

TE Bvwg Erkenntnis 2021/2/1 W156 2228151-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.02.2021

Entscheidungsdatum

01.02.2021

Norm

AIVG §1

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

GSVG §2

1. AIVG Art. 1 § 1 heute
2. AIVG Art. 1 § 1 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2026 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2025
4. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2024
5. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.04.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2023
6. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.03.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
7. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
8. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2015
9. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
10. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
11. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
12. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
13. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
14. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
15. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
16. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2007
17. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
18. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003
19. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
20. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
21. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
22. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1999 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
23. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1999 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
24. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1999 bis 30.06.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014

25. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.10.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 148/1998
26. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 10.01.1998 bis 30.09.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/1998
27. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1998 bis 09.01.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
28. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
29. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.05.1995 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 297/1995
30. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.01.1995 bis 30.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 817/1993
31. AIVG Art. 1 § 1 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 416/1992

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. GSVG § 2 heute
2. GSVG § 2 gültig ab 01.01.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
3. GSVG § 2 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
4. GSVG § 2 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
5. GSVG § 2 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2006
6. GSVG § 2 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1998
7. GSVG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1998
8. GSVG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
9. GSVG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

Spruch

W156 2228151-1/8E, W156 2228151-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX KG, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Andreas PAZDERKA gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals NÖGKK) vom 28.11.2019, GZ XXXX, betreffend Feststellung, dass Herr XXXX aufgrund seiner Tätigkeit für die KG in der Zeit vom 02.03.2018 bis 28.02.2019 der Voll- (Kranken- Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG sowie § 1 Abs 1 lit. A AIVG unterliegt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.12.2020, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Alexandra KREBITZ als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40 KG, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Andreas PAZDERKA gegen den Bescheid der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals NÖGKK) vom 28.11.2019, GZ römisch 40, betreffend Feststellung, dass Herr römisch 40 aufgrund seiner Tätigkeit für die KG in der Zeit vom 02.03.2018 bis 28.02.2019 der Voll- (Kranken- Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung als Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, lit. A AIVG unterliegt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.12.2020, zu Recht:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Am 28.11.2019 erließ die Österreichische Gesundheitskasse (vormals NÖGKK - in weiterer Folge: belangte Behörde)

einen Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass Herr XXXX (in weiterer Folge Mitbeteiligter) aufgrund seiner Tätigkeit für die XXXX KG (in weiterer Folge BF) in der Zeit vom 02.03.2018 bis 28.02.2019 der Voll- (Kranken- Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 ASVG sowie § 1 Abs 1 lit. A AIVG unterliege. 1. Am 28.11.2019 erließ die Österreichische Gesundheitskasse (vormals NÖGKK - in weiterer Folge: belangte Behörde) einen Bescheid, mit dem festgestellt wurde, dass Herr römisch 40 (in weiterer Folge Mitbeteiligter) aufgrund seiner Tätigkeit für die römisch 40 KG (in weiterer Folge BF) in der Zeit vom 02.03.2018 bis 28.02.2019 der Voll- (Kranken- Unfall-, Pensions-) und Arbeitslosenversicherung als Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, ASVG sowie Paragraph eins, Absatz eins, lit. A AIVG unterliege.

Aufgrund der an die SVA übermittelte Versicherungserklärung des Mitbeteiligten, welche von die SVA an die belangte Behörde weiterleitete, leitete diese eine weitere Prüfung ein. Aus der Meldung habe sich ergeben, dass der Mitbeteiligte sich nur von anderen Mitarbeitern vertreten lassen könne und diese dann über die BF entlohnt werden. Auch die Betriebsmittel stelle die BF zur Verfügung. Er könne Aufträge demnach auch nicht ablehnen und müsse sich an die Ordnungsvorschriften der BF halten. Der Mitbeteiligte wurde daraufhin zu einer Einvernahme vorgeladen. Die BF teilte der belangten Behörde mit, dass der Mitbeteiligte als Kommanditist zurückgetreten sei und nach Rumänien zurückkehre. Eine Einvernahme des Mitbeteiligten konnte daher nicht mehr erfolgen. Zeitgleich gab es ein weiteres Verfahren betreffend den Kommanditisten XXXX (Mitbeteiligter zu W156 2228133-1). Aufgrund der an die SVA übermittelte Versicherungserklärung des Mitbeteiligten, welche von die SVA an die belangte Behörde weiterleitete, leitete diese eine weitere Prüfung ein. Aus der Meldung habe sich ergeben, dass der Mitbeteiligte sich nur von anderen Mitarbeitern vertreten lassen könne und diese dann über die BF entlohnt werden. Auch die Betriebsmittel stelle die BF zur Verfügung. Er könne Aufträge demnach auch nicht ablehnen und müsse sich an die Ordnungsvorschriften der BF halten. Der Mitbeteiligte wurde daraufhin zu einer Einvernahme vorgeladen. Die BF teilte der belangten Behörde mit, dass der Mitbeteiligte als Kommanditist zurückgetreten sei und nach Rumänien zurückkehre. Eine Einvernahme des Mitbeteiligten konnte daher nicht mehr erfolgen. Zeitgleich gab es ein weiteres Verfahren betreffend den Kommanditisten römisch 40 (Mitbeteiligter zu W156 2228133-1).

Die Erhebungen hätten ergeben, dass ein Tätigwerden des Mitbeteiligten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt – sohin ein Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs 2 ASVG vorliege. Die Erhebungen hätten ergeben, dass ein Tätigwerden des Mitbeteiligten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt – sohin ein Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG vorliege.

2. Die BF brachte fristgerecht im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde gegen den Bescheid ein. Der Mitbeteiligte sei Kommanditist der BF gewesen, seine Haftungssumme habe 500 Euro betragen. Er sei auf den Baustellen für die BF tätig gewesen, zu seinem Aufgabenbereich habe das Akquirieren von neuen Kunden, Einkauf von Material und Überwachung des Fortganges der Arbeiten auf den von ihm betreuten Baustellen gehört. Es habe Absprachen zwischen den Kommanditisten und dem Komplementär gegeben, welche Arbeiten auf welchen Baustellen zu erbringen seien. Die Baustellen seien stichprobenweise vom Komplementär geprüft worden. Der Mitbeteiligte habe keine fixen Arbeitszeiten gehabt und hätte keine Arbeitsaufzeichnungen führen müssen. Er sei nie auf Urlaub oder krank gewesen, sodass eine Vertretung für ihn nie notwendig gewesen sei. Nur der Umstand, dass besprochen werde, was auf welcher Baustelle zu tun sein, sei kein Indiz für eine weisungsgebundene Tätigkeit. Der Mitbeteiligte habe als Kommanditist kein eigenes Einkommen, sondern sei an der Gewinnausschüttung beteiligt gewesen. Verlustbeteiligt sei er bis zu seiner Haftungssumme gewesen. Im Fall des Mitbeteiligten liege kein Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs 2 ASVG vor. 2. Die BF brachte fristgerecht im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung Beschwerde gegen den Bescheid ein. Der Mitbeteiligte sei Kommanditist der BF gewesen, seine Haftungssumme habe 500 Euro betragen. Er sei auf den Baustellen für die BF tätig gewesen, zu seinem Aufgabenbereich habe das Akquirieren von neuen Kunden, Einkauf von Material und Überwachung des Fortganges der Arbeiten auf den von ihm betreuten Baustellen gehört. Es habe Absprachen zwischen den Kommanditisten und dem Komplementär gegeben, welche Arbeiten auf welchen Baustellen zu erbringen seien. Die Baustellen seien stichprobenweise vom Komplementär geprüft worden. Der Mitbeteiligte habe keine fixen Arbeitszeiten gehabt und hätte keine Arbeitsaufzeichnungen führen müssen. Er sei nie auf Urlaub oder krank gewesen, sodass eine Vertretung für ihn nie notwendig gewesen sei. Nur der Umstand, dass besprochen werde, was auf welcher Baustelle zu tun sein, sei kein Indiz für eine weisungsgebundene Tätigkeit. Der Mitbeteiligte habe als

Kommanditist kein eigenes Einkommen, sondern sei an der Gewinnausschüttung beteiligt gewesen. Verlustbeteiligt sei er bis zu seiner Haftungssumme gewesen. Im Fall des Mitbeteiligten liege kein Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG vor.

3. Der Beschwerdeakt wurde am 23.01.2020 dem Bundesverwaltungsgericht übermittelt. Die belangte Behörde gab eine Stellungnahme ab: die Beschwerde bestätige, dass der Mitbeteiligte nur mit seiner Haftungssumme von 500 Euro hafte. Verluste hätte er nicht zu tragen gehabt, auch das unternehmerische Risiko sei daher zu verneinen. Im Weiteren werde auf den Bescheid verwiesen.

4. Am 09.12.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt, an dem der Komplementär der BF als Zeuge, der RV der BF, der Mitbeteiligte zum Verfahren W156 2228133-1 und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Der Mitbeteiligte zum ggst Verfahren nahm nicht an der mündlichen Verhandlung teil, die Zustellung einer Ladung scheiterte am Nichtvorhandensein einer aktuellen Meldeadresse. 4. Am 09.12.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG statt, an dem der Komplementär der BF als Zeuge, der Regierungsvorlage der BF, der Mitbeteiligte zum Verfahren W156 2228133-1 und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Der Mitbeteiligte zum ggst Verfahren nahm nicht an der mündlichen Verhandlung teil, die Zustellung einer Ladung scheiterte am Nichtvorhandensein einer aktuellen Meldeadresse.

Der folgende Auszug aus der mündlichen Verhandlung enthält die Angaben des Mitbeteiligten zu W156 2228133-1, der – ebenso wie der fallgegenständliche Mitbeteiligte – Kommanditist mit demselben Aufgabengebiet und zu denselben Konditionen war:

Der Mitbeteiligte zum Verfahren W156 2228133-1 gab an, er sei bis März 2017 Dienstnehmer der KG gewesen und danach Kommanditist. Er selber habe eine Einlage von 1.000 Euro gezahlt. Es gebe keinen schriftlichen Vertrag über die Tätigkeiten der Kommanditisten. Er habe auch Verträge mit Auftraggebern gemacht. Er bringe die Leute zu den Baustellen, bringe ihnen Material und helfe bei der Zeichenarbeit, er sei so etwas wie ein Polier. Er habe im Monat ca 1.200 bis 1.400 Euro erhalten. Er sei am Verlust der Firma nicht beteiligt, sehr wohl aber am Verlust von Werkzeugen. Die KG kaufe die Maschinen. Er habe als Dienstnehmer damals genauso 8 Stunden gearbeitet wie später als Kommanditist. Urlaube seien mit anderen abgesprochen worden oder dem Komplementär gemeldet worden. Bei Krankheit hätte ein anderer Kommanditist die Arbeit übernommen, er hätte das dann den Kollegen gemeldet. Im Endeffekt habe der Komplementär entschieden, welche Baustellen abgelehnt werden, dieser könne die deutsche Sprache einfach besser. Der Mitbeteiligte zum Verfahren W156 2228133-1 habe Aufzeichnungen geführt, was auf der Baustelle gearbeitet worden wäre und habe diese dann dem Komplementär gegeben. Dieser habe ihm dann gesagt, wieviel Geld er bekomme. Die Summe habe von Monat zu Monat um ca 100 bis 300 Euro variiert. Er habe aber nie Abrechnungen oder Unterlagen gesehen. Es seien die Arbeitstage berechnet worden, wenn er nur 2 Wochen gearbeitet habe, dann habe er nur das Geld für 2 Wochen bekommen. Der Komplementär habe dem Mitbeteiligten zum Verfahren W156 2228133-1 die Baustellen zugewiesen und auch gesagt, was zu tun sei, er könne die Sprache besser.

Der Mitbeteiligte zum Verfahren W156 2228133-1 habe ca die Hälfte des Jahres gearbeitet, ca 4 Monate sei er daheim in Rumänien gewesen. Es sei in der Zeit 2 Mal vorgekommen, dass er aufgrund von Verlusten gar nichts bekommen habe, da seien Transportmaschinen kaputt gewesen. Er habe mit dem Komplementär zusammen bei Kunden Preise ausgehandelt. Die Baustellen seien vom Komplementär kontrolliert worden. Als Vertretung hätte er einen anderen Kommanditisten der Firma hinschicken können, aber niemanden von außerhalb. Es seien 4 Kommanditisten in der Firma gewesen, diese hätten untereinander die Vertretung gemacht. Die Tätigkeit und Befugnisse des Mitbeteiligten zum Verfahren W156 2228133-1 würden auch denen des nicht anwesenden Mitbeteiligten gleichen.

Der Vertreter der BF (Komplementär) gab als Zeuge an, er kenne den Mitbeteiligten zum Verfahren W156 2228133-1 und den Mitbeteiligten aus Rumänien. Es sei vereinbart, dass sich die Kommanditisten absprechen, wer wann auf Urlaub gehe. Bei Erkrankungen habe einer der anderen die Tätigkeit übernommen. Als Lohn sei ein Teil als Privatentnahmen genommen worden. Jeder Kommanditist habe die Stunden aufgeschrieben, damit klar war, wie viele Stunden gearbeitet wurde. Er könne nicht angeben, ob ein Kommanditist mit 2.500 Euro Einlage gleich viel erhalten habe, wie einer mit 1.000 Euro Einlage. Er habe die Verträge mit den Bauherren gemeinsam mit den Kommanditisten abgeschlossen, da er am besten Deutsch kann. Der Komplementär habe die Baustellen kontrolliert und den Kommanditisten auch gesagt, was nicht passt. Alle Kommanditisten seien lt dem Komplementär gleich behandelt worden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF ist ein Gewerbebetrieb in der Rechtsform einer KG mit dem Geschäftszweig „Betrieb eines Gewerbes im Bereicherspachtelung von fertiggestellten Gipskartonwänden“.

Der Mitbeteiligte ist rumänischer Staatsangehöriger im März 2018 wurde er Kommanditist bei der BF und leistete eine Einlage in der Höhe von 500 Euro.

Der Mitbeteiligte war im verfahrensrelevanten Zeitraum gemäß § 2 Abs. 1 GSVG als Selbständiger zur Pflichtversicherung angemeldet. Die SVA übermittelte aufgrund der Angaben des Mitbeteiligten in der Anmeldung diese als „Zweifelsfall“ deklariert der belangten Behörde zu Abklärung der Versicherungszuständigkeit. Der Mitbeteiligte war im verfahrensrelevanten Zeitraum gemäß Paragraph 2, Absatz eins, GSVG als Selbständiger zur Pflichtversicherung angemeldet. Die SVA übermittelte aufgrund der Angaben des Mitbeteiligten in der Anmeldung diese als „Zweifelsfall“ deklariert der belangten Behörde zu Abklärung der Versicherungszuständigkeit.

Ein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit als Kommanditist existiert nicht.

Die Tätigkeit des Mitbeteiligten ist mit jener eines Baupoliers vergleichbar.

Monatlich erhielt der Mitbeteiligte zwischen 1.000 bis 1.600 Euro als „Gewinnausschüttung“. Diese Abrechnung erfolgte zeitbezogen, wenn er nur 2 Wochen im Monat arbeitete, erhielt er nur ca die Hälfte der Summe.

Eine Verlustbeteiligung am Unternehmen über seine Einlagesumme hinaus bestand nicht. Die auf den Baustellen verwendeten Gerätschaften stehen im Eigentum der BF. Im Falle des Fertigstellungsverzugs waren mit den Bauherren Strafzahlungen zu Lasten der BF vereinbart.

Urlaube und Krankenstände wurden intern gemeldet, die Vertretung erfolgte aus dem Kreis der anderen für die BF tätigen Komplementäre, welche dieselben Aufgaben hatten, wie der Mitbeteiligte. Eine externe Vertretungsmöglichkeit war nicht gegeben.

Es ist nicht hervorgekommen, dass der Mitbeteiligte Aufträge sanktionslos ablehnen konnte.

Der Mitbeteiligte leistete pro Woche im Schnitt 40 Stunden und führte wie alle Kommanditisten Arbeitsaufzeichnungen, welche er dem Komplementär vorlegte.

Die Baustellen – und damit auch die Tätigkeit des Mitbeteiligten - wurden vom Komplementär überwacht und kontrolliert. Auch die Zuweisung der Baustellen erfolgte primär vom Komplementär. Aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse war der Mitbeteiligte nur in geringem Umfang in die Entscheidungsprozesse und Verhandlungen mit Kunden eingebunden. Es ist nicht hervorgekommen, dass der Mitbeteiligte ohne den Komplementär Verhandlungen geführt oder Verträge unterzeichnet hätte.

2. Beweiswürdigung:

Die Anmeldung zur Pflichtversicherung nach dem GSVG und der Zeitpunkt des Tätigwerdens für die BF als Komplementär ergibt sich aus dem Verwaltungsakt. Dass die SVA die Anmeldung an die belangte Behörde weiterleitete, ist aus dem diesbezüglichen Schreiben im Beschwerdeakt ersichtlich. Soweit an dieser Stelle Angaben aus der mündlichen Verhandlung beweiswürdigend herangezogen werden, so handelt es sich um die Angaben des Mitbeteiligten zu W156 2228133-1, der angab, dass sich seine Aussagen auch auf den Mitbeteiligten umlegen lassen.

Die Höhe der Einlage ergibt sich aus dem Auszug aus dem Firmenbuch, der Tätigkeitsbereich des Mitbeteiligten ergibt sich aus der mündlichen Verhandlung (Angaben des Mitbeteiligten zum Verfahren W156 2228133-1 und des Komplementärs).

Aus der mündlichen Verhandlung ergibt sich auch, dass keine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Mitbeteiligten und der BF bestand (Seite 6).

Die monatliche Bezahlung in Form einer „Gewinnausschüttung“ ergibt sich aus der mündlichen Verhandlung (Seite 11 und 16) sowie den Angaben des Komplementär vor der belangten Behörde vom 05.03.2019. Der Komplementär entscheidet, welche Baustelle angenommen wird und dieser schließt auch die Verträge ab (Protokoll Komplementär vor der belangten Behörde, Seite 2).

Aus der mündlichen Verhandlung ergibt sich aus, dass der Mitbeteiligte für einen Teil der Arbeiten (zB Urlaub) auch nur einen Teil der Ausschüttung erhalten hatte (Seite 11).

Das Nichtbestehen einer Verlustbeteiligung ergibt sich aus den Angaben des Komplementärs, nur, wenn Werkzeuge kaputtgingen, musste der Mitbeteiligte dazu beitragen (Seite 8 und Seite 19). Auch gab der Komplementär bei der Befragung vor der belangten Behörde an, dass er die Verluste alleine trage (Seite 3).

Die gelebte Meldung von Krankenständen an den Komplementär oder andere Kommanditisten ergibt sich aus den Angaben des Komplementärs (Seite 15), Krankenbestätigungen waren demnach nicht erforderlich.

Der Mitbeteiligte zu W156 2228133-1 gab an, dass eine Vertretung nur untereinander zwischen den Kommanditisten erfolgte, eine externe Vertretung wäre nicht zulässig gewesen (Seite 14). Dies deckt sich auch mit den Angaben des Mitbeteiligten im erstinstanzlichen Verfahren, in dem er im Fragebogen zur Anmeldung zur SV der Mitbeteiligten angegeben hat, dass er Aufträge nicht ablehnen könne und an keine Subunternehmer delegieren darf.

Dass der Mitbeteiligte nicht in der Position war, Aufträge sanktionslos abzulehnen, ergibt sich auch aus der mündlichen Verhandlung (Seite 9). Dass der Mitbeteiligte am Tag ca 8 Stunden, sohin pro Woche ca 40 Stunden tätig war, ergibt sich aus den Angaben des Mitbeteiligten zu W 156 2228133-1 vor dem BVwG (Seite 8). Auch das Führen von Stundenaufzeichnungen ergibt sich aus der mündlichen Verhandlung (Seite 9 und 10) – die Stundenlisten werden in weiterer Folge dem Komplementär übergeben.

Der Mitbeteiligte hat im Fragebogen zur SV auch angegeben, dass er sich an Ordnungsvorschriften der BF zu halten hat.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Komplementär entschieden hat, welche Baustellen angenommen werden und auch die entsprechenden Verträge unterzeichnet hat. Auch gab der Komplementär an, dass er die Baustellen kontrolliere, was auch mit dessen Angaben in der mündlichen Verhandlung übereinstimmt (Seite 18).

Dass die auf den Baustellen verwendeten Maschinen und Gerätschaften im Eigentum der BF stehen, ergibt sich aus den Angaben des Komplementärs im Zuge der Befragung vor der belangten Behörde. Dort gab er an, dass Flex, Bohrmaschinen, Leitern und diverse Werkzeuge im Besitz der BF standen. Lediglich kleineres Handwerkzeug stand im Eigentum der Kommanditisten (Protokoll vom 05.03.2019, Seite 3).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.1.1. Rechtliche Grundlagen:

GSVG:

§ 2 (1) Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert: Paragraph 2, (1) Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert:

1. die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft;

2. die Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer offenen Gesellschaft und die unbeschränkt haftenden Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer Kommanditgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder eine der Z. 1 bezeichneten Kammern sind; 2. die Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer offenen Gesellschaft und die unbeschränkt haftenden Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer Kommanditgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder eine der Ziffer eins, bezeichneten Kammern sind;

3. die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Z. 1 bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (§ 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) als Geschäftsführer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder

auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltspflege erhalten oder in einem Genesungs-, Erholungs- oder Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß § 131 oder § 150 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben; 3. die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Ziffer eins, bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 2, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) als Geschäftsführer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltspflege erhalten oder in einem Genesungs-, Erholungs- oder Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß Paragraph 131, oder Paragraph 150, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben;

4. selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z. 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, dass seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit im Kalenderjahr die in Betracht kommende Versicherungsgrenze (§ 4 Abs. 1 Z. 5 oder Z. 6) übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensnachweises im nachhinein festzustellen. (.....) 4. selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der Paragraphen 22, Ziffer eins bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), Bundesgesetzblatt Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, dass seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit im Kalenderjahr die in Betracht kommende Versicherungsgrenze (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 5, oder Ziffer 6,) übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensnachweises im nachhinein festzustellen. (.....)

Parlamentarische Materialien zum GSVG:

Zur Voraussetzung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG wird in den Materialien zur 23. GSVG-Novelle, BGBl. I Nr. 139/1998 (ErläutRV 1235 BlgNR 20. GP, 18), ausgeführt: Zur Voraussetzung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG wird in den Materialien zur 23. GSVG-Novelle, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 139 aus 1998, (ErläutRV 1235 BlgNR 20. GP, 18), ausgeführt:

"Erwerbstätigkeit setzt generell eine ‚Tätigkeit‘, also eine aktive Betätigung voraus, die auf einen Erwerb, d. h. auf Einkünfte gerichtet ist (...) Wer hingegen nur ‚sein Kapital arbeiten lässt‘, soll daraus keinen Sozialversicherungsschutz erlangen und daher auch nicht versicherungspflichtig sein (...). Im Unterschied zu den Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften sind die persönlich haftenden Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) und von eingetragenen Erwerbsgesellschaften (OEG, KEG) typischerweise persönlich unternehmerisch tätig, um den Gesellschaftszweck zu erreichen. Es ist daher folgerichtig, dass diese Personen, die auf Grund ihrer Haftung auch das wesentliche Unternehmerrisiko tragen, in die Sozialversicherungspflicht einbezogen werden (...). Etwas anders ist die Situation bei den Kommanditisten einer KG oder KEG, deren persönliche Haftung nach § 161 HGB auf den im Firmenbuch eingetragenen Haftungsbetrag beschränkt ist. Sie sind nur bei außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen in die Geschäftsführung eingebunden (...). Bei den Kommanditisten stehen daher in der Regel die vermögensmäßige Beteiligung und die Kapitalverzinsung im Vordergrund (...). Für das Regelmodell der KG (KEG) soll eine Sozialversicherungspflicht nicht bestehen, weil auch nicht mehr von einer Erwerbstätigkeit gesprochen werden kann (...). Bringt der Kommanditist jedoch Dienstleistungen in die Gesellschaft ein, übernimmt er

typische unternehmerische Aufgaben (z.B. Geschäftsführungsbefugnisse) oder (und) trägt er ein Unternehmerrisiko, das über seine Haftungseinlage hinausgeht (z.B. Pflicht zur Verlustabdeckung im Innenverhältnis), liegt eine Erwerbstätigkeit vor, die nach den Kriterien des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (...) die Sozialversicherungspflicht nach sich zieht". "Erwerbstätigkeit setzt generell eine ‚Tätigkeit‘, also eine aktive Betätigung voraus, die auf einen Erwerb, d. h. auf Einkünfte gerichtet ist (...) Wer hingegen nur ‚sein Kapital arbeiten lässt‘, soll daraus keinen Sozialversicherungsschutz erlangen und daher auch nicht versicherungspflichtig sein (...). Im Unterschied zu den Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften sind die persönlich haftenden Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) und von eingetragenen Erwerbsgesellschaften (OEG, KEG) typischerweise persönlich unternehmerisch tätig, um den Gesellschaftszweck zu erreichen. Es ist daher folgerichtig, dass diese Personen, die auf Grund ihrer Haftung auch das wesentliche Unternehmerrisiko tragen, in die Sozialversicherungspflicht einbezogen werden (...). Etwas anders ist die Situation bei den Kommanditisten einer KG oder KEG, deren persönliche Haftung nach Paragraph 161, HGB auf den im Firmenbuch eingetragenen Haftungsbetrag beschränkt ist. Sie sind nur bei außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen in die Geschäftsführung eingebunden (...). Bei den Kommanditisten stehen daher in der Regel die vermögensmäßige Beteiligung und die Kapitalverzinsung im Vordergrund (...). Für das Regelmodell der KG (KEG) soll eine Sozialversicherungspflicht nicht bestehen, weil auch nicht mehr von einer Erwerbstätigkeit gesprochen werden kann (...). Bringt der Kommanditist jedoch Dienstleistungen in die Gesellschaft ein, übernimmt er typische unternehmerische Aufgaben (z.B. Geschäftsführungsbefugnisse) oder (und) trägt er ein Unternehmerrisiko, das über seine Haftungseinlage hinausgeht (z.B. Pflicht zur Verlustabdeckung im Innenverhältnis), liegt eine Erwerbstätigkeit vor, die nach den Kriterien des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG (...) die Sozialversicherungspflicht nach sich zieht".

ASVG:

§ 4. (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 nur eine Teilversicherung begründet: Paragraph 4, (1) In der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den Paragraphen 5 und 6 von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach Paragraph 7, nur eine Teilversicherung begründet:

1. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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 gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. (.....)(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, 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 gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2005,, entlohnt werden. (.....)

(4) Den Dienstnehmern stehen im Sinne dieses Bundesgesetzes Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar für

1. einen Dienstgeber im Rahmen seines Geschäftsbetriebes, seiner Gewerbeberechtigung, seiner berufsrechtlichen Befugnis (Unternehmen, Betrieb usw.) oder seines statutenmäßigen Wirkungsbereiches (Vereinsziel usw.), mit Ausnahme der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe,

2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw. die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen; es sei denn,

a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG oder § 2 Abs. 1 BSVG oder nach § 2 Abs. 1 und 2 FSVG versichert sind oder a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 GSVG oder Paragraph 2, Absatz eins, BSVG oder nach Paragraph 2, Absatz eins und 2 FSVG versichert sind oder

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs. 1 Z 1 lit. f B-KUVG handelt oder b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer eins, Litera f, B-KUVG handelt oder

c) dass eine selbständige Tätigkeit, die die Zugehörigkeit zu einer der Kammern der freien Berufe begründet, ausgeübt wird oder

d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des § 2 Abs. 1 des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt.

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus. d) dass es sich um eine Tätigkeit als Kunstschaffender, insbesondere als Künstler im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, des Künstler-Sozialversicherungsfondsgesetzes, handelt., (6) Eine Pflichtversicherung gemäß Absatz eins, schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Absatz 4, aus.

§ 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. Paragraph 539 a, (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. nach den Paragraphen 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.

3.2. Zur Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG: 3.2. Zur Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG:

Die Geschäftsführung einer Kommanditgesellschaft (KG) obliegt grundsätzlich dem Komplementär. Dieser ist aufgrund seiner im Unternehmensgesetzbuch eingeräumten Befugnisse im Sinne der Sozialversicherung auch als selbstständig tätig anzusehen und unterliegt daher der Pflichtversicherung nach dem GSVG.

Der Kommanditist ist gemäß § 164 UGB von der Geschäftsführung ausgeschlossen und kann nur, wenn die Handlung des Komplementärs über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgeht, dieser widersprechen, wobei für solche Geschäfte ein Gesellschafterbeschluss notwendig ist. Der Kommanditist ist gemäß Paragraph 164, UGB von der

Geschäftsführung ausgeschlossen und kann nur, wenn die Handlung des Komplementärs über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgeht, dieser widersprechen, wobei für solche Geschäfte ein Gesellschafterbeschluss notwendig ist.

Der Kommanditist hat gemäß § 170 UGB keine Vertretungsbefugnis und muss gemäß § 168 Abs. 2 UGB den von der KG bezogenen Gewinn im Falle späterer Verluste nicht zurückzahlen. Der Kommanditist hat gemäß Paragraph 170, UGB keine Vertretungsbefugnis und muss gemäß § 168 Absatz 2, UGB den von der KG bezogenen Gewinn im Falle späterer Verluste nicht zurückzahlen.

Eine Haftung für Verbindlichkeiten besteht nur in Höhe der Vermögenseinlage.

Nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sollen Kommanditisten einer KG nach Maßgabe einer „aktiven Betätigung“ im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein, nicht aber Kommanditisten, die nur „ihr Kapital arbeiten lassen“ (vgl. VwGH 11.06.2014, 2012/08/0157). Arbeitet ein Kommanditist nicht in der Gesellschaft mit, liegt daher keine Pflichtversicherung vor. Nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG sollen Kommanditisten einer KG nach Maßgabe einer „aktiven Betätigung“ im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein, nicht aber Kommanditisten, die nur „ihr Kapital arbeiten lassen“ (vergleiche VwGH 11.06.2014, 2012/08/0157). Arbeitet ein Kommanditist nicht in der Gesellschaft mit, liegt daher keine Pflichtversicherung vor.

Wird der Kommanditist für die KG allerdings tätig, ist das Vorliegen eines Dienstverhältnisses zu prüfen.

Es ist zulässig, im Gesellschaftsvertrag von den Vorgaben des UGB abweichende Vereinbarungen bezüglich der Geschäftsführungsbefugnis und/oder einer Nachschusspflicht für Verluste der KG über die Hafteinlage hinaus zu treffen.

Der VwGH hat in bisherigen Erkenntnissen festgestellt, dass die Beantwortung der Frage, ob sich der Kommanditist in einer für § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG relevanten Weise aktiv im Unternehmen betätigt, in rechtlicher Hinsicht nur vom Umfang seiner Geschäftsführungsbefugnisse, und zwar auf Grund rechtlicher – und nicht bloß faktischer – Gegebenheit abhängt (siehe mwN VwGH 17.12.2015, 2013/08/0154). Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, welche über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen, oder steht ihm ein derartiger rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens zu, dann ist es unerheblich, in welcher Häufigkeit von diesen Befugnissen Gebrauch gemacht wird, sowie ob und wie sich ein Kommanditist am operativen Geschäft beteiligt. Für eine Tätigkeit als Ausfluss der Gesellschafterstellung spricht, wenn der Gesellschafter tatsächlich persönlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt. Der VwGH hat in bisherigen Erkenntnissen festgestellt, dass die Beantwortung der Frage, ob sich der Kommanditist in einer für Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG relevanten Weise aktiv im Unternehmen betätigt, in rechtlicher Hinsicht nur vom Umfang seiner Geschäftsführungsbefugnisse, und zwar auf Grund rechtlicher – und nicht bloß faktischer – Gegebenheit abhängt (siehe mwN VwGH 17.12.2015, 2013/08/0154). Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, welche über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen, oder steht ihm ein derartiger rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens zu, dann ist es unerheblich, in welcher Häufigkeit von diesen Befugnissen Gebrauch gemacht wird, sowie ob und wie sich ein Kommanditist am operativen Geschäft beteiligt. Für eine Tätigkeit als Ausfluss der Gesellschafterstellung spricht, wenn der Gesellschafter tatsächlich persönlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt.

Somit kann durch entsprechende Vertragsgestaltung, insbesondere durch die Einräumung von

Geschäftsbefugnissen, die Rechtsstellung eines Kommanditisten der eines Komplementärs angenähert werden.

Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, die über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen, oder steht ihm ein derartiger rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens zu, dann ist es unerheblich, in welcher Häufigkeit von diesen Befugnissen tatsächlich Gebrauch gemacht wird, sowie ob und in welcher Form sich der Kommanditist am „operativen Geschäft“ beteiligt oder im Unternehmen anwesend ist (siehe mwN VwGH 11.06.2014, 2012/08/0157).

Für eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist von einem Schriftlichkeitsgebot auszugehen.

Die bloße gelegentliche Geschäftsführung durch den Kommanditisten (ohne schriftliche Vereinbarung) führt nicht zu einer konkludenten Abänderung des Gesellschaftsvertrages.

Für eine (unbeschränkte) Nachschusspflicht des Kommanditisten bedarf es einer eindeutigen Vereinbarung, zumal damit im Ergebnis vom Grundmodell der Kommanditgesellschaft abgewichen wird (VwGH 12.09.2018, Ra 2015/08/0032). In der selben Entscheidung führt der VwGH weiter aus: „Im vorliegenden Fall war eine Teilnahme der Kommanditistin an gewöhnlichen Betriebsgeschäften der KEG gesellschaftsvertraglich vorgesehen und ist diese Teilnahme über die gesetzlich zustehenden Mitwirkungsrechte hinausgegangen. Allerdings ist daraus nicht zwangsläufig auf das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zu schließen, wenn – wie hier – der Kommanditist auf Grund der Stimmenmehrheit des Komplementärs und des vorhergesehenen Mehrheitsprinzips faktisch keinen Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen konnte.“ Für eine (unbeschränkte) Nachschusspflicht des Kommanditisten bedarf es einer eindeutigen Vereinbarung, zumal damit im Ergebnis vom Grundmodell der Kommanditgesellschaft abgewichen wird (VwGH 12.09.2018, Ra 2015/08/0032). In der selben Entscheidung führt der VwGH weiter aus: „Im vorliegenden Fall war eine Teilnahme der Kommanditistin an gewöhnlichen Betriebsgeschäften der KEG gesellschaftsvertraglich vorgesehen und ist diese Teilnahme über die gesetzlich zustehenden Mitwirkungsrechte hinausgegangen. Allerdings ist daraus nicht zwangsläufig auf das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG zu schließen, wenn – wie hier – der Kommanditist auf Grund der Stimmenmehrheit des Komplementärs und des vorhergesehenen Mehrheitsprinzips faktisch keinen Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen konnte.“

Im gegenständlichen Verfahren gab und gibt es keine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden schriftliche Vereinbarungen. Tatsächlich wurden die Geschäfte vom Komplementär geführt, der auch als einziger unbeschränkt für die KG haftet. Gesellschafterentscheidungen werden mit einfacher Mehrheit gefasst, der Mitbeteiligte hielt als einer von vier Gesellschaftern 25% der Anteile. Er konnte demnach alleine keine Gesellschafterentscheidungen herbeiführen und hatte auch kein Vetorecht.

Eine Geschäftsführungsbefugnis, die wenn überhaupt über nur gelegentliche Geschäftsführung hinausreicht, konnte nicht festgestellt werden, ebenso keine Nachschusspflicht über die Haftsumme hinaus.

Der Mitbeteiligte ist demnach nicht schon aufgrund seiner Stellung als Gesellschafter der KG nach dem GSVG pflichtversichert.

In weiterer Folge ist zu prüfen, ob die Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt wurde.

3.3. Nichtvorliegen eines Werkvertrages:

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A, grundlegend mit der Abgrenzung des Dienstvertrages vom freien Dienstvertrag einerseits und vom Werkvertrag andererseits beschäftigt und hat - in Übereinstimmung mit der in diesem Erkenntnis zitierten Lehre - ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen (den Dienstgeber) verpflichtet (diesfalls liegt ein Dienstvertrag vor) oder ob er die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt (in diesem Fall liegt ein Werkvertrag vor), wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, während es beim Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf die Bereitschaft des Letzteren zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit, ankommt.

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 (vgl. VwGH 05.06.2002, Zl. 2001/08/0107, 0135; 03.07.2002, Zl. 2000/08/0161). 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 vergleiche VwGH 05.06.2002, Zl. 2001/08/0107, 0135; 03.07.2002, Zl. 2000/08/0161).

Gegenständlich wurde nicht ein einzelnes Werk im Sinne einer in sich geschlossenen Einheit geschuldet, sondern stellte der Mitbeteiligte fortwährend seine Arbeitskraft für gattungsmäßig umschriebene Leistungen für einen unbestimmten Zeitraum zur Verfügung.

Im vorliegenden Fall ist auch deshalb kein Werkvertrag gegeben, weil kein Maßstab ersichtlich ist, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden sollten.

3.4. Dienstnehmer gemäß § 4 Abs 2 ASVG: 3.4. Dienstnehmer gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG:

Im weiteren Schritt ist zu prüfen, ob eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegeben ist.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit im Sinne des § 4 Abs 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzliche) persönliche Arbeitspflicht.

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 Kriterien 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 maßgeblicher Bedeutung sein (zuletzt VwGH 2012/08/0240). 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 Kriterien ebenso wie die Art des Entgelts und der Entgeltleistung (Paragraph 49, ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgeblicher Bedeutung sein (zuletzt VwGH 2012/08/0240).

Zunächst ist zu ermitteln, ob und in welcher Form die Parteien einschlägige Vereinbarungen getroffen haben und auf welche Weise der Dienstgeber/Auftraggeber die Erbringung der Arbeitsleistung organisiert hat. Aufgrund dieser Feststellungen hat die Behörde zu beurteilen, ob die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit von der getroffenen Vereinbarung abgewichen ist bzw. ob die Vereinbarung den wirtschaftlichen Gegebenheiten des Dienstgebers/Auftraggebers entspricht. Ist eine Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen, muss untersucht werden, ob ein Scheingeschäft vorliegt (vgl. §§ 539, 539a ASVG). Wenn keine anderslautende Vereinbarung festgestellt werden kann (bzw. wenn nicht das Vorliegen einer Scheinvereinbarung festgestellt werden kann), darf die Behörde aus dem tatsächlichen Ablauf der Beschäftigung allein auf das Vorliegen einer schlüssigen Vereinbarung schließen und diesen ohne weitere Ermittlungen zur Beurteilung heranziehen. (VwGH 99/08/0008 vom 17.12.2002) Zunächst ist zu ermitteln, ob und in welcher Form die Parteien einschlägige Vereinbarungen getroffen haben und auf welche Weise der Dienstgeber/Auftraggeber die Erbringung der Arbeitsleistung organisiert hat. Aufgrund dieser Feststellungen hat die Behörde zu beurteilen, ob die tatsächliche Durchführung der Tätigkeit von der getroffenen Vereinbarung abgewichen ist bzw. ob die Vereinbarung den wirtschaftlichen Gegebenheiten des Dienstgebers/Auftraggebers entspricht. Ist eine Vereinbarung mit den

objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen, muss untersucht werden, ob ein Scheingeschäft vorliegt (vergleiche Paragraphen 539, 539 a, ASVG). Wenn keine anderslautende Vereinbarung festgestellt werden kann (bzw. wenn nicht das Vorliegen einer Scheinvereinbarung festgestellt werden kann), darf die Behörde aus dem tatsächlichen Ablauf der Beschäftigung allein auf das Vorliegen einer schlüssigen Vereinbarung schließen und diesen ohne weitere Ermittlungen zur Beurteilung heranziehen. (VwGH 99/08/0008 vom 17.12.2002).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (VwGH 2012/08/0081 vom 24.04.2014). Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei einer Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (VwGH 2012/08/0081 vom 24.04.2014).

Die Art des Entgeltes und der Entgeltleistung ist nur ausnahmsweise nämlich nur dann als unterscheidungskräftiges Merkmal dafür heranzuziehen, ob der Beschäftigte seine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit verrichtet, wenn die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit eines Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit zulässt (vgl. VwGH 2001/08/0027, 26.05.2004). Die Gewährung eines nach Zeiträumen bemessenen Entgelts (Zeitlohn) spricht dann für das Bestehen einer Versicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG (vgl. VwGH 2013/08/0093 vom 25.6.2013). Die Art des Entgeltes und der Entgeltleistung ist nur ausnahmsweise nämlich nur dann als unterscheidungskräftiges Merkmal dafür heranzuziehen, ob der Beschäftigte seine Beschäftigung in persönlicher Abhängigkeit verrichtet, wenn die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit eines Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit zulässt (vergleiche VwGH 2001/08/0027, 26.05.2004). Die Gewährung eines nach Zeiträumen bemessenen Entgelts (Zeitlohn) spricht dann für das Bestehen einer Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG (vergleiche VwGH 2013/08/0093 vom 25.6.2013).

3.4.1. Arbeitszeit:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2001/08/0053 vom 29.06.2005 festgestellt hat, kann die Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit als Kriterium für das Fehlen der Verfügbarkeit über die Arbeitskraft während der Arbeitszeit und durch die Arbeitsverpflichtung durch die Vorgabe zum Ausdruck kommen, sich zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten einzufinden. Sie kann aber auch in einer vorgegebenen Intensität der Bearbeitung eines bestimmten Gebietes bzw. Häufigkeit des Besuches zur kontinuierlichen Betreuung eines Kundestocks bestehen. Eine bloße Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners bedeutet noch keine Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinn.

Absprachen bezüglich der Arbeitszeit schließen dann die persönliche Unabhängigkeit dessen, der den Arbeitserfolg (ein Werk oder eine Leistungsgesamtheit) zu verrichten hat, nicht aus, wenn diese von der Art der Tätigkeit her notwendig sind (VwGH 2001/08/0158 vom 17.11.2004).

Hat die Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit jedoch ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den vorgegebenen Terminen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so liegt dennoch ein Merkmal persönlicher Abhängigkeit vor (vgl. VwGH 2004/08/0066, vom 21.05.2005, 2004/08/0202 vom 21.12.2005). Hat die Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit jedoch ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den vorgegebenen Terminen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so liegt dennoch ein Merkmal persönlicher Abhängigkeit vor (vergleiche VwGH 2004/08/0066, vom 21.05.2005, 2004/08/0202 vom 21.12.2005).

Der Mitbeteiligte war unstrittig in den (Baustellen-)Betrieb zeitlich eingebunden. Ein zeitlicher Spielraum war nur in geringem Ausmaß gegeben, da seine Tätigkeit auch die Leitung und Beaufsichtigung der Baustelle umfasste, was wiederum nur bei Anwesenheit möglich ist. Es liegt daher eine ausgeprägte Bindung an Ordnungsvorschriften über die Arbeitszeit vor, die in Verbindung mit den weiteren Beschäftigungselementen einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen ist.

Das Merkmal eines von der BF vorgegebenen Arbeitsortes ist im vorliegenden Fall nicht unterscheidungskräftig, sondern liegt in der Natur der jeweils übernommenen Tätigkeit.

3.4.2. Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit:

Bei Beurteilung der Weisungsgebundenheit kommt es in erster Linie nicht auf fachliche Weisungen, sondern auf die Gebundenheit in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten an. Dies deshalb, weil Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden können, da sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser eigener fachlicher Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation entsprechend erweitert. Das Fehlen von Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren spricht daher für sich genommen nicht gegen eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Im Übrigen ist es aber gerade bei leitenden Angestellten häufig der Fall, dass eine Überwachung im Sinne des Weisungs- und Kontrollrechtes des Dienstgebers von diesem nicht stets nach außen erkennbar ausgeübt wird. In diesem Fall muss aber für den Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit der Ausübung des Weisungs- und Kontrollrechtes bestanden haben (vgl. VwGH 2013/08/0160 vom 19.02.2014). Bei Beurteilung der Weisungsgebundenheit kommt es in erster Linie nicht auf fachliche Weisungen, sondern auf die Gebundenheit in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten an. Dies deshalb, weil Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren in der Realität des Arbeitslebens nicht immer erwartet werden können, da sich schon bei einer geringen Qualifikation des Arbeitenden ein gewisser eigener fachlicher Entscheidungsbereich findet, der sich mit steigender Qualifikation entsprechend erweitert. Das Fehlen von Weisungen in Bezug auf das Arbeitsverfahren spricht daher für sich genommen nicht gegen eine Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Im Übrigen ist es aber gerade bei leitenden Angestellten häufig der Fall, dass eine Überwachung im Sinne des Weisungs- und Kontrollrechtes des Dienstgebers von diesem nicht stets nach außen erkennbar ausgeübt wird. In diesem Fall muss aber für den Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit der Ausübung des Weisungs- und Kontrollrechtes bestanden haben vergleiche VwGH 2013/08/0160 vom 19.02.2014).

Sachbezogene Weisungen und Kontrollen schließen die persönliche Unabhängigkeit dessen, der einen Arbeitserfolg (ein Werk oder eine Leistungsgesamtheit) zu verrichten hat, nicht aus (VwGH 2001/08/0158 vom 17.11.2004).

Eine Koordinierung mit den Erfordernissen des Vertragspartners bedeutet noch keine Weisungsgebundenheit (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch eine "stille Autorität" substituiert werden (vgl. VwGH 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051). Von besonderer Aussagekraft ist in diesem Zusammenhang, ob der Beschäftigte in einer Weise in die betriebliche Organisation des Beschäftigers eingebunden ist, dass ausdrückliche persönliche Weisungen und Kontrollen durch eine "stille Autorität" substituiert werden vergleiche VwGH 15. Mai 2013, Zl. 2013/08/0051.

Weiters spielt die Qualifikation des Beschäftigten bzw. der von ihm ausgeübten Tätigkeit eine Rolle, weil sich - unabhängig vom Vorliegen konkreter sachlicher Weisungen (die in der Realität des Arbeitsverhältnisses nicht immer erwartet werden können) - mit steigender Qualifikation in der Regel auch die fachliche bzw. sachliche Entscheidungsbefugnis ständig erweitert. Qualifizierte sachliche Entscheidungsbefugnisse können einen gewissen Spielraum für eine eigenständige (unter Umständen auch unternehmerische) Gestaltung der Tätigkeiten eröffnen. Derartige Dispositionsmöglichkeiten stärken - insbesondere bei Fehlen der Einbindung in eine Betriebsorganisation - die Sphäre persönlicher Ungebundenheit und sprechen für das Vorliegen eines freien Dienstverhältnisses. Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit kann sich auch aus faktischen Vorkehrungen des Arbeitgebers herleiten, die diesem ein Weisungs- und Kontrollrecht für den Bedarfsfall sichern (VwGH 04.06.2008, 2004/08/0190).

Durch die Baustellenkontrollen durch den Komplementär wurden faktische Vorkehrungen getroffen, eine permanente Kontrolle des Mitbeteiligten - nicht nur bezogen auf die Qualität der Arbeit, sondern auch bezogen auf die Einhaltung

der Arbeitszeit sowie das Arbeitsverhalten - ermöglichten und auch die Möglichkeit eröffneten, bei Bedarf (etwa dann wenn die Zeit knapp wurde und der BF Sanktionszahlungen gedroht hätten) durch entsprechende Weisungen einzuschreiten. Der Mitbeteiligte unterlag während der verfahrensgegenständlichen Beschäftigung zumindest der stillen Autorität der BF. Es liegt daher eine klar ausgeprägte Weisungsbindung und Kontrollunterworfenheit vor. Auch das unstrittige Führen von Arbeitsaufzeichnungen ist als Kontrollunterworfenheit in Bezug auf die Arbeitszeiten zu werten.

3.4.3. Persönliche Arbeitspflicht:

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG schon deshalb nicht vor. Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (und damit für ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis) ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, ASVG schon deshalb nicht vor.

Kann der zur Leistung verpflichtete nach seiner Entscheidungsbefugnis beliebige Teile seiner Verpflichtung auf einen Dritten seiner Wahl überbinden, dann fehlt es an der persönlichen Arbeitspflicht. Gleiches gilt für die Befugnis, sich ohne weitere Verständigung des Vertragspartners zur Verrichtung der bedungenen Arbeitsleistung einer Hilfskraft zu bedienen. (VwGH 2001/08/0131 vom 17.11.2004).

Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken (d.h. ohne bestimmten Grund) irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2000/08/0113 vom 21.4.2004).

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder eines Urlaubs oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen, ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigte Personen. Von einer die persönliche Arbeitspflicht ausschließenden generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken, d.h. ohne bestimmten Grund, irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen (VwGH 2010/08/0026 vom 25.5.2011).

Selbst eine ausdrücklich vereinbarte Vertretungsbefugnis stünde dann im Verdacht, ein Scheingeschäft zu sein, wenn eine solche Vereinbarung mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen wäre (VwGH 2007/08/0252 vom 4.6.2008).

Es bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung der persönlichen Arbeitspflicht, wenn diese nach den Umständen der Beschäftigung zu vermuten ist und weder eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart noch nach dem tatsächlichen Beschäftigungsbild praktiziert wurde (VwGH 2004/08/0066 vom 21.12.2005).

Im vorliegenden Fall wurde keine ausdrückliche Vereinbarung über ein generelles Vertretungsrecht getroffen. Eine Vertretung war nur innerhalb des Kreises der bei der BF tätigen Kommanditisten (4 Personen) möglich. Eine externe Vertretung war ausgeschlossen. Es ist daher von einer persönlichen Arbeitspflicht des Mitbeteiligten auszugehen.

3.4.4. „Gewinnbeteiligung“:

Der Mitbeteiligte erhielt für seine Tätigkeit ein Entgelt, dass sich im Kern an der von ihm aufgewendeten Arbeitszeit orientierte. Hätte der Mitbeteiligte eine Gewinnbeteiligung als Kommanditist bekommen, hätte er diese auch für Zeiten erhalten, in denen er nicht tätig war – es ist hervorgekommen, dass die Kommanditisten bei zB 2 Wochen Urlaub nur eine „Gewinnbeteiligung“ für die verbleibenden 2 Wochen.

Es liegt daher eine leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Abgeltung vor. Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes steht einem Dienstverhältnis nicht zwingend entgegen (vgl. VwGH 2013/08/0051 vom 15.5.2013). Es liegt daher eine leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Abgeltung vor. Die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes steht einem Dienstverhältnis nicht zwingend entgegen vergleiche VwGH 2013/08/0051 vom 15.5.2013).

3.3.5. Unternehmerisches Risiko:

Die Überwälzung unternehmerischer Risiken auf die arbeitende Person ist nur dann als ein Merkmal selbständiger Erwerbstätigkeit zu in Betracht zu ziehen, wenn mit dem Risiko entsprechende unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten einhergehen (vgl. VwGH 92/08/0213 vom 31.1.1995). Die Überwälzung unternehmerischer Risiken auf die arbeitende Person ist nur dann als ein Merkmal selbständiger Erwerbstätigkeit zu in Betracht zu ziehen, wenn mit dem Risiko entsprechende unternehmerische Dispositionsmöglichkeiten einhergehen vergleiche VwGH 92/08/0213 vom 31.1.1995).

Die Beschäftigungsmerkmale ergeben klar, dass dem Mitbeteiligten bezogen auf seine für die BF verrichteten Arbeiten keine unternehmerischen Dispositionsmöglichkeiten zukamen.

Auch wenn der Komplementär angab, dass die Kommanditisten zB in Verhandlungen mit Kunden eingebunden war, so ist festzustellen, dass diese Einbindung aufgrund der Nichtbeherrschung der deutschen Sprache von untergeordneter Intensität war. Sonstige unternehmerische dispositive Möglichkeiten der Kommanditisten sind nicht hervorgekommen.

Die festgestellten Beschäftigungsmerkmale sprechen daher insgesamt klar für das Überwiegen der Merkmale der persönlichen Abhängigkeit.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits aus der persönlichen Abhängigkeit. Mit ihr ist ein Fehlen der (eigenen) Verfügungsmacht über die wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel verbunden. (vgl. VwGH Ra 2015/08/0188 vom 12.01.2016) Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits aus der persönlichen Abhängigkeit. Mit ihr ist ein Fehlen der (eigenen) Verfügungsmacht über die wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel verbunden. vergleiche VwGH Ra 2015/08/0188 vom 12.01.2016)

Im vorliegenden Fall ist als erwiesen anzunehmen, dass auch der Mitbeteiligte die wesentlichen Betriebsmittel von der BF zur Verfügung gestellt bekam.

Auch war die Haftung des Mitbeteiligten durch die Höhe seiner Einlage (fallbezogen 500 Euro) begrenzt, eine darüber hinausgehende Pflicht zur Verlustabdeckung im Innenverhältnis besteht nicht. Ein unternehmerisches Risiko ist daher fallbezogen zu verneinen.

3.4.6. Ergebnis:

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Mitbeteiligte nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt für die BF persönlich und wirtschaftlich abhängig zu arbeiten hatte. Er unterlag aufgrund der festgestellten Arbeiten während der verfahrensgegenständlichen Zeiträume der Versicherungspflicht nach § 4 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ASVG. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Mitbeteiligte nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt für die BF persönlich und wirtschaftlich abhängig zu arbeiten hatte. Er unterlag aufgrund der festgestellten Arbeiten während der verfahrensgegenständlichen Zeiträume der Versicherungspflicht nach Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, ASVG.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

4. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitszeit Betriebsmittel Dienstnehmereigenschaft Gewinnausschüttungen Kommanditgesellschaft Kontrolle persönliche Abhängigkeit Pflichtversicherung stille Autorität Versicherungspflicht Weisung wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W156.2228151.1.00

Im RIS seit

12.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.04.2021

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at