

Ergeht per E-mail an:

1. Präs Dr. Artur Wechselberger als Leiter des ÖÄK-Referates für Arbeitsmedizin
2. Dr. Karl Hochgatterer als ÖÄK-Referent für Arbeitsmedizin
3. Dr. Rudolf Hainz als Co-Referent des ÖÄK-Referates für Arbeitsmedizin
4. die Referenten für Arbeitsmedizin

sowie zur Information an:

5. die Obmänner der Bundeskurien angestellte Ärzte und niedergelassene Ärzte sowie deren Stellvertreter zur Information
6. alle Landesärztekammern zur Information

Wien, 11. März 2015  
KAD Dr.S/Mag<sup>a</sup>.Br/gh

**Betrifft: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Auf der Homepage „gesunde arbeit“, [www.gesundearbeit.at](http://www.gesundearbeit.at) unter „Service/Aktuelles“ (Screenshot siehe unten) wird unter Hinweis auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.1.2015 (siehe Anlage) behauptet, dass Arbeitsmediziner nur mehr mit Arbeitsvertrag beschäftigt werden dürfen.



Hierzu dürfen wir festhalten, dass dieses Urteil nicht automatisch – wie auf der zitierten Homepage behauptet wird – dazu führen muss, dass die „arbeitsmedizinische Betreuung eines Arbeitsmediziners nicht (mehr) auf Werkvertragsbasis und auch nicht auf Basis eines freien Dienstvertrages nach § 4 Abs 4 ASVG erlaubt ist“. Vielmehr ist für die Beurteilung eines Vertragstypes die tatsächliche Ausgestaltung und die tatsächliche „gelebte Praxis“ maßgeblich, was dazu führt, dass die Tätigkeit eines Arbeitsmediziners/einer Arbeitsmedizinerin beide Vertragsformen (Dienstvertrag nach § 4 Abs. 2 ASVG oder Werkvertrag) zulässt.

*Dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt war zu entnehmen, dass*

- **sämtliche Aufgaben der arbeitsmedizinischen Betreuung** nach dem ASchG und dem NSchG übernommen wurden;

- die **Möglichkeit einer Vertretungsbefugnis** bestand, welche allerdings nur 2x (im Krankheitsfall bzw. Urlaub) in den vergangenen fünf bis sechs Jahren in Anspruch genommen wurde;
- die zur Erfüllung der arbeitsmedizinischen Aufgaben notwendigen **Räumlichkeiten, Einrichtungen** sowie das **erforderliche Fach- und Hilfspersonal** vom Dienstgeber **kostenlos** zur Verfügung gestellt wurden;
- eine fixe Einsatzzeit jeweils **dienstags von 12.00 bis 16.00 Uhr** vereinbart wurde und die **Anwesenheit** elektronisch registriert wurde, weshalb **die geleistete Zeit** genau feststellbar und kontrollierbar war;
- Das Honorar in **12 gleich hohen Teilbeträgen** am Ende des Kalendermonats ausbezahlt war.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist bei einem Überwiegen der Merkmale in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Tätigkeit – ungeachtet der Bezeichnung des Vertrages – von einem Dienstvertrag iSd § 4 Abs 2 ASVG auszugehen, weshalb der entscheidungswesentliche Sachverhalt als echter Dienstvertrag gewertet wurde.

*Die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene rechtliche Würdigung bedeutet im Umkehrschluss naturgemäß, dass kein echtes Dienstverhältnis vorliegt, wenn*

- keine Lohnsteuerpflicht nach den einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen vorliegt;
- die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber jener der selbständigen Tätigkeit nicht überwiegen;
- eine generelle Vertretungsbefugnis besteht und diese auch tatsächlich gelebt wird;
- dem Arbeitsmediziner – von der Vereinbarung einer jährlichen Gesamtarbeitszeit abgesehen – keine Vorgaben betreffend der Arbeitszeit gemacht werden.

Um für alle betroffenen Arbeitsmediziner Rechtssicherheit zu schaffen, werden wir mit der Wirtschaftskammer Österreich in Kontakt treten, um das mit der WKÖ akkordierte Vertragsmuster für freiberuflich tätige Arbeitsmediziner anzupassen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Artur Wechselberger e.h.  
Präsident