

In den Medien wird vereinzelt auf eine aktuelle Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Beschäftigung eines Arbeitsmediziners nach ASVG verwiesen und daraus u.a. abgeleitet, dass Präventivfachkräfte künftig ausschließlich mit Arbeitsvertrag beschäftigt werden dürften. Dies ist nach Auffassung des Zentral-Arbeitsinspektorats unzutreffend:

Das **Bundesverwaltungsgericht** hat mit Erkenntnis vom 20.01.2015 zu GZ. W145 2004772-1/3E u.a. die **Beschäftigungsform eines Arbeitsmediziners** nicht als Werkvertrag, sondern als nach ASVG **vollversicherungspflichtigen Arbeitsvertrag** beurteilt. Das Erkenntnis ist laut Begründung des BVwG einzelfallbezogen und daher nach Ansicht des ZAI nicht generalisierbar. ASchG-Fragen sind in das Erkenntnis nicht eingeflossen (Näheres s. Beilage). **Nach ZAI-Auffassung ist die Beschäftigung von Präventivfachkräften mit Werkvertrag oder anderer Vertragsbasis im Einzelfall weiterhin zulässig und kann eine Inanspruchnahme auch externer Arbeitsmediziner/innen erfolgen** (§ 73 Abs. 1 Z 2, § 79 Abs. 1 Z 2 ASchG, oder Zentren Z 3), sofern der Vorrang betriebsinterner Betreuung (Z 1) nicht entgegensteht.

NÄHERE INFORMATIONEN:

Mit dem Erkenntnis W145 2004772-1/3E vom 20.01.2015 hat das **BVwG** die Beschwerde einer Dienstgeberin gegen den sozialversicherungsrechtlichen Bescheid einer Gebietskrankenkasse abgewiesen: Die Erbringung arbeitsmedizinischer Leistungen erfolgte im Prüfungsfall nicht auf Basis eines Werkvertrags, sondern eines Dienstvertrags mit Vollversicherungspflicht (§ 4 Abs. 1 Z 1 i.V.m. Abs. 2 ASVG). In Anwendung der ständigen Judikatur des VwGH zum Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses hat das BVwG das **Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit** (§ 4 Abs. 2 ASVG) gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Tätigkeit als Arbeitsmediziner beurteilt und damit als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Das BVwG verweist in seiner Entscheidung ausdrücklich auf die „**einzelfallbezogenen Gesamtschau**“, nach Ansicht des ZAI ist diese nicht generalisierbar: Je nachdem wie ein Vertrag im Detail ausgestaltet ist und tatsächlich betrieblich gehandhabt wird, kann dies ein Arbeitsvertrag, freier Dienstvertrag oder z.B. ein Werkvertrag sein. ASchG-Fragen waren nicht Verfahrensgegenstand. Das Erkenntnis ist

offenbar derzeit noch nicht rechtskräftig und eine außerordentliche Revision an den VwGH noch möglich. Höchstgerichtliche Judikatur zu § 79 Abs. 1 ASchG bleibt abzuwarten.

Näheres siehe Beilage (BVwG-Erkenntnis noch nicht im RIS erfasst).

In Aussendungen der **Bundesarbeitskammer** und im Webportal www.gesundearbeit.at wird aus der BVwG-Entscheidung jedoch abgeleitet, dass zur Erfüllung der **Arbeitgeber/innen-Pflichten nach §§ 73, 79 und § 82a Abs. 5 ASchG** künftig nur noch **Arbeitsverträge** mit Arbeitsmediziner/innen, Sicherheitsfachkräften, Arbeits- und Organisationspsycholog/innen oder sonstigen Fachleuten abgeschlossen werden dürften und im Übrigen nur die Herabziehung von Zentren zulässig sei (§ 79 Abs. 1 Z 3). Dies beträfe nach Ansicht der BAK auch die Beschäftigung von Brandschutzbeauftragten und hätte auch Auswirkungen für die AUVASicher-Präventionszentrenbetreuung (§ 78a ASchG), weil aufgrund der BVwG-Entscheidung alle Werkverträge in Arbeitsverträge umzuwandeln seien. Auch wenn **Arbeitsverträge in den meisten Fällen die bestmögliche Lösung** zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen Präventivdienstbetreuung nach ASchG sein mögen, erscheint dies aus dem Einzelfallerkenntnis des BVwG zum ASVG nicht ableitbar.

Auch weiterhin ist nach Ansicht des ZAI bei Bestellung von Präventivfachkräften ein Werkvertrag, freier Dienstvertrag oder auch eine andere Vertragsgestaltung je nach Einzelfall zulässig und kann eine Inanspruchnahme externer Arbeitsmediziner/innen oder Sicherheitsfachkräfte nach §§ 73 Abs. 1 Z 2 bzw. § 79 Abs. 1 Z 2 ASchG erfolgen (oder eines Zentrums nach Z 3), sofern dem der Vorrang einer betriebsinternen Betreuung nach Z 1 nicht entgegensteht. Folgt man der BAK-Auffassung, wäre die gesetzlich vorgesehene Inanspruchnahme externer Präventivfachkräfte nicht zulässig und §§ 73 Abs. 1 Z 2 bzw. § 79 Abs. 1 Z 2 ASchG sinnenleert, was dem Erkenntnis des BVwG nicht entnommen werden kann. **Die Arbeitsinspektorate werden ersucht, bei ihrer Tätigkeit erforderlichenfalls Klarstellungen in diesem Sinn zu treffen** und auf den Einzelfallcharakter der BVwG-Entscheidung aufmerksam zu machen. Eine Änderung der ASchG-Rechtslage wurde dadurch nicht bewirkt.

BEILAGE

Mit dem **Erkenntnis W145 2004772-1/3E vom 20.1.2015** hat das **Bundesverwaltungsgericht (BVwG)** die Beschwerde einer Dienstgeberin gegen den sozialversicherungsrechtlichen Bescheid einer Gebietskrankenkasse abgewiesen: **Die Erbringung arbeitsmedizinischer Leistungen erfolgte im Prüfungsfall nicht auf Basis eines Werkvertrags, sondern eines Dienstvertrags mit Vollversicherungspflicht § 4 Abs. 1 Z 1 iVm. Abs. 2 ASVG.**

- Nach dem der Entscheidung zugrundegelegtem Sachverhalt hatte die Dienstgeberin 1996 einen unbefristeten Werkvertrag mit einem Arbeitsmediziner zur Erbringung der arbeitsmedizinischen Betreuung nach ASchG und dem Nachtschwerarbeitsgesetz abgeschlossen. Diese wurde im Ausmaß von mindestens 184h/Jahr durchgeführt (4h/Woche), u.a. mit monatlicher Zahlung, (real kaum genutzter) Vertretungsmöglichkeit, Vereinbarung zusätzlicher Stundenleistung im Bedarfsfall, Unterstützung bei fachlicher Weiterbildung und fachlicher Weisungsfreiheit (ÄrzteG).
- Bei einer GPLA-Prüfung der Beschwerdeführerin wurde die Versicherungspflicht des Arbeitsmediziners überprüft und der Werkvertrag als Dienstvertrag zur Beschwerdeführerin beurteilt. Der Arbeitsmediziner wurde daher in die Vollversicherungspflicht einbezogen und der Beschwerdeführerin die Sozialversicherungsbeiträge sowie DG-Beiträge und Zuschläge nachverrechnet (Finanzverfahren anhängig)
- Rechtsfrage im Verfahren vor dem BVwG war nicht die ASchG-konforme Bestellung als Präventivfachkraft, sondern die Frage, ob die von der GKK durchgeführte Einbeziehung des Arbeitsmediziners (Betriebsarztes) während seiner Tätigkeit für die Beschwerdeführerin in die ASVG-Pflichtversicherung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum doch rechtmäßig oder nach den Umständen des Einzelfalles die Ausübung der arbeitsmedizinischen Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertrags (§ 1151 ABGB) erfolgt ist.

In Anwendung der ständigen Judikatur des VwGH zum Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses hat das BVwG das Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit (§ 4 Abs. 2 ASVG) gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Tätigkeit als Arbeitsmediziner beurteilt und damit als versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis: Eine Einbindung in die betriebliche Organisation sei in mehrfacher Hinsicht vorgelegen, u.a. bestand keine generelle (und in der Praxis auch kaum genutzte) Vertretungsbefugnis, es gab eine elektronische Zeiterfassung, die fachliche Weisungsfreiheit als Arzt schließt einen Dienstvertrag nicht aus. Das BVwG hält in seiner Entscheidung u.a. ausdrücklich fest, dass „in einer einzelfallbezogenen Gesamtschau ... somit die Merkmale einer Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit als überwiegend zu beurteilen“ sind (S. 16).

Nach Rechtsauffassung des Zentral-Arbeitsinspektorats ist aufgrund des Einzelfallcharakters der Entscheidung daher nicht – wie vereinzelt vertreten – ableitbar, dass Arbeitgeber/innen bei Bestellung von Präventivfachkräften nach ASchG künftig nur Arbeitsverträge abschließen oder Zentren heranziehen dürften. Das Erkenntnis ist derzeit noch nicht im RIS erfasst.

IMPRESSUM:

Medieninhaber und Herausgeber: Zentral-Arbeitsinspektorat, Favoritenstraße 7, 1040 Wien • **Verlags- und**

Herstellungsort: Wien • **erlassen am:** 13.03.2015

Erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.