einzelnen Gesellschafterinnen auch eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen. Die Gesellschaftsform sei gewählt worden, weil es für alle Gesellschafterinnen Vorteile gebracht habe, sich zu organisieren. Die Verwaltungsaufgaben oder der Internetauftritt seien gemeinsam leichter, effizienter und kostengünstiger zu bewerkstelligen. Tatsächlich hätten sich die Gesellschafterinnen keineswegs wie Angestellte verhalten, sondern seien im Rahmen der Sachzwänge, die sich bei Fällen mit hohem Betreuungsaufwand (ab der Pflegstufe 3) ergäben, völlig selbständig tätig gewesen.

Auch die vereinbarte Zahlung einer Pönale sei kein Indiz für die unselbständige Tätigkeit, weil auch bei selbständig tätigen Personen ein Vertragsbruch zu Schadenersatzforderungen gegenüber dem vertragsbrüchigen Teil führen könnten.

Die Vertragsklauseln über die "geschäftsschädigenden" Äußerungen würden kein Kontroll- oder Sanktionsrecht der OEG darstellen, sondern seien dahingehend zu verstehen, dass es sich bei den zu pflegenden Personen um Personen handle, die in besonderem Maß hilfsbedürftig und schutzlos seien. Daher seien auf die Standespflicht im Besonderen hingewiesen worden. Ebenso verhalte es sich mit der Verschwiegenheitsklausel. In diesem Zusammenhang sei auch anzumerken, dass § 160 GewO (Qualitätssicherung für die Personenbetreuung) einen entsprechenden Passus hinsichtlich der Verschwiegenheit enthalte. Entgegen der Annahme der belangten Behörde handle es sich bei den gegenständlichen Verträgen keinesfalls um Scheinverträge. Zum Zeitpunkt, als die belangte Behörde erstmalig die Versicherungspflicht festgestellt habe, habe bereits eine Pflichtversicherung der Gesellschafterinnen bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bestanden.

Die mitbeteiligten Parteien hätten sich einen Gewerbeschein besorgt, seien bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft angemeldet gewesen, hätten ihr die Beiträge bezahlt und Einkommensteuererklärungen abgegeben sowie eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen.

Die zweit-, dritt-, viert-, fünft- und siebtmitbeteiligte Partei seien dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz unterlegen, hingegen sei die Tätigkeit einer Heimhelferin nach den Bestimmungen der Sozialbetreuungsberufe geregelt. Ihnen sei die Fachpflege des H., bei dem es sich um eine äußerst aufwendige und kostenintensive Hauskrankenpflege eines ab den vierten Halswirbel gelähmten Patienten gehandelt habe, angeboten worden. Sie hätten diesen angenommen. Den Pflegeauftrag hätten sie weisungsungebunden und selbstverantwortlich entsprechend dem Pflegeplan, der sich aus dem Krankheitsbild der zu pflegenden Person ergebe, und den ärztlichen Verordnungen, die Pflege eigenverantwortlich und fachgerecht durchzuführen, erfüllt. Eine Heimhilfe sei dem gegenüber nicht befugt, einen derartigen Pflegeauftrag anzunehmen, weil sie dazu nicht berechtigt sei. Sie sei vielmehr in der Haushaltsführung, Betreuung und ausschließlich unterstützend in der Fachpflege tätig.

Die siebt- und achtmitbeteiligte Partei seien nicht einvernommen worden. Die belangte Behörde hätte das zuvor Angeführte feststellen müssen.

Zur Dienstgebereigenschaft der K OEG bzw. der I OEG sei auszuführen, dass die Gesellschafterinnen in keinem Beschäftigungsverhältnis zur OEG gestanden, sondern selbständig tätig und pflichtversichert bei der SVA gewesen seien. Der OEG komme daher keine Dienstgebereigenschaft zu.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung des Werkvertrages vom Dienstvertrag komme es nicht auf die von den Vertragspartnern gewählte Bezeichnung an, vielmehr seien die tatsächlich verwirklichten vertraglichen Vereinbarungen entscheidend. Bei der Prüfung der Versicherungspflicht nach § 4 ASVG und § 1 AlVG sei zu prüfen, ob bei der tatsächlichen Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung als Gesamtbild die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen würden. Im vorliegenden Fall würden die Merkmale selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit gegenüber den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen, sodass die Einspruchsgegnerin richtigerweise zu dem Ergebnis gelangen hätte müssen, dass keine Pflichtversicherung vorliegt.

Die Gesellschafterinnen seien nicht in die Betriebsorganisation der OEG eingebunden gewesen, weil sie ihre Tätigkeit selbständig und weisungsungebunden an den Pflegestellen verrichtet hätten. Sie hätten sich nur jenen Sachzwängen unterwerfen müssen, die sich ergäben, wenn die zu pflegende Person der dritten oder höchsten Pflegestufe zuzuordnen sei. Die Betriebstätte der OEG sei in Lienz gelegen, die gegenständlichen "Pflegestellen" seien in Vorarlberg gewesen. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren habe eindeutig ergeben, dass die Gesellschafterinnen nicht kontrolliert worden seien und insbesondere gegenüber der OEG keine Weisungsgebundenheit bestand habe.

Betriebsmittel seien ebenfalls nicht von der OEG zur Verfügung gestellt worden, sondern seien diese an der jeweiligen Pflegestelle vorhanden gewesen.

Die Gesellschafterinnen hätten sich nicht nur vertreten lassen dürfen, sondern sie hätten der OEG darüber auch nicht berichten oder diese vorab in Kenntnis setzen müssen. Es gebe daher kein Indiz dafür, dass die Gesellschafterinnen in die Betriebsorganisation der OEG eingegliedert gewesen seien.

Zum Vorliegen von Dienstverhältnissen sei auszuführen, dass das Bundesministerium für Finanzen in den Einkommensteuerrichtlinien Folgende festhalte: "Erfolgt die Pflegetätigkeit durch dritte Personen, die nicht dem Familienverband der pflegebedürftigen Person angehören (Fremde), ist grundsätzlich von einer gewerblichen Betätigung der Pflegepersonen auszugehen; bei der pflegenden Person führt die Pflegetätigkeit zu Einkünften aus Gewerbebetrieb."

Ausgehend von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Vertretungsbefugnis und ausgehend von den niederschriftlichen Angaben erstmitbeteiligten Partei sei von einer generellen Vertretungsbefugnis auszugehen. Wenn die belangte Behörde vermeine, auf Grund der Verschwiegenheitspflicht sei eine Vertretung durch dritte geeignete Personen nicht zulässig gewesen, verkenne sie, dass sich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit der erstmitbeteiligten Partei selbstverständlich auch auf die Vertretung bezogen habe. Die Vertretung trete in alle Vertragsrechte und Vertragspflichten der erstmitbeteiligten Partei ein. Die diesbezüglichen Ausführungen der belangten Behörde seien daher unbeachtlich.

Der Arbeitsort der Gesellschafterinnen sei die jeweilige Pflegestelle, somit der Wohnort der zu pflegenden Person gewesen. Der Arbeitsort sei somit nicht die Betriebsstätte der OEG gewesen.

Aus den Vernehmungen der Gesellschafterinnen ergebe sich, dass der Dienstplan zwischen den Gesellschafterinnen ausgemacht worden sei und diese ihre Dienstzeiten selbst hätten koordinieren können. Von der OEG habe es keine Vorgabe gegeben, wann genau die Dienste zu leisten seien. Selbstverständlich ergäben sich bestimmte Tages- und Nachtrhythmen, je nachdem welcher Pflege der zu Pflegende bedurft habe. Dieser Rhythmus sei aber auch zwischen den Gesellschafterinnen koordiniert und nie mit der OEG und dem Beschwerdeführer abgesprochen worden.

Die Gesellschafterinnen seien keinem ihre Bestimmungsfreiheit ausschaltenden Weisungs- und Kontrollrecht der OEG unterlegen. Dass im Gesellschaftsvertrag eine Pönaleklausel und eine Klausel über die Folgen geschäftsschädigenden Verhaltens enthalten sei, bedeute nicht, dass die OEG ein Kontrollsystem aufgebaut habe. Derartige Vertragsklauseln seien unter selbständig arbeitenden Vertragspartnern, etwa bei Bauvorhaben zwischen mehreren Handwerkern, absolut üblich. Für ein Kontrollsystem, wie von der belangten Behörde angenommen, gebe es keine Ermittlungsergebnisse. Die Dienstpläne seien zwischen den Gesellschafterinnen vereinbart worden. Es habe kein Konkurrenzverbot gegeben. Fahrtspesen sowie Wohnungskosten hätten selbst bezahlt werden müssen. Die Abrechnungen seien jeweils nach einem Monat von den Gesellschafterinnen an die OEG geschickt worden. Auch in dieser Vorgehensweise sei kein Kontrollrecht zu erblicken. Die Gesellschafterinnen hätten nicht in persönlicher Abhängigkeit gehandelt, sodass auch keine wirtschaftliche Abhängigkeit vorgelegen habe.

Im vorliegenden Fall würden die Merkmale für die selbständige Ausübung der Erwerbstätigkeit gegenüber den Merkmalen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen.

3. Mit dem am 12.03.2014 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangten Schreiben des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 16.12.2013 wurden die Verwaltungsakten vorgelegt.

4. In den weiteren Schriftsätzen wiederholte der (nunmehr durch einen anderen Rechtsanwalt vertretene) Beschwerdeführer seine bisher vorgebrachten Argumente. In seiner Stellungnahme führte er aus, der dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 04.06.2008, Zl. 2006/08/0206, über das Bestehen der Pflichtversicherung der bei der

I OEG bzw. der K OEG beschäftigten (drei) Heimhelferinnen nach dem ASVG zu Grunde liegende Sachverhalt sei mit dem nunmehr zu beurteilenden nicht vergleichbar. Im seinerzeitigen Verfahren seien die Heimhilfen nicht einvernommen worden, hätten diese keine Vertretungsbefugnis gehabt und wären zeitgebunden gewesen. Nunmehr gebe es aber keine Vertretungsbefugnis und die Heimhilfen seien nicht mehr zeitgebunden, was sich aus deren Einvernahmen ergebe. Die Aufnahme der Arbeitstätigkeit erfolge nunmehr auf Grund eines Vorschlages des Beschwerdeführers. Die sieben Heimhilfen hätten jederzeit die Möglichkeit gehabt, die Vorschläge abzulehnen. Es handle sich dabei um die reine Vermittlung eines Auftrages, den die Heimhilfen annehmen oder ablehnen hätten können, je nachdem, ob er ihnen genehm gewesen sei oder nicht. Der Beschwerdeführer habe penibelst darauf geachtet, dass zwischen ihm und den Heimhilfen keine Bindung an Weisungen mehr bestünden. Eine Einbindung in die betriebliche Organisation des Dienstgebers sei nicht erfolgt und die betroffenen Personen hätten im Rahmen ihrer Tätigkeit einen wesentlichen Gestaltungsspielraum gehabt und hätten ihre unternehmerische Entscheidung in jeder Weise selbst treffen können. Eine organisatorische Einheit innerhalb derer mit technischen oder materiellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse verfolgt würden, habe infolge der reinen Vermittlung von möglichen Beschäftigungsverhältnissen nicht bestanden. Wie sich aus den Niederschriften ergebe, hätten sich die Dienstnehmer den Ablauf der Arbeit jederzeit selbst regeln oder ändern können. Eine persönliche Abhängigkeit sei nicht vorgelegen. Die Arbeitseinteilungen seien vor Ort mit den betroffenen Familienmitgliedern der zu pflegenden Personen oder pflegenden Personen selbst vorgenommen worden. In die Arbeitseinteilung sei der Beschwerdeführer nicht eingebunden gewesen.

Weiters gab der Beschwerdeführer bekannt, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der wiedergegebene Verfahrensgang wird als Sachverhalt festgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt der belangten Behörde und der erhobenen Beschwerde und ist im Übrigen unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Behörden (in concreto: beim Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz) anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörde oder im Instanzenzug übergeordnete Behörde sind, auf die Verwaltungsgerichte über.

Aus diesem Grund ging die Zuständigkeit zur Entscheidung über den Einspruch auf das Bundesverwaltungsgericht über.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist."

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG in der Fassung BGBl I Nr. 139/2013 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 ASVG auf Antrag einer Partei, welcher gleichzeitig mit der Beschwerde oder dem Vorlageantrag oder binnen vier Wochen ab Zustellung der Beschwerde einzubringen ist, durch einen Senat.

Einen diesbezüglichen Antrag stellte die Beschwerdeführerin nicht. Daher liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

§ 28 VwGVG lautet wie folgt:

"§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist."

3.2. Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG (in den zeitraumbezogen anzuwendenden gleich lautenden Fassungen BGBl. I Nr. 99/2001 und BGBl. I Nr. 152/2005) sind in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG (in den oben angeführten Fassungen) ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

3.3. Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob die erst- bis neuntmitbeteiligte Parteien in den in der Anlage A angeführten Zeiträumen der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AlVG unterlagen oder nicht.

3.3.1. Die gegenständlich zu beurteilenden Beschwerdefälle stimmen hinsichtlich des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes und der Rechtslage im Wesentlichen mit jenen Fällen überein, über die der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 04.06.2008, 2006/08/0206, die Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers bzw. die I OEG und K OEG betreffend bereits entschieden hat.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte im Ergebnis das Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen der bei den OEG beschäftigten Pflegekräfte im Sinne des § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG.

3.4. Stille Gesellschaft:

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich der schriftlichen Verträge zur Gründung einer stillen Gesellschaft sowie dem darauf beruhenden Argument, die Pflegekräfte hätten ihre Arbeitsleistung in die OEG eingebracht und die Rechtsform der stillen Gesellschaft sei deshalb gewählt worden, um die Verwaltungsaufgaben, wie Rechnungslegung, Internetauftritte und dergleichen, gemeinschaftlich und damit kostengünstiger organisieren zu können, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in dem (oben zitierten) Erkenntnis vom 04.06.2008 ausführlich auseinandergesetzt und ist zu dem Schluss gelangt, dass es sich bei den schriftlichen Verträgen betreffend eine stille Gesellschaft um unbeachtliche Scheinvereinbarungen gehandelt hat.

Im konkreten Fall ergeben sich keine Hinweise, dass die vorliegenden schriftlichen Gesellschaftsverträge, mit denen eine stille Gesellschaft gegründet worden sei, sich von jenen zum Schein geschlossenen Verträgen, die der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde lagen, unterscheiden. Die als Scheinverträge zu qualifizierenden Gesellschaftsverträge ändern nichts am Vorliegen von Dienstverhältnissen.

So hat bereits die belangte Behörde die gegenständlichen Verträge, soweit sie das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit belegen sollten, als Scheinverträge beurteilt.

§ 539a ASVG lautet:

"§ 539a. (1) Für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (zB Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend.

(2) Durch den Mißbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes können Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht, nicht umgangen oder gemindert werden.

(3) Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

(4) Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach diesem Bundesgesetz ohne Bedeutung. Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so ist das verdeckte Rechtsgeschäft für die Beurteilung maßgebend.

(5) Die Grundsätze, nach denen

1. die wirtschaftliche Betrachtungsweise,

2. Scheingeschäfte, Formmängel und Anfechtbarkeit sowie

3. die Zurechnung

nach den §§ 21 bis 24 der Bundesabgabenordnung für Abgaben zu beurteilen sind, gelten auch dann, wenn eine Pflichtversicherung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten nach diesem Bundesgesetz zu beurteilen sind."

Ein Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes im Sinne des§ 539a ASVG liegt jedenfalls dann vor, wenn die Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden kann. Anstelle der nach der erwähnten Gesetzesstelle unbeachtlichen Konstruktion tritt gemäß § 539a Abs. 3 ASVG jene, die den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind für die Feststellung eines Sachverhaltes nach dem ASVG auf Grund des § 539a Abs. 4 ASVG ohne Bedeutung.

In der Beschwerde wird zwar auf die schriftlichen Verträge betreffend eine stille Gesellschaft hingewiesen, es wird jedoch in keinerlei Hinsicht die Argumentation der belangten Behörde, dass es sich dabei um unbeachtliche Scheinvereinbarungen gehandelt hat, in Zweifel gezogen. Die Darlegungen der belangten Behörde erscheinen auch schlüssig. Die Scheinvereinbarungen vermögen aber nichts daran zu ändern, dass abhängige Dienstverhältnisse vorgelegen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2005, Zl. 2003/08/0201). Es ist daher nicht notwendig, auf

das Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, dass die Gesellschafterinnen nach § 128 UGB unbeschränkt haften müssten, von ihnen daher eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen worden sei und sie auf Grund der Sachzwänge, die sich bei Fällen mit hohem Betreuungs- und Pflegeaufwand ergäben, völlig selbständig tätig gewesen seien.

In der Beschwerde wurde auch dargelegt, dass die Tätigkeiten der Gesellschafterinnen jenem Tätigkeitsbild entsprächen, wie es die Gewerbeordnung für den selbständigen Personenbetreuer vorgesehen habe. Nicht die I GmbH habe der I OEG ihren Gewerbeschein zur Verfügung gestellt, sondern die I OEG habe ein eigenes Gewerbe angemeldet. Daher hätten alle Pflegerinnen einen Gewerbeschein gehabt. Die belangte Behörde habe festgehalten, dass es nur einer Pflegerin gelungen sei, ein Gewerbe mit diesem (oben angeführten) Wortlaut anzumelden.

Abgesehen davon, dass sich Dritte auf eine einer Personenhandelsgesellschaft verliehene Gewerbeberechtigung nicht berufen können bzw. sich diese nicht auf Dritte erstrecken kann, genügt es auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.08.2017, Zl. Ra 2016/08/0119, zu verweisen. In dieser Entscheidung vertritt er die Rechtsansicht, dass dem Eintritt einer am Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses anknüpfenden Pflichtversicherung im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG nicht entgegensteht, dass die Dienstnehmer über einschlägige Gewerbeberechtigungen verfügten (vgl. auch den Beschluss des VwGH vom 02.09.2015, Ra 2015/08/0078, mwN).

Damit geht auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, der K OEG bzw. der I OEG komme keine Dienstgebereigenschaft zu, weil alle Gesellschafterinnen der OEG als Selbständige tätig und bei der Versicherung der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert gewesen seien, ins Leere, wie auch seine Ausführungen, zum Zeitpunkt der Feststellung der Versicherungspflicht durch die belangte Behörde habe bereits eine Pflichtversicherung der Gesellschafterinnen nach dem GSVG bestanden.

3.5. Bei Prüfung der Versicherungspflicht nach§ 4 ASVG ist die vertragliche Gestaltung der Beschäftigung in die Beurteilung des Gesamtbildes derselben einzubeziehen, weil sie (sofern keine Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis bestehen) die von den Parteien in Aussicht genommenen Konturen des Beschäftigungsverhältnisses sichtbar werden lässt, die wiederum bei der Deutung von Einzelmerkmalen der Beschäftigung eine Rolle spielen können; entscheidend bleibt aber doch, ob bei der tatsächlichen (und nicht bloß bei der vereinbarten) Beschäftigung im Rahmen der Beurteilung des Gesamtbildes derselben die Kriterien persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit überwiegen (vgl. das Erkenntnis vom 11. Dezember 1990, Slg. Nr. 13.336/A). Die vertragliche Vereinbarung hat die Vermutung der Richtigkeit (im Sinne einer Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit) für sich. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Verhältnisses zwischen einer Person und dem von ihr Beschäftigten durch die Vertragspartner grundsätzlich nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11.361/A). Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Vertrag eine eindeutige Antwort darauf, welche Art von Vertrag gewollt war, zulässt oder nicht. Im letzteren Fall kommt der tatsächlichen Durchführung der Beschäftigung für die Frage der Pflichtversicherung entscheidende Bedeutung zu (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053).

Zur Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses ist im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes von folgenden Erwägungen auszugehen:

"Ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12.325/A) davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese und während dieser Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung - nur beschränkt ist. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen 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 weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf

beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer (im Regelfall freilich auch vorliegender) Umstände (wie z. B. einer längeren Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder eines das Arbeitsverfahren betreffenden Weisungsrechtes 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 maßgeblicher Bedeutung sein (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, Zl. 2007/08/0053, mwN).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Wenn der zur Leistung Verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung Dritten überbinden kann oder von vornherein die Leistungserbringung durch Dritte erfolgen darf, dann liegt keine persönliche Abhängigkeit vor. Voraussetzung ist aber jedenfalls, dass eine generelle, d.h. nicht auf bestimmte Arbeiten oder Ereignisse wie Krankheit oder Urlaub beschränkte, Befugnis zur Vertretung vorliegt. Eine generelle Vertretungsbefugnis hat auch mit einem wechselseitigen Vertretungsrecht von mehreren von einem Dienstgeber beschäftigten Personen nichts zu tun (vgl. z.B. neuerlich das zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, mwN).

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich im Allgemeinen bereits aus dem Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit. Sie darf nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden. Sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2008, mwN).

Vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur ist das gegenständliche Beschwerdevorbringen wie folgt zu beurteilen:

Zur Frage der Weisungsgebundenheit legte der Beschwerdeführer dar, dass eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners (Abstimmung über Dienstpläne) noch keine Weisungsgebundenheit bedeute. Der sich aus der Natur des Auftrages ergebende Umstand, dass die Pflegekräfte die Patienten an deren Wohnort betreuten, bedeute ebenfalls keine Weisungsgebundenheit. Im Rahmen ihrer Pflegeaufträge hätten die Pflegekräfte im Übrigen eine freie Zeiteinteilung gehabt bzw. habe es keinerlei Vorgaben gegeben, was sie wann und zu welcher Uhrzeit zu erledigen gehabt hätten. Innerhalb des Pflegeauftrages habe somit eine freie Zeiteinteilung bestanden.

Den Arbeitsort der "Gesellschafterinnen" betreffend, brachte der Beschwerdeführer vor, er sei an der jeweiligen Pflegestelle, somit am Wohnort der zu pflegenden Person gelegen. Der Arbeitsort sei somit nicht die Betriebsstätte der OEG gewesen.

Diesem Vorbringen ist folgendes entgegengehalten: Die Bindung an die Arbeitszeit oder den Arbeitsort sind dann hinsichtlich des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung nicht unterscheidungskräftig, wenn sie sich gleichsam aus der Natur der Sache ergeben, ein selbständig Erwerbstätiger also ebensolchen Sachzwängen bei einer bestimmten Tätigkeit unterläge wie ein unselbständig Beschäftigter (vgl. z.B. das Erk. des VwGH vom 21.09.1993, Zl. 92/08/0186, mwN). In einem solchen Fall kommt anderen Merkmalen der Abgrenzung besondere Bedeutung zu, wie etwa der Kontrollbefugnis des Dienstgebers oder dem einzelnen gestalterischen Spielraum des Tätigen. Im vorliegenden Fall liegt in Bezug auf den Arbeitsort ein derartiger Sachzwang vor, da sich dieser aus der Wohnung der Pflegebefohlenen ergeben hat.

Der Arbeitszeit ist hingegen insoweit eine unterscheidungskräftige Bedeutung beizumessen, als sie sich zum einen aus der Dauer des Pflegebedarfes bzw. des Pflegerhythmus bei einer 24-Stunden-Betreuung ergibt. Der Beschwerdeführer bot der Pflegekraft einen Pflegeauftrag an, den sie annehmen oder ablehnen konnte. Bei einer Annahme eines Pflegedienstes, war sie jedoch verpflichtet, diesen durchzuführen und die vom Beschwerdeführer vorgegebene Arbeitszeit einzuhalten. Entgegen der Auffassung in der Beschwerde ist daher nicht davon auszugehen, dass hinsichtlich jener Zeiträume, für die Pflegedienste übernommen worden sind, keine abhängigen Dienstverhältnisse vorlagen.

In diesem Zusammenhang ist auch das Beschwerdevorbringen zu beurteilen, wonach die belangte Behörde festgestellt

habe, dass die Pflegerinnen die Möglichkeit gehabt hätten, an sie herangetragene Pflegeaufträge sanktionslos abzulehnen. Ausgehend davon hätte die Pflichtversicherung nicht festgestellt werden dürfen. Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde die Feststellung der Pflichtversicherung auf jene Zeiträume beschränkt hat, für die die Pflegekräfte Pflegeaufträge übernommen haben. Nur für diese Zeiträume stellte die belangte Behörde eine Pflichtversicherung fest. Der Umstand, dass die Pflegekräfte an sie herangetragene Pflegeaufträge auch ablehnen konnten, bedeutet lediglich, dass nicht jedes angebotene bzw. mögliche Dienstverhältnis tatsächlich auch zustande gekommen ist.

3.6. Die gegenständliche Beschwerde befasst sich auch mit der Frage der Vertretungsbefugnis der Pflegekräfte.

Der Ansicht des Beschwerdeführers, die Möglichkeit der Vertretung sei ausdrücklich vereinbart worden, was auch durch die Angaben erstmitbeteiligten Partei, sie hätte sich auch von einer Nichtkollegin (außerhalb der OEG) vertreten lassen können, bekräftigt werde, sind deren (im bekämpften Bescheid wiedergegebenen) getätigten Aussagen, eine Vertretung habe sie sich jederzeit selber ausgesucht und die Kollegin, die sie von früher gekannt habe, sei auch bei der OEG gewesen und sie hätten sich gegenseitig vertreten, entgegen zu halten. Die wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen schließt die persönliche Arbeitspflicht nicht aus. Die mitbeteiligten Parteien waren nicht berechtigt, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter (bzw. eine Betreuungsperson) zur Erbringung der von ihnen übernommenen Betreuungs- bzw. Arbeitspflicht heranzuziehen. Die mitbeteiligten Parteien haben die ihnen eingeräumte Vertretungsmöglichkeit tatsächlich nicht gelebt. Die Vertragsparteien konnten bei Vertragsabschluss nicht ernsthaft damit rechnen, dass von der generellen Vertretungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde. Die mitbeteiligten Parteien waren verpflichtet, die Pflege und Betreuung an der zu pflegenden Person zu erbringen. Abgesehen davon, dass eine Vertretung die vom Beschwerdeführer gewünschte, sehr spezifische Qualifikation mitbringen musste, konnte die gepflegte Person darauf vertrauen, dass dieselben Pflegepersonen, die über ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen und ihr soziales und familiäres Umfeld bestens informiert sein mussten, die Betreuung übernehmen und nicht ("quasi täglich") eine andere Person als "Ersatzkraft" tätig wird. Zudem wurde von dem vereinbarten generellen Vertretungsrecht tatsächlich nicht Gebrauch gemacht.

Darüber hinaus bestand für die mitbeteiligten Parteien eine Verschwiegenheitspflicht. Es war ihnen untersagt, außerhalb der OEG stehenden Personen über gesellschaftsinterne Angelegenheiten zu berichten, wobei die Verpflichtung, Stillschweigen zu bewahren, auch bei Vertragsauflösung aufrecht blieb. Die Verpflichtung zur Geheimhaltung von "sensiblen Daten" der zu pflegenden Person schließt ein generelles Vertretungsrecht aus. Die Verpflichtung der mitbeteiligten Parteien zur Verschwiegenheit kann sich nicht, wie der Beschwerdeführer vorbringt, auf eine "willkürliche" Vertretung, die - im Falle einer tatsächlichen Vertretung - in alle Vertragsrechte und Vertragspflichten der mitbeteiligten Parteien eintrete, erstrecken. Damit lag eine generelle Vertretungsbefugnis gegenständlich gar nicht vor.

3.7. Weiters wird in der Beschwerde dargelegt, dass die OEG keine Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe. Dazu ist zu anzumerken, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit ist (vgl. das Erk. des VwGH vom 11.05.2017, Ra 2014/08/0021).

Das getätigte Vorbringen des Beschwerdeführers erschöpft sich in der Behauptung, die OEG habe keine Betriebsmittel zur Verfügung gestellt. Es wurde nicht substantiiert dargelegt, über welche - sachverhaltsbezogen - wesentlichen Betriebsmittel die Pflegekräfte verfügt haben.

3.8. In einer Gesamtbetrachtung überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des§ 4 Abs. 2 ASVG.

Die Beschwerden waren daher als unbegründet abzuweisen.

4. Abstandnahme von einer mündlichen Verhandlung:

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß§ 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben. In der Beschwerde wurden keine dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehenden, noch zu klärenden Tatsachenfragen in konkreter und substantiierter Weise aufgeworfen und war gegenständlich auch keine komplexe Rechtsfrage zu lösen (vgl. das Erk. des VwGH vom 31.07.2007, Zl. 2005/05/0080). Dem Absehen von der Verhandlung stehen hier auch Art 6 Abs. 1 EMRK und Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen.

Im Übrigen verzichtete der Beschwerdeführer auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und erklärte sich ausdrücklich mit einer schriftlichen Erledigung einverstanden.

Schlagworte

Dienstnehmereigenschaft, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, Rechtsanschauung des VwGH, Scheinvertrag,
wirtschaftliche Abhängigkeit
Eu

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at