

TE Bvwg Erkenntnis 2017/2/20 L503 2004771-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2017

Entscheidungsdatum

20.02.2017

Norm

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

ASVG §539a

B-VG Art.133 Abs4

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. ASVG § 539a heute
2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

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

Spruch

L503 2004771-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Hochleitner Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 14.05.2013, GZ.: XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.01.2017, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DIEHSBACHER als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40, vertreten durch Hochleitner Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid der Salzburger Gebietskrankenkasse vom 14.05.2013, GZ.: römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.01.2017, zu Recht erkannt:

A.) Der Beschwerde wird stattgegeben und ausgesprochen, dass XXXX, geb. XXXX, und XXXX, geb. XXXX, aufgrund der für die XXXX GmbH ausgeübten Tätigkeiten im Zeitraum vom 18.06.2009 bis zum 04.07.2011 nicht als Dienstnehmer der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung unterlagen. A.) Der Beschwerde wird stattgegeben und ausgesprochen, dass römisch 40, geb. römisch 40, und römisch 40, geb. römisch 40, aufgrund der für die römisch 40 GmbH ausgeübten Tätigkeiten im Zeitraum vom 18.06.2009 bis zum 04.07.2011 nicht als Dienstnehmer der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung unterlagen.

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:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 14.5.2013 sprach die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden kurz: "SGKK") aus, dass DI XXXX (im Folgenden kurz: "L. H.") und XXXX (im Folgenden kurz: "R. E.") aufgrund der für die nunmehrige Beschwerdeführerin, die XXXX (im Folgenden kurz: "BF") in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeit jeweils im Zeitraum vom 18.06.2009 bis zum 04.07.2011 der Pflicht(Voll)versicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterlagen; die Pflichtversicherung werde "gemäß §§ 4 Abs 1 und 2 ASVG sowie gemäß § 1 Abs 1 lit a AIVG begründet".1. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 14.5.2013 sprach die Salzburger Gebietskrankenkasse (im Folgenden kurz: "SGKK") aus, dass DI römisch 40 (im Folgenden kurz: "L. H.") und römisch 40 (im Folgenden kurz: "R. E.") aufgrund der für die nunmehrige Beschwerdeführerin, die römisch 40 (im Folgenden kurz: "BF") in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeit jeweils im Zeitraum vom 18.06.2009 bis zum 04.07.2011 der Pflicht(Voll)versicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensions- und Arbeitslosenversicherung unterlagen; die Pflichtversicherung werde "gemäß Paragraphen 4, Absatz eins und 2 ASVG sowie gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, AIVG begründet".

Nach Anführung der einschlägigen Rechtsnormen führte die SGKK zum Sachverhalt aus, die BF – eine GmbH - sei am 18.10.2007 im Firmenbuch eingetragen worden. Vom 18.10.2007 bis zum 21.11.2007 sei XXXX (im Folgenden kurz: "F. H.") 100%iger Gesellschafter der BF gewesen; ab dem 22.11.2007 bis zum 04.07.2011 sei die XXXX (im Folgenden kurz: H. R. Holding AG) Alleingesellschafterin gewesen. Seit dem 05.07.2011 bis laufend sei die XXXX (im Folgenden kurz: "E. M. GmbH") zu 100 % Gesellschafterin der Modelleisenbahn Holding GmbH. Gesellschafter der E. M. GmbH wiederum seien zu je 33,33 % L. H., die XXXX (im Folgenden kurz: "E. F. GmbH") und XXXX (im Folgenden kurz: "J. S."). R. E. wiederum sei zu 100 % bei der E. F. GmbH beteiligt und halte somit mittelbar 33,33 % der Anteile an der E. M. GmbH.Nach Anführung der einschlägigen Rechtsnormen führte die SGKK zum Sachverhalt aus, die BF – eine GmbH - sei am 18.10.2007 im Firmenbuch eingetragen worden. Vom 18.10.2007 bis zum 21.11.2007 sei römisch 40 (im Folgenden kurz: "F. H.") 100%iger Gesellschafter der BF gewesen; ab dem 22.11.2007 bis zum 04.07.2011 sei die römisch 40 (im Folgenden kurz: H. R. Holding AG) Alleingesellschafterin gewesen. Seit dem 05.07.2011 bis laufend sei die römisch 40 (im Folgenden kurz: "E. M. GmbH") zu 100 % Gesellschafterin der Modelleisenbahn Holding GmbH. Gesellschafter der E. M. GmbH wiederum seien zu je 33,33 % L. H., die römisch 40 (im Folgenden kurz: "E. F. GmbH") und römisch 40 (im Folgenden kurz: "J. S."). R. E. wiederum sei zu 100 % bei der E. F. GmbH beteiligt und halte somit mittelbar 33,33 % der Anteile an der E. M. GmbH.

Als Geschäftsführer der BF seien mit 18.06.2009 L. H. und R. E. bestellt worden. Beide seien vom 18.06.2009 bis zum 04.07.2011 weder unmittelbar noch mittelbar als Gesellschafter an der BF beteiligt gewesen. Erst ab dem 05.07.2011 seien L. H. und R. E. (letzterer mittelbar über die E. M. GmbH) mit 33,33 % als Gesellschafter an der BF beteiligt gewesen.

Die BF habe hinsichtlich der Geschäftsführertätigkeit jeweils mehrere Vereinbarungen mit der XXXX (im Folgenden kurz: H. M. GmbH) und der E. F. GmbH abgeschlossen. An der H. M. GmbH halte wiederum L. H. 100% der Anteile. Die am 14.07.2009 jeweils mit beiden Unternehmen geschlossene Vereinbarung habe ausdrücklich die Übernahme der Geschäftsführung durch die namentlich genannten Herren L. H. und R. E. beinhaltet.Die BF habe hinsichtlich der Geschäftsführertätigkeit jeweils mehrere Vereinbarungen mit der römisch 40 (im Folgenden kurz: H. M. GmbH) und der E. F. GmbH abgeschlossen. An der H. M. GmbH halte wiederum L. H. 100% der Anteile. Die am 14.07.2009 jeweils mit beiden Unternehmen geschlossene Vereinbarung habe ausdrücklich die Übernahme der Geschäftsführung durch die namentlich genannten Herren L. H. und R. E. beinhaltet.

Diesbezüglich gab die SGKK die (im Akt befindliche) "Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung in der BF zwischen der H. M. GmbH und der BF" vom Juni 2009 bzw. die inhaltlich gleich lautende "Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung in der BF zwischen der E. F. GmbH und der BF" ebenfalls vom Juni 2009 auszugsweise wieder. Die von der SGKK besonders hervorgehobenen Passagen lauten dabei etwa wie folgt:

"Vorbemerkung

[...]

(5) Um die Umsetzung der Integration zu unterstützen, soll die Geschäftsführung der Holding mit Herrn L. H., Herrn R. E. und Herrn J. S. als jeweils gemeinsam mit einem zweiten Geschäftsführer zeichnungsberechtigte Geschäftsführer besetzt werden.

(6) Der Auftragnehmer ist bereit, Herrn R. E./Herrn DI L. H. als Geschäftsführer in der BF abzustellen.

§ 1 Ziele und Aufgaben der GeschäftsführungParagraph eins, Ziele und Aufgaben der Geschäftsführung

[...]

(4) Der Auftragnehmer wird dem bei der Holding einzurichtenden Beirat monatlichen Bericht über die Tätigkeit und die erzielten Fortschritte erstatten.

[...]

(6) Der Auftragnehmer nimmt die Geschäftsordnung der Geschäftsführung, sowie den Gesellschaftsvertrag der BF zu Kenntnis. Der Auftragnehmer verpflichtet sich weiters den Weisungen eines etwaig bei der BF eingerichteten Beirates Folge zu leisten.

[...]

§ 3 VergütungParagraph 3, Vergütung

(1) Die Vergütung für den in § 1 Abs 2 genannten Aufgaben beträgt pro Stunde 180,00 EUR(1) Die Vergütung für den in Paragraph eins, Absatz 2, genannten Aufgaben beträgt pro Stunde 180,00 EUR.

[...]

(5) Es wird vereinbart, dass anfallende Auslagen wie folgt abgerechnet werden:

a. Kfz-Reisekosten werden zu EUR 0,42 je Kilometer Fahrleistung ausgehend von O./O. berechnet

b. Bahnfahrten werden zu den Tarifen der zweiten Klasse, eventuelle Flugreisen zu den Tarifen der Economy Class erstattet oder direkt vom Auftraggeber übernommen;

c. Übernachtungsaufwendungen werden vom Auftragnehmer in Höhe ihres tatsächlichen Anfalls in Rechnung gestellt oder direkt vom Auftraggeber getragen;

[...]

(7) Die Abrechnung erfolgt jeweils zum Monatsende nach dem tatsächlichen Aufwand.

§ 4 VerschwiegenheitspflichtParagraph 4, Verschwiegenheitspflicht

(1) Die Vertragsparteien sind zu gegenseitiger Verschwiegenheit verpflichtet. [...]"

Bereits zuvor sei – entsprechend einer der SGKK im Zuge der GPLA vorgelegten Vereinbarung - am 30.1.2008 zwischen der BF und der H. M. GmbH (zusätzlich) vereinbart worden, dass die H. M. GmbH die BF bei der Wahrnehmung der Eigentümerfunktion und bei geplanten Erweiterungen des Firmenportfolios – unter Zugang zu allen relevanten Daten der BF – unterstütze, wobei auch diesbezüglich eine entsprechende Abrechnung auf Honorarbasis (€ 200 pro Stunde) vereinbart worden sei; Spesen seien vergütet worden. Ebenso zuvor sei seitens der BF mit der E. F. GmbH am 4.8.2008 und am 14.10.2008 zusätzlich die Beratung in der Finanzwirtschaft und die Unterstützung beim Aufbau einer Vertriebsgesellschaft – im Rahmen der Zurverfügungstellung einer Kapazität von zwei bis drei Arbeitstagen - vereinbart worden. Dieser Auftrag sei von R. E. ausgeführt worden; das Honorar habe € 150 pro Stunde betragen und seien Reisekosten vergütet worden.

Die Abrechnung der Leistungen der Geschäftsführer mit der BF sei über die jeweilige GmbH (H. M. GmbH und E. F. GmbH) erfolgt. Dabei seien die in den Vereinbarungen genannten Stundensätze und Aufwandsentschädigungen monatlich an die BF verrechnet und überwiegend Leistungen für die Geschäftsführung abgerechnet worden. Es habe eine intensive Zusammenarbeit zwischen L. H. und R. E. bestanden. Die Räumlichkeiten der BF hätten von beiden ungehindert benützt werden können. Sowohl L. H. als auch R. E. hätten ihre Leistungen, neben den notwendigen

Dienstreisen, vorwiegend am Betriebsstandort in B. erbracht und hätten Zugriff auf sämtliche Daten gehabt; es habe daher eine Eingliederung in den betrieblichen Organismus bestanden. Eine willkürliche Vertretung sei beiden Herren nicht möglich gewesen.

In beweismäßigender Hinsicht verwies die SGKK auf die Ergebnisse der durchgeführten GPLA für die Jahre 2007 bis 2011, wobei insbesondere die Rechnungen der H. M. GmbH und der E. F. GmbH an die BF zu berücksichtigen seien, welche die Arbeitszeit, teilweise den Arbeitsort, die verrichtete Tätigkeit, die Entlohnung nach geleisteten Stunden und die Bezahlung der Reisespesen beinhalten würden. Weiters stütze sich der festgestellte Sachverhalt auf den Gesellschaftsvertrag der BF, die Vereinbarungen vom 30.1.2008 und vom 14.07.2009 zwischen der BF und der H. M. GmbH, sowie die Vereinbarungen vom 05.08.2008, vom 27.11.2008 und vom 14.7.2009, welche zwischen der BF und der E. F. GmbH getroffen worden seien.

Die Geschäftsführer L. H. und R. E. seien aufgrund der am 14.7.2009 abgeschlossenen Vereinbarungen zwischen der BF und der H. M. GmbH sowie der E. F. GmbH an die Weisungen des Beirates gebunden gewesen und hätten diesem auch monatlich Bericht über die Tätigkeit und die erzielten Fortschritte zu erstatten gehabt. Weiters lasse sich aus dem Gesellschaftsvertrag keine Weisungsfreiheit der Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft ableiten. Beide Geschäftsführer seien weisungsgebunden gewesen und sei dies von einem Organ der Gesellschaft, dem Beirat, überwacht worden. Die disziplinäre Verantwortlichkeit der Geschäftsführer ergebe sich aus der Berichtspflicht an den Beirat. Bereits aus der vertraglichen Vereinbarung lasse sich erkennen, dass eine willkürliche Vertretung den beiden Herren L. H. und R. E. nicht möglich gewesen sei; ganz klar sei auf die persönliche Erbringung der Leistung durch die beiden genannten Personen abgestellt worden. Gegenständlich lasse sich zudem klar eine Eingliederung in den betrieblichen Organismus ableiten. Die wirtschaftliche Abhängigkeit sei bereits angesichts der zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel (inkl. Arbeitsplatz) evident.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die SGKK – nach Darlegung allgemeiner Kriterien einer Dienstnehmereigenschaft – aus, es seien einerseits L. H. seit 18.06.2009 bis 31.12.2011 (Ende des Prüfzeitraumes) und weiterhin laufend, andererseits R. E. vom 18.6.2009 bis zum 04.7.2011, jeweils als Geschäftsführer ohne Beteiligung an der BF tätig und im Firmenbuch eingetragen gewesen. Erst ab dem 5.7.2011 seien L. H. unmittelbar und R. E. mittelbar (über die E. M. GmbH) mit jeweils 33,33 % der Gesellschaftsanteile an der BF beteiligt. Die Nachversicherung ende gem. § 4 Abs 2 ASVG mit dem Zeitpunkt der 33,3%igen Beteiligung. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die SGKK – nach Darlegung allgemeiner Kriterien einer Dienstnehmereigenschaft – aus, es seien einerseits L. H. seit 18.06.2009 bis 31.12.2011 (Ende des Prüfzeitraumes) und weiterhin laufend, andererseits R. E. vom 18.6.2009 bis zum 04.7.2011, jeweils als Geschäftsführer ohne Beteiligung an der BF tätig und im Firmenbuch eingetragen gewesen. Erst ab dem 5.7.2011 seien L. H. unmittelbar und R. E. mittelbar (über die E. M. GmbH) mit jeweils 33,33 % der Gesellschaftsanteile an der BF beteiligt. Die Nachversicherung ende gem. Paragraph 4, Absatz 2, ASVG mit dem Zeitpunkt der 33,3%igen Beteiligung.

Die Unterwerfung der Geschäftsführer L. H. und R. E. unter die betrieblichen Ordnungsvorschriften, sowie die Weisungsgebundenheit und damit einhergehend die Kontrollunterworfenheit, gehe aus den Vereinbarungen vom 14.7.2009, abgeschlossen zwischen der BF und der H. M. GmbH sowie der E. F. GmbH, hervor. Es habe keine Möglichkeit der Geschäftsführer bestanden, sich willkürlich vertreten zu lassen, da die vertraglich vereinbarte Verschwiegenheitspflicht ausdrücklich das Verbot, geschäfts- und auftragsbezogene Tatsachen an Dritte weiterzugeben, beinhaltet habe. Im Übrigen seien die Vereinbarungen mit den beiden GmbHs geschlossen, deren handelnde Organe nur die im Firmenbuch eingetragenen (Geschäftsführer, Prokuristen) und keinesfalls beliebige Personen sein könnten. Die wirtschaftliche Abhängigkeit manifestiere sich in der Zurverfügungstellung des Arbeitsplatzes und der Arbeitsmittel durch die Dienstgeberin; den beiden Herren L. H. und R. E. seien sogar sämtliche Reisekosten seitens der Dienstgeberin ersetzt worden. Weiters hätten beide den freien Zugriff auf sämtliche Daten der BF und der mit ihr verbundenen Unternehmen gehabt. Ebenso sei es für die Geschäftsführer unumgänglich, mit den Lieferanten, Kunden, Banken und verbundenen Unternehmen hinsichtlich der Geschäftstätigkeit der BF intensiven Kontakt zu pflegen, wodurch die genauen Kenntnisse der betrieblichen Strukturen, der Ziele des Unternehmens und der finanziellen Lage der BF sowie der verbundenen Unternehmen unerlässlich sei. Alleine daraus lasse sich klar eine Eingliederung in den betrieblichen Organismus ableiten. Die festgestellte Berichtspflicht an die Dienstgeberin sei klar als Weisungsbindung an selbige zu qualifizieren; darüber hinaus sei auch hier die Kontrollunterworfenheit klar

ersichtlich. Weiters sei anzumerken, dass beide Geschäftsführer keinerlei unternehmerisches Risiko in Zusammenhang mit der Tätigkeit bei der BF getragen hätten. Die Entlohnung sei monatlich nach geleisteten Stunden erfolgt und die anfallenden Aufwendungen (Hotelrechnungen und Kilometergelder) seien von der BF bezahlt worden.

Gegenständlich habe es sich um ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis, nämlich in Wahrheit um einen Dienstvertrag, der durch die Zwischenschaltung der H. M. GmbH sowie der E. F. GmbH verschleiert werden sollte, gehandelt.

L. H. und R. E. würden folglich als Dienstnehmer der Pflichtversicherung gem. § 4 Abs 2 ASVG unterliegen. L. H. und R. E. würden folglich als Dienstnehmer der Pflichtversicherung gem. Paragraph 4, Absatz 2, ASVG unterliegen.

Im Hinblick auf R.E. führte die SGKK näher begründet ergänzend aus, die E. F. GmbH habe ihren Sitz in Deutschland und übe R. E. eine selbständige Tätigkeit in Deutschland als Rechtsanwalt aus. Aus der VO (EG) Nr. 1408/71 bzw. 883/04 ergebe sich, dass die gegenständliche unselbständige Erwerbstätigkeit von R. E. jedenfalls den österreichischen Sozialversicherungsvorschriften unterliege.

Abschließend verwies die SGKK insbesondere auf § 539a ASVG, wonach für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend sei. Abschließend verwies die SGKK insbesondere auf Paragraph 539 a, ASVG, wonach für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend sei.

2. Im Akt befinden sich auszugsweise folgende Dokumente:

2.1. Im Akt befindet sich unter anderem ein Prüfbericht der BF betreffend vom 28.8.2012 für den Zeitraum 1.1.2007 bis 31.12.2011; Nachverrechnungsbetrag: € 85.371,15 sowie ein diesbezüglicher Antrag der steuerlichen Vertretung der BF vom 19.9.2012 auf bescheidmäßige Erledigung.

2.2. Im Akt befindet sich unter anderem eine Beschwerdeentscheidung des Finanzamts S. vom 20.2.2013, mit welcher die Berufung der BF gegen Haftungsbescheide Lohnsteuer 2009 – 2011, Bescheide über den Dienstgeberbeitrag 2009 - 2011 und Bescheide über den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2009 – 2011 als unbegründet abgewiesen wurden (Anmerkung des BVwG: dieser Bescheid wurde später vom Bundesfinanzgericht aufgehoben; siehe dazu im Verfahrensgang weiter unten).

2.3. Im Akt befindet sich die bereits oben erwähnte Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung in der BF zwischen der H. M. GmbH bzw. der E. F. GmbH und der BF vom 14.7.2009; ebenso befinden sich im Akt Vereinbarungen zwischen der H. M. GmbH und der BF vom 30.1.2008 über die "Beratung und Unterstützung der Geschäftsführung", zwischen der E. F. GmbH und der BF vom August 2008 über die "Beratung in der Finanzwirtschaft" und zwischen der E. F. GmbH und der BF vom Oktober 2008 über die "Unterstützung beim Aufbau einer Vertriebsgesellschaft". Diesbezüglich befindet sich auch ein Konvolut von Rechnungen im Akt, welche die H. M. GmbH bzw. die E. F. GmbH für ihre Tätigkeiten an die BF gestellt hatten.

Im Akt befindet sich unter anderem auch der Notariatsakt betreffend die Errichtung der BF vom 29.8.2007.

3. Mit Schriftsatz ihrer rechtsfreundlichen Vertretung vom 13.6.2013 erhob die BF fristgerecht Einspruch (nunmehr: Beschwerde) gegen den Bescheid der SGKK vom 14.5.2013.

Darin wurde eingangs vorgebracht, L. H. und R. E. seien Unternehmensberater, die ihre Tätigkeit über Unternehmensberatungs GmbHs ausüben. Die Ausübung einer derartigen Tätigkeit in der Rechtsform einer GmbH sei unstrittig. Die Unternehmensberatungs GmbHs würden über eigenes Personal verfügen und es gebe neben den Vereinbarungen mit der M.-Gruppe eine Reihe weiterer Werkverträge, die die Basis für die Beratung unterschiedlichster Unternehmungen bilden würden. Die Aufgabe der beiden Unternehmensberatungs GmbHs sei es gewesen, im Bereich der Finanzwirtschaft (E. F. GmbH) bzw. im technisch-organisatorischen Bereich (H. M. GmbH) dem Unternehmensgegenstand entsprechende Leistungen zu erbringen. Diese Kapitalgesellschaften seien vom damaligen Management bzw. vom damaligen Eigentümer der M.-Gruppe engagiert worden, um die schwierigen betriebswirtschaftlichen, finanziellen und technisch-organisatorischen Rahmenbedingungen der M.-Gruppe neu zu strukturieren und zu ordnen. Basis für die Zusammenarbeit hätten Werkverträge gebildet, die auch von der Finanzverwaltung im strittigen Prüfungsverfahren als Werkverträge akzeptiert und anerkannt worden seien. In dieser ersten Phase seien die Herren L. H. und R. E. weder mittelbar an der M.-Gruppe beteiligt gewesen, noch hätten sie handelsrechtlich eine Geschäftsführerfunktion für diese Unternehmensgruppe ausgeübt.

In einer zweiten Phase seien die E. F. GmbH und die H. M. GmbH beauftragt worden, zur Sicherung des Sanierungserfolges im Rahmen der Werkverträge Geschäftsführungsverantwortung in der BF zu übernehmen. Da Geschäftsführer nur eine natürliche Person sein kann, hätten die beiden Kapitalgesellschaften die natürlichen Personen R. E. und L. H. beauftragt, wobei die bis dahin bestehenden Werkverträge mit den Unternehmensberatungs GmbHs unverändert fortgesetzt werden hätten sollen und seien, da die Projekte noch nicht abgeschlossen gewesen seien. Es sollte somit die begonnene Arbeit fortgeführt und so wie geplant beendet werden.

In einer dritten Phase hätten sodann die Herren R. E. und L. H. im März 2011 mit einem weiteren Partner über die E. GmbH sämtliche Anteile an der M.-Gruppe vom bisherigen Eigentümer übernommen. Mittelbar seien daher die beiden Herren ab diesem Zeitpunkt zu je 33,3 % an dem Unternehmen beteiligt worden. In einer vierten Phase im Jahr 2011 habe R. E. seine Geschäftsführerfunktion in der BF zurückgelegt. Die zwischen der BF und den Unternehmensberatungs GmbHs abgeschlossenen Werkverträge würden unverändert fortlaufen, wobei die Unternehmensberatungs GmbHs bzw. deren Mitarbeiter über eigene Betriebsmittel verfügen würden.

Inhaltlich trat die BF dem bekämpften Bescheid eingangs insofern entgegen, als moniert wurde, dass zur Frage, ob ein Dienstverhältnis im Sinne des § 4 ASVG zwischen der BF und den Herren L. H. und R. E. bestanden habe, nur ein unzureichendes bzw. gar kein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei. Inhaltlich trat die BF dem bekämpften Bescheid eingangs insofern entgegen, als moniert wurde, dass zur Frage, ob ein Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, ASVG zwischen der BF und den Herren L. H. und R. E. bestanden habe, nur ein unzureichendes bzw. gar kein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden sei.

L. H. und R. E. seien in keinem Verhältnis wirtschaftlicher Abhängigkeit zur BF gestanden. Weder L. H. noch R. E. hätten gegenüber der BF in irgendeiner Form einen Vergütungsanspruch oder einen sonstigen Anspruch auf Bezahlung von erbrachten Leistungen oder auf Ersatz von Aufwendungen gehabt. Somit sei begrifflich eine wirtschaftliche Abhängigkeit von L. H. und R. E. von der BF nicht möglich.

L. H. und R. E. seien zudem in keinem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit zur BF gestanden, da die Gesellschafter der BF ihr Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern nicht ausüben hätten dürfen. Daran ändere auch nichts der von der SGKK erwähnte Beirat, der insbesondere zur Genehmigung von Vorbehaltsgeschäften gedient habe. Der Beirat sei – entgegen der Auffassung der SGKK – kein Organ der Gesellschaft. Die Gesellschafter der BF hätten sich über Initiative der finanzierenden Bankinstitute entschieden, ihre Eigentümerrolle nicht wahrzunehmen.

L. H. und R. E. seien auch nicht im Sinne des § 4 Abs 4 ASVG Dienstnehmern gleichgestellte Personen gewesen. Gemäß der Vereinbarung vom 14.7.2009 hätten sich die H. M. GmbH bzw. die E. F. GmbH zur Leistungserbringung verpflichtet, nicht aber die natürlichen Personen L. H. und R. E. Diesen beiden Personen seien auch keinerlei Vergütungsansprüche gegenüber der BF zugestanden. Es fehle daher der Rechtsgrund, die von der H. M. GmbH und E. F. GmbH bei der BF erbrachten Leistungen als Leistungen des L. H. und R. E. als natürliche Person erbracht anzusehen. L. H. und R. E. seien auch nicht im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG Dienstnehmern gleichgestellte Personen gewesen. Gemäß der Vereinbarung vom 14.7.2009 hätten sich die H. M. GmbH bzw. die E. F. GmbH zur Leistungserbringung verpflichtet, nicht aber die natürlichen Personen L. H. und R. E. Diesen beiden Personen seien auch keinerlei Vergütungsansprüche gegenüber der BF zugestanden. Es fehle daher der Rechtsgrund, die von der H. M. GmbH und E. F. GmbH bei der BF erbrachten Leistungen als Leistungen des L. H. und R. E. als natürliche Person erbracht anzusehen.

Die BF sei weiters kein Dienstgeber im Sinne des § 4 Abs 4 Z 1 ASVG, da sie als Holding keinen eigenen Geschäftsbetrieb, daher auch keine Gewerbeberechtigung, keine berufsrechtliche Befugnis oder ein Vereinsziel gehabt habe. Die BF sei weiters kein Dienstgeber im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, Ziffer eins, ASVG, da sie als Holding keinen eigenen Geschäftsbetrieb, daher auch keine Gewerbeberechtigung, keine berufsrechtliche Befugnis oder ein Vereinsziel gehabt habe.

L. H. und R. E. sei zwar eine räumliche Aufenthaltsmöglichkeit geboten worden, sämtliche Betriebsmittel wie KFZ, Telefon, EDV, etc. seien aber von der H. M. GmbH bzw. der E. F. GmbH selbst aufgebracht worden. Auch hätten die Auftragnehmer eigenes Personal beschäftigt.

Bei den Verträgen zwischen der BF und der H. M. GmbH bzw. der E. F. GmbH handle es sich um Werkverträge und keine Dienstverträge. Gemäß der Vorbemerkungen der Vereinbarung vom 14.7.2009 habe in der M.-Gruppe auf Grundlage des konsolidierten Jahresabschlusses 2008 und der betriebswirtschaftlichen Zahlen aus den ersten vier

Monaten des Geschäftsjahres 2009 ein klar erkennbarer Reorganisationsbedarf bestanden. Klar definiertes Vertragsziel sei die Verbesserung der Vertriebsstruktur, die Verbesserung der Produktionsstruktur und damit eine Trendwende in der Ergebnisentwicklung, die seit 2008 die Erwirtschaftung hoher Verluste beinhaltet habe, gewesen. Die Vereinbarung vom 14.7.2009 sei klar auf die Herbeiführung eines wertschöpfenden Arbeitsergebnisses ausgerichtet gewesen; sowohl die H. M. GmbH als auch die E. F. GmbH hätten die Herbeiführung dieses wertschöpfenden Arbeitsergebnisses erfolgsbezogen geschuldet. Dabei hätten die Auftragnehmer auch das Unternehmerrisiko getragen; deshalb sei zudem das gesellschaftsrechtliche Weisungsrecht abbedungen worden, da sonst die Übernahme des Unternehmerrisikos und der Eintritt des geschuldeten Erfolgs nicht möglich gewesen wären.

Sowohl die H. M. GmbH als auch die E. F. GmbH würden je über einen eigenständigen Betrieb mit eigener Geschäftstätigkeit verfügen, die weit über die werkvertraglichen Leistungen aus der Vereinbarung vom 14.7.2009 hinausgehen würde. Die H. M. GmbH und die E. F. GmbH seien auf die Erarbeitung erfolgsbezogener Restrukturierungsprojekte spezialisiert. In diesem Segment seien die beiden Gesellschaften seit mehr als 10 Jahren erfolgreich am Markt tätig. Beide Gesellschaften hätten neben der BF zahllose weitere Kunden und Auftraggeber, sowohl vor als auch nach Abschluss des Werkvertrages vom 14.7.2009. In diesem Sinne hätte die Tätigkeit der natürlichen Personen L. H. und R. E. als bloßer Ausfluss der eigenbetrieblichen Tätigkeit der Kapitalgesellschaft (H. M. GmbH bzw. E. F. GmbH) beurteilt werden müssen.

In der M.-Gruppe habe Anfang des Jahres 2009 ein klar erkennbarer Reorganisationsbedarf bestanden. Es sei notwendig gewesen, aufgrund einer strukturierten Analyse Maßnahmen zu identifizieren, auszuarbeiten und umzusetzen, die sanierungsgerecht waren. Zur Erbringung dieser werkvertraglichen Leistungen hätten sich die H. M. GmbH und E. F. GmbH mit den Vereinbarungen vom 14.07.2009 verpflichtet. Der geschuldete Erfolg hätte in der erfolgsbezogenen Herbeiführung eines wertschöpfenden Arbeitsergebnisses, nämlich der Schaffung einer Unternehmensgruppe, die in der Lage ist, erfolgreich am Markt aufzutreten und eingegangene Verbindlichkeiten zu bedienen, bestanden. Dafür geeignete Maßnahmen seien geschuldeter Vertragsinhalt gewesen, so wie es im allgemeinen Marktauftritt diese beiden Gesellschaften auch gegenüber zahlreichen anderen Auftraggebern über einen langen Beobachtungszeitraum erbracht hätten.

Die SGKK habe im bekämpften Bescheid auch nicht darlegen können, aufgrund welcher Beweisergebnisse erwogen wird, dass eine disziplinarische Verantwortlichkeit der Herren R. E. und L. H. gegenüber der BF bestanden haben soll. Aufgrund des unzureichenden Ermittlungsverfahrens würden jegliche Feststellungen darüber fehlen, dass der Beirat als von Gesellschafterseite unabhängige Instanz eingerichtet gewesen sei, damit der von den Auftragnehmern geschuldete Erfolg erreicht werden habe können. Die disziplinarische Verantwortung und damit einhergehend eine Weisungsgebundenheit der Herren R. E. und L. H. habe gerade nicht bestanden; es liege somit überhaupt kein Beweisergebnis darüber vor, dass eine disziplinarische Verantwortung bestanden habe.

Von der BF seien keine Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt wurden, die Wahl des Arbeitsortes und ebenso wie die Wahl der Arbeitszeit sei frei gewesen, Nebentätigkeiten, insbesondere solche der Unternehmensberatung, seien anzeigefrei zulässig gewesen, sodass keine wirtschaftliche Abhängigkeit und keine Eingliederung in die Organisation der BF bestanden habe.

Die beiden Unternehmensberatungs GmbHs hätten ein Sanierungskonzept erarbeitet und sich verpflichtet, dieses Konzept umzusetzen. Der geschuldete Erfolg liege in der richtigen Umsetzung der geeigneten Sanierungsmaßnahmen. Die Unternehmensberatungs-GmbHs hätten sich verpflichtet, diese selbst erarbeiteten Maßnahmen durch L. H. und R. E. umzusetzen. Nicht die BF habe die Maßnahmen vorgegeben, die durch R. E. und L. H. umgesetzt worden seien, sondern das von den Unternehmensberatungs-GmbHs erarbeitete Konzept sei umzusetzen gewesen. Damit sei aber eine Leitung durch den "Dienstgeber", also durch die BF, undenkbar.

Auch die Verschwiegenheitspflicht sei kein Indiz für ein Dienstverhältnis, gelte es doch als selbstverständlich, dass sich ein Buchhalter, Versicherungsagent, Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer des Unternehmens zur Verschwiegenheit zu verpflichten habe.

Abschließend wies die BF darauf hin, dass für die Auftragserteilung und die konkrete Ausgestaltung des zwischen der BF und den Auftragnehmern geschlossenen Werkvertrages ausschließlich betriebswirtschaftliche Überlegungen maßgebend gewesen seien und nicht sozialversicherungs- oder steuerrechtliche Überlegungen. Auch unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) ergebe sich kein anderes Bild. Der BF sei es darauf angekommen,

nicht einen Dienstnehmer zu verpflichten, der auf Basis eines Anstellungsverhältnisses lediglich seine Anwesenheit und sein Bemühen schuldet, sondern einen Auftragnehmer zu verpflichten, der einen konkreten werkvertraglichen Erfolg schuldet, nämlich die Herbeiführung eines wertschöpfenden Arbeitsergebnisses, das die Werthaltigkeit der Anteile an der BF sichert. Abschließend wies die BF darauf hin, dass für die Auftragserteilung und die konkrete Ausgestaltung des zwischen der BF und den Auftragnehmern geschlossenen Werkvertrages ausschließlich betriebswirtschaftliche Überlegungen maßgebend gewesen seien und nicht sozialversicherungs- oder steuerrechtliche Überlegungen. Auch unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise (Paragraph 539 a, ASVG) ergebe sich kein anderes Bild. Der BF sei es darauf angekommen, nicht einen Dienstnehmer zu verpflichten, der auf Basis eines Anstellungsverhältnisses lediglich seine Anwesenheit und sein Bemühen schuldet, sondern einen Auftragnehmer zu verpflichten, der einen konkreten werkvertraglichen Erfolg schuldet, nämlich die Herbeiführung eines wertschöpfenden Arbeitsergebnisses, das die Werthaltigkeit der Anteile an der BF sichert.

Schließlich wurde beantragt, der Landeshauptmann möge dem Einspruch Folge geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben, da im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Pflicht(Voll-)versicherung bestanden habe; in eventu dem Einspruch stattgeben und den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache an die Behörde I. Instanz zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Bescheiderlassung zurückverweisen. Schließlich wurde beantragt, der Landeshauptmann möge dem Einspruch Folge geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben, da im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Pflicht(Voll-)versicherung bestanden habe; in eventu dem Einspruch stattgeben und den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache an die Behörde römisch eins. Instanz zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Bescheiderlassung zurückverweisen.

4. Am 24.9.2013 legte die SGKK den Akt dem Amt der Salzburger Landesregierung vor und gab in diesem Zusammenhang einen Vorlagebericht zum Einspruch der BF ab.

Eingangs wurde im Vorlagebericht ausführlich der bisherige Sachverhalt und das Beschwerdevorbringen der BF wiederholt. Sodann wurde betont, aus einer Gesamtschau der Tätigkeiten von L. H. und R. E. lasse sich eindeutig ihre Abhängigkeit gegenüber der BF feststellen. Insbesondere seien vertragliche Vorkehrungen getroffen worden, die eine Kontrollmöglichkeit durch den Arbeitgeber schaffen würden; konkret sei zwischen der BF und der H. M. GmbH und der E. F. GmbH die monatliche Berichterstattung und die Befolgung der Weisungen des Beirats der BF vereinbart worden; dass es sich beim Beirat um ein Organ im Sinne des GmbHG handle, sei im Übrigen keine irrige Rechtsmeinung der SGKK, sondern sei dies ihm notariell beglaubigten Gesellschaftsvertrag vom 20.8.2007 festgehalten worden.

Folglich könne kein Werkvertrag vorliegen. Ein Werkvertrag würde im Übrigen ein in sich geschlossenes Werk voraussetzen, also eine Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers, die lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet sei. Gegenständlich seien allerdings vielmehr "Ziele und Aufgaben" vereinbart worden, die ausschließlich auf ein Dauerschuldverhältnis hinweisen würden. Auch wenn die BF versuche, in ihrem Einspruch die genannten Ziele und Aufgaben in vier Phasen darzustellen, bleibe offen, wann das Ende des "Werks" erreicht werde. In diesem Sinne sei auch anzumerken, dass L. H. und R. E. den Betrieb mittlerweile zu je 33 % der Anteile selbst übernommen hätten. Dadurch trete auch die Intention von L. H. und R. E. zu Tage, nämlich nicht lediglich durch ein (nicht in sich geschlossenes) Werk, sondern durch ein auf Dauer gerichtetes Wirken tätig zu werden; diesbezüglich sei festzuhalten, dass bei der Abgrenzung von Dienstverhältnissen zu Werkverträgen eine längere Dauer der Beschäftigung deutlich für ein Dienstverhältnis spreche. Insofern gehe auch der Einwand der BF, L. H. und R. E. bzw. ihre Gesellschaften seien eben als Dienstleister aufgetreten, ins Leere, da es nicht der allgemeinen Lebenserfahrung entspreche, dass Dienstleister zur Verrichtung ihrer Tätigkeit als Geschäftsführer in das Firmenbuch eingetragen werden und in der Folge den Betrieb übernehmen, um daraus fortlaufend Einkommen zu lukrieren.

Ebenso unzutreffend sei das Argument der BF, die Geschäftsführer hätten sich von Dritten vertreten lassen können; vielmehr sei die vertraglich ausbedungene, persönliche Erbringung der Arbeitsleistung im Vordergrund gestanden, wobei dies auch aus den Vorbemerkungen der Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung hervorgehe. Selbst wenn die Hinzuziehung weiterer qualifizierter Personen vereinbart worden sein sollte, so schließe dies schon allein aus rechtlichen Gründen nicht die Möglichkeit zur Vertretung der Geschäftsführung mit ein; daher sei eine persönliche Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung unter Kontrolle des Beirats evident.

Zudem sei eine Abrechnung nach geleisteten Stunden vereinbart worden, was unüblich für einen Werkvertrag sei und somit eindeutig die Merkmale eines Dienstvertrags aufzeigen würde. In diesem Sinne seien etwa auch für die

dienstliche Benützung des Pkws Kilometergelder gewährt worden, sodass nicht, wie für einen Werkvertrag üblich, ein Preis für die gesamte Leistung vereinbart worden sei, sondern seien laufende Aufwendungen wie z.B. Reisekosten verrechnet worden.

Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass bei der Abschlussbesprechung von L. H. und R. E selbst der Bestand einer Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 2 ASVG zugestanden worden sei; der Bestand einer Pflicht(Voll-)versicherung gemäß § 4 Abs. 2 während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums der Geschäftsführung sei daher unstrittig. Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass bei der Abschlussbesprechung von L. H. und R. E selbst der Bestand einer Pflichtversicherung gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zugestanden worden sei; der Bestand einer Pflicht(Voll-)versicherung gemäß Paragraph 4, Absatz 2, während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums der Geschäftsführung sei daher unstrittig.

Abschließend wurde beantragt, den Einspruch abzuweisen und den angefochtenen Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen.

5. Mit Schreiben vom 7.10.2013 brachte der Landeshauptmann von Salzburg der BF den Vorlagebericht der SGKK zur Kenntnis und räumte ihr die Möglichkeit der Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme ein.

6. Mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 12.11.2013 gab die BF eine Stellungnahme ab.

Darin wurde eingangs moniert, dass es dem Bescheid – näher begründet – an einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung mangle.

Sodann wurde nochmals näher der Hintergrund der verfahrensgegenständlichen Konstruktion, nämlich ein klar erkennbarer Reorganisationsbedarf bei der BF, dargestellt. Die entsprechenden Reorganisationsbemühungen habe ursprünglich der Gesellschafter-Geschäftsführer H. geleitet; in weiterer Folge habe auch auf Drängen der finanzierenden Bank eine externe Unterstützung durch Zukauf werkvertraglicher Leistungen von Unternehmensberatern stattgefunden. Da die Reorganisationsbemühungen des Gesellschafters H. zu keiner Lösung geführt hätten, sei konkret in Abstimmung mit der finanzierenden Bank der Werkvertrag vom 14.7.2009 zwischen der BF als Auftraggeberin und den beiden Kapitalgesellschaften (H. M. GmbH und E. F. GmbH) abgeschlossen worden. Es sei ein externes Expertengremium geschaffen worden, das kein Organ der Gesellschaft sei, nämlich ein Beirat, der kreditvertragstypische Kontrollrechte ausgeübt habe.

Sodann führte die BF näher begründet aus, warum entgegen der SGKK gegenständlich doch Werkverträge vorliegen würden. Im Besonderen werde der Werkvertrag auch gerade dadurch typifiziert und erkannt, in dem der Werkbesteller bzw. der Auftraggeber vorgebe, nach welchen Umständen und Vorstellungen das Werk herzustellen sei. Im konkreten Fall sei das geschuldete Werk die Herbeiführung eines wertschöpfenden Arbeitsergebnisses (nämlich: Umsetzung der Reorganisation, Erledigung des Reorganisationsbedarfes und damit Vermeidung der Insolvenz) gewesen. Ein Werkvertrag könne im Übrigen entgegen der SGKK auch ein Dauerschuldverhältnis sein. Werde z. B. eine Fortbestehensprognose im Sinne des URG von einem externen Auftragnehmer erstellt, so sei zu Beginn eines solchen Projekts nicht absehbar, wie lange die Einarbeitungsdauer, die Erstellungsdauer der Fortbestehensprognose und die Umsetzungsdauer der Fortbestehensprognose dauere. Ebenso könne etwa kein durch das Gericht bestellter Insolvenzverwalter am Beginn des Insolvenzverfahrens abschätzen, welche Dauer das Verfahren habe werde.

Auch die Argumentation der SGKK betreffend eine Verpflichtung zur persönlichen Arbeitsleistung durch L. H. und R. E. sei unzutreffend. Im Werkvertrag hätten sich die Auftraggeber nämlich bereit erklärt, aber nicht verpflichtet, L. H. und R. E. abzustellen. Zudem erhele nicht, weshalb die Abrechnung nach Stunden gegen einen Werkvertrag sprechen solle, sei doch in allen Wirtschaftsbereichen die Abrechnung nach Stunden (Zweitaufwand) geradezu geschäftskennzeichnend.

Vor allem aber seien gegenständlich die natürlichen Personen Herren L. H. und R. E. zu nichts verpflichtet, sondern ausschließlich die H. M. GmbH bzw. die E. F. GmbH.

Nochmals wies die BF darauf hin, dass bereits vor dem Abschluss des verfahrensgegenständlichen Werkvertrages die H. M. GmbH bzw. die E. F. GmbH Leistungen im Auftrag für die BF erbracht hätten, wobei es sich dabei unbestritten um eine Werkvertragsbasis gehandelt habe; wesentlich sei dabei das "Integrationskonzept M.-Gruppe vom 23.02.2009" gewesen, in welchem die Ausgangssituation beschrieben und dargestellt werde, mit Hilfe welcher Methoden und

Maßnahmen der geschuldete Erfolg zu erreichen sei; dieses Integrationskonzept sei auch Bestandteil des Werkvertrages vom 14.7.2009 geworden. Es sei nicht zulässig, ein- und dieselben Leistungen sodann für die Zeit ab dem 14.7.2009 als Dienstvertrag zu werten.

Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass L. H. während der gesamten verfahrensgegenständlichen Zeit der Versicherungspflicht nach dem GSVG unterlegen sei, sodass eine Versicherungspflicht nach dem ASVG für ein- und denselben Sachverhalt eine doppelte Belastung aus der Sozialversicherung bewirken würde, der aber kein doppelter Leistungsanspruch gegenüber stehen würde; dasselbe gelte auch für R.

E.

7. Am 17.03.2014 langte der Akt beim nunmehr zuständigen BVwG ein.

8. Am 3.11.2014 langte beim BVwG ein Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung der BF auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ein.

9. Mit Schreiben ihrer rechtsfreundlichen Vertretung vom 22.8.2016 teilte die BF mit, dass sich in der gegenständlichen Rechtssache durch eine Änderung der Rechtsprechung des VwGH maßgebliche Fortentwicklungen ergeben hätten. Unter einem wurde diesbezüglich ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts die BF betreffend vom 19.5.2015 vorgelegt, mit welchem die Haftungsbescheide betreffend Lohnsteuer für 2009 bis 2011, die Bescheide über die Festsetzung von Dienstgeberbeiträgen 2009 bis 2011 und die Bescheide über die Festsetzung des Zuschlags zu Dienstgeberbeiträge 2009 bis 2011 ersatzlos aufgehoben wurden.

Erläuternd führte die BF diesbezüglich aus, im erwähnten Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts würden sich auch grundsätzliche Feststellungen zur inhaltlichen Rechtsfrage der vorliegenden Beschwerde finden. So sei eine automatische Zurechnung der Geschäftsführungsentgelte an natürliche Personen, welche die Aufgaben der Geschäftsführung tatsächlich wahrnehmen würden, nicht mehr möglich; lediglich, wenn feststehe, dass die den Geschäftsführer bereitstellende Gesellschaft nur als Zahlstelle fungiere, seien die Vergütungen direkt zuzurechnen.

Ausgehend von diesem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts habe das Finanzamt S. mit Schreiben vom 2.10.2015 mitgeteilt, dass im Hinblick auf die neue Judikatur des VwGH, insbesondere die Erkenntnisse vom 4.9.2014, ZI. 2011/15/149 und vom 24.9.2014, ZI. 2011/13/0092, beim vorliegenden Sachverhalt kein Fall vorliege, wo die den Geschäftsführer beistellende Gesellschaft nur als Zahlstelle fungiere oder Missbrauch oder ein Scheingeschäft gegeben sei.

Die BF habe das rechtliche Interesse, dass auch die gegenständliche Rechtssache in diesem Sinne erledigt werde.

Beigelegt wurde das erwähnte Schreiben des Finanzamts S. vom 2.10.2015, welches folgenden Inhalt hat: " mitgeteilt, dass im Hinblick auf die neue Judikatur des VwGH insbesondere Erkenntnisse vom 4.9.2014, ZI: 2011/15/149 und vom 24.9.2014, ZI: 2011/13/0092 beim vorliegenden Sachverhalt kein Fall vorliegt, wobei die den Geschäftsführer beistellende Gesellschaft nur als Zahlstelle fungiert oder Missbrauch oder ein Scheingeschäft gegeben ist. Aus diesen Gründen schließt sich das Finanzamt S. der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin inhaltlich an und sieht von einer neuerlichen Erlassung der Haftungsbescheide Lohnsteuer, DB, DZ für den Zeitraum 2009-2011 ab."

10. Am 10.10.2016 richtete das BVwG ein Ersuchen an die SGKK um Mitteilung bzw. Abgabe einer Stellungnahme.

Seitens des BVwG wurden zunächst folgende Umstände wie folgt dargestellt:

"Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 19.5.2015 wurden im Fall der BF unter anderem die Haftungsbescheide betreffend Lohnsteuer für 2009 bis 2011 (aus formellen Gründen) aufgehoben, wobei das Bundesfinanzgericht aber auch inhaltlich anmerkte, dass eine automatische Zurechnung der Geschäftsführungsentgelte an natürliche Personen, welche die Aufgaben der Geschäftsführung tatsächlich wahrnehmen, laut aktueller Rechtsprechung des VwGH nicht mehr möglich sei; lediglich, wenn fest stehe, dass die den Geschäftsführer bereitstellende Gesellschaft nur als Zahlstelle fungiere bzw. eine missbräuchliche Gestaltung oder ein Scheingeschäft vorliege, seien die Vergütungen direkt zuzurechnen.

In weiterer Folge teilte das Finanzamt S. mit Schreiben vom 2.10.2015 mit, dass im Hinblick auf die neue Judikatur des VwGH beim vorliegenden Sachverhalt kein Fall vorliege, dass die den Geschäftsführer beistellenden Gesellschaften nur als Zahlstelle fungiert hätten oder Missbrauch oder ein Scheingeschäft vorgelegen sei, sodass sich das Finanzamt S. der

Rechtsauffassung der BF inhaltlich anschließe und von einer neuerlichen Erlassung der Haftungsbescheide Lohnsteuer, DB, DZ für den Zeitraum 2009 bis 2011 absehe.

In der nunmehr relevanten Entscheidung des VwGH vom 04.09.2014, ZI.2011/15/0149, der ein durchaus ähnlich gelagerter Sachverhalt zugrunde lag, führte dieser etwa wie folgt aus:

„Die belangte Behörde hat die Vergütung der Beschwerdeführerin für die Geschäftsführung (unmittelbar) den Geschäftsführern zugerechnet und damit als dem Dienstgeberbeitrag unterliegenden Arbeitslohn qualifiziert. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass in den Consulting- und Managementverträgen festgelegt worden sei, welche Personen als Geschäftsführer zur Verfügung zu stellen seien, sowie damit, dass wegen der Personalstruktur der "zwischengeschalteten" Kapitalgesellschaften im Streitzeitraum andere Personen für den Einsatz als Geschäftsführer gar nicht zur Verfügung gestanden wären. Diese Umstände stellen zwar Indizien für das Vorliegen einer missbräuchlichen Gestaltung im Sinne des § 22 BAO bzw. eines Scheingeschäftes im Sinne des § 23 BAO dar. Sie entheben die belangte Behörde aber nicht von ihrer Verpflichtung, sich mit dem Berufungsvorbringen auseinanderzusetzen, wonach außersteuerliche Gründe für die "Zwischenschaltung" der Kapitalgesellschaften (Drittanstellung) ausschlaggebend gewesen seien, und dieses Vorbringen in seiner Gesamtheit zu würdigen.“

Die belangte Behörde hat die Vergütung der Beschwerdeführerin für die Geschäftsführung (unmittelbar) den Geschäftsführern zugerechnet und damit als dem Dienstgeberbeitrag unterliegenden Arbeitslohn qualifiziert. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass in den Consulting- und Managementverträgen festgelegt worden sei, welche Personen als Geschäftsführer zur Verfügung zu stellen seien, sowie damit, dass wegen der Personalstruktur der "zwischengeschalteten" Kapitalgesellschaften im Streitzeitraum andere Personen für den Einsatz als Geschäftsführer gar nicht zur Verfügung gestanden wären. Diese Umstände stellen zwar Indizien für das Vorliegen einer missbräuchlichen Gestaltung im Sinne des Paragraph 22, BAO bzw. eines Scheingeschäftes im Sinne des Paragraph 23, BAO dar. Sie entheben die belangte Behörde aber nicht von ihrer Verpflichtung, sich mit dem Berufungsvorbringen auseinanderzusetzen, wonach außersteuerliche Gründe für die "Zwischenschaltung" der Kapitalgesellschaften (Drittanstellung) ausschlaggebend gewesen seien, und dieses Vorbringen in seiner Gesamtheit zu würdigen.“

In einer weiteren Entscheidung zur ‚Drittanstellung‘ vom 24.09.2014, ZI.2011/13/0092, führte der VwGH etwa wie folgt aus: ‚Im vorliegenden Fall fehlt es an einem Vorbringen, dem entnehmbar wäre, dass und inwiefern sich die Einbindung der KG in die Verhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Geschäftsführer nicht in der Ausstellung von Rechnungen erschöpfte, sodass die KG nicht nur als "Zahlstelle" diene.“

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung, die zum Zeitpunkt des verfahrens-gegenständlichen Versicherungspflichtbescheids noch nicht vorlag, ersuchte das BVwG die SGKK um Mitteilung binnen drei Wochen, ob die SGKK nach wie vor von einem versicherungspflichtigen Dienstverhältnis von L. H. und R. E. bei der BF im festgestellten Zeitraum ausgeht. Bejahendenfalls wurde um eine kurz Stellungnahme dahingehend ersucht, aufgrund welcher Sachverhaltsannahmen, Beweise und rechtlicher Überlegungen - vor dem Hintergrund der von der BF geltend gemachten außersteuerlichen bzw. außerhalb der bloßen Vermeidung von Sozialversicherungsbeiträgen liegende Gründe – die SGKK davon ausgeht, dass im Sinne der jüngsten Entscheidungen des VwGH vom 04.09.2014, ZI. 2011/15/0149 und vom 24.09.2014, ZI.2011/13/0092, die zwischengeschalteten Gesellschaften dennoch nur als Zahlstellen fungiert hätten bzw. ein Missbrauch oder Scheingeschäft vorliege.

11. Am 8.11.2016 langte die diesbezügliche Stellungnahme der SGKK ein.

Darin wurden zunächst allgemeine Ausführungen zur wahren wirtschaftlichen Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) und zur Definition des Dienstgebers in § 35 Abs 1 ASVG getätigt. Im vorliegenden Fall wäre auch an eine Art "Arbeitskräfteüberlassung" zu denken. In diesem Fall wären die "Verleiher" (hier: H. M. GmbH und E. F. GmbH) weiterhin auch die sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeber der beiden Geschäftsführer. Ein unmittelbares Beschäftigungsverhältnis iSd § 4 Abs 2 ASVG zum Beschäftigten (hier: zur BF) als Dienstgeber iSd § 35 Abs 1 ASVG sei dann anzunehmen, wenn diesem aufgrund eigener Rechtsbeziehungen mit dem Dienstnehmer ein unmittelbarer (und nicht bloß vom Verleiher abgeleiteter) Rechtsanspruch auf die Arbeitsleistung zustehe; dies sei z. B. bei der "Verleihung" von Geschäftsführern an eine GmbH angenommen worden, weil der Beschäftigergesellschaft ein Recht auf die Arbeitsleistung des Geschäftsführers schon aufgrund des Bestellungsakts zum Geschäftsführer zukomme. Darin wurden zunächst allgemeine Ausführungen zur wahren wirtschaftlichen Betrachtungsweise (Paragraph 539 a, ASVG) und zur Definition des Dienstgebers in Paragraph 35, Absatz eins, ASVG getätigt. Im vorliegenden Fall wäre auch an

eine Art "Arbeitskräfteüberlassung" zu denken. In diesem Fall wären die "Verleiher" (hier: H. M. GmbH und E. F. GmbH) weiterhin auch die sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeber der beiden Geschäftsführer. Ein unmittelbares Beschäftigungsverhältnis iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG zum Beschäftigten (hier: zur BF) als Dienstgeber iSd Paragraph 35, Absatz eins, ASVG sei dann anzunehmen, wenn diesem aufgrund eigener Rechtsbeziehungen mit dem Dienstnehmer ein unmittelbarer (und nicht bloß vom Verleiher abgeleiteter) Rechtsanspruch auf die Arbeitsleistung zustehe; dies sei z. B. bei der "Verleihung" von Geschäftsführern an eine GmbH angenommen worden, weil der Beschäftigergesellschaft ein Recht auf die Arbeitsleistung des Geschäftsführers schon aufgrund des Bestellungsakts zum Geschäftsführer zukomme.

Zu den konkreten, im Schreiben des BVwG dargelegten Rechtsfragen führte die SGKK aus, Sachverhalte seien grundsätzlich aus steuerlicher Sicht und aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht getrennt und unabhängig voneinander zu prüfen; es bestehe grundsätzlich – mit Ausnahme einer festgestellten Lohnsteuerpflicht – keine wechselseitige Bindungswirkung. Die beiden – auch im Erkenntnis des BFG vom 19.05.2015 – zitierten VwGH-Entscheidungen würden die steuerliche Behandlung der Bezüge von wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern behandeln; sie seien im vorliegenden Fall keinesfalls einschlägig. Im Übrigen ergebe sich aus § 22 Z 2 Teilstich 2 EStG iVm § 47 Abs 2 iVm § 25 Abs 1 Z 1 lit b EStG, dass im vorliegenden Fall auch aus steuerlicher Sicht von einem Dienstverhältnis bzw. Einkünften aus nicht-selbständiger Arbeit auszugehen wäre. Zu den konkreten, im Schreiben des BVwG dargelegten Rechtsfragen führte die SGKK aus, Sachverhalte seien grundsätzlich aus steuerlicher Sicht und aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht getrennt und unabhängig voneinander zu prüfen; es bestehe grundsätzlich – mit Ausnahme einer festgestellten Lohnsteuerpflicht – keine wechselseitige Bindungswirkung. Die beiden – auch im Erkenntnis des BFG vom 19.05.2015 – zitierten VwGH-Entscheidungen würden die steuerliche Behandlung der Bezüge von wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern behandeln; sie seien im vorliegenden Fall keinesfalls einschlägig. Im Übrigen ergebe sich aus Paragraph 22, Ziffer 2, Teilstich 2 EStG in Verbindung mit Paragraph 47, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, EStG, dass im vorliegenden Fall auch aus steuerlicher Sicht von einem Dienstverhältnis bzw. Einkünften aus nicht-selbständiger Arbeit auszugehen wäre.

Im Übrigen wurde nochmals auf den Aspekt der Weisungsbindung verwiesen; habe ein Geschäftsführer die Verpflichtung, die Geschäfte im Sinne einer Berufsordnung oder des Handelsrechts zu führen bzw. könne er Aufträge nicht grundlos ablehnen (da er ja die Interessen der Gesellschaft wahren müsse), spreche dies trotz eines vertraglichen Ausschlusses für eine Weisungsbindung.

Zusammenfassend wurde festgehalten, dass aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht im bescheidgegenständlichen Zeitraum die BF Dienstgeberin von L. H. und R. E. gewesen sei, welche ihre Aufgaben als Fremdgeschäftsführer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zu verrichten gehabt hätten. Die SGKK halte daher an ihrer bisherigen Rechtsansicht fest.

12. Am 10.1.2017 führte das BVwG in der Sache der BF eine Beschwerdeverhandlung durch.

In der Beschwerdeverhandlung wurde seitens der rechtsfreundlichen Vertretung der BF zunächst wiederum auf die "Vorgeschichte" der gegenständlichen Geschäftsführerbestellung verwiesen; so habe sich die BF in einer deutlich ausgeprägten Unternehmenskrise befunden und die finanzierende Bank habe – nachdem bereits mehrere erfolglose Sanierungsbemühungen stattgefunden hätten – ein externes Sanierungsmanagement gefordert, und zwar durch ein Sanierungsunternehmen, in welches die Bank Vertrauen gehabt habe. In diesem Sinne sei auch das dem Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft zustehende Weisungsrecht gegenüber dem Management abbedungen und anstelle dessen ein von der Bank beeinflusster und geleiteter Beirat installiert worden. Bereits zuvor im Jahr 2008 seien die H. M. GmbH und die E. F. GmbH beauftragt worden, ein Unternehmensreorganisationskonzept zu generieren, das die Zustimmung der finanzierenden Bank gefunden habe und welches ab Februar 2009 umgesetzt worden sei. L. H. und R. E. seien sodann als Geschäftsführer gestellt worden, da bloß externe Berater für den Erfolg keine entsprechende Verantwortung hätten übernehmen können. Gegenstand des Werkvertrages sei die Umsetzung des Reorganisationskonzepts gewesen. Eine Anstellung von L. H. und R. E. sei nicht möglich gewesen, da diese ausschließlich im Rahmen ihrer Gesellschaften als Sanierer am Markt tätig gewesen seien.

L. H. und R. E. gaben auf Nachfragen insbesondere an, sie hätten im nunmehr verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Rahmen ihrer Unternehmensberatungsgesellschaften eine Vielzahl an Aufträgen für andere Unternehmen in diversen Branchen durchgeführt, wobei diesbezüglich Unterlagen in Vorlage gebracht wurden.

Der Vertreter der SGKK verwies insbesondere auf § 539a ASVG; es sei auch möglich, dass selbständige und unselbständige Beschäftigungen nebeneinander bestehen. L. H. und R. E. hätten eine persönliche Arbeitspflicht gehabt und sie seien den Weisungen des Beirates unterlegen. Gegenständlich sei ein Dauerschuldverhältnis vorgelegen, in welchem es primär um Zurverfügungstellung der Arbeitskraft gegangen sei. Nach Darlegung der gegenständlichen Rechtsfragen und der Entscheidungen des VwGH vom 24.09.2014, Zl. 2011/13/0092 und vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149 durch den Richter gab der Vertreter der SGKK auf die Frage, ob die SGKK der Ansicht sei, dass gegenständlich ein Missbrauch vorliege bzw. ob die SGKK die Sichtweise in den beiden Entscheidungen des VwGH teile, an, es sei davon auszugehen, "dass die sozialversicherungsrechtliche Komponente im gegenständlichen Fall nicht bedacht wurde, aber bedacht hätte werden müssen". Die beiden Entscheidungen des VwGH seien nicht klar; faktisch sei durch die gewählte Vertragskonstruktion jedenfalls die Beitragspflicht nach dem ASVG vermieden worden. Der Vertreter der SGKK verwies insbesondere auf Paragraph 539 a, ASVG; es sei auch möglich, dass selbständige und unselbständige Beschäftigungen nebeneinander bestehen. L. H. und R. E. hätten eine persönliche Arbeitspflicht gehabt und sie seien den Weisungen des Beirates unterlegen. Gegenständlich sei ein Dauerschuldverhältnis vorgelegen, in welchem es primär um Zurverfügungstellung der Arbeitskraft gegangen sei. Nach Darlegung der gegenständlichen Rechtsfragen und der Entscheidungen des VwGH vom 24.09.2014, Zl. 2011/13/0092 und vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149 durch den Richter gab der Vertreter der SGKK auf die Frage, ob die SGKK der Ansicht sei, dass gegenständlich ein Missbrauch vorliege bzw. ob die SGKK die Sichtweise in den beiden Entscheidungen des VwGH teile, an, es sei davon auszugehen, "dass die sozialversicherungsrechtliche Komponente im gegenständlichen Fall nicht bedacht wurde, aber bedacht hätte werden müssen". Die beiden Entscheidungen des VwGH seien nicht klar; faktisch sei durch die gewählte Vertragskonstruktion jedenfalls die Beitragspflicht nach dem ASVG vermieden worden.

Seitens der rechtsfreundlichen Vertretung der BF wurde schließlich in eventu noch sinngemäß damit argumentiert, dass der überwiegende Zeitaufwand der Gesellschaften von L. H. und R. E. bei Tätigkeiten unterhalb der BF angefallen sei, wie z. B. betriebliche Belange oder Produktionsbelange und dass die eigentlichen Geschäftsführertätigkeiten, in denen die SGKK ein Dienstverhältnis erblicke, nur ein bis drei Stunden pro Monat ausgemacht hätten; wobei L. H. und R. E. in der Beschwerdeverhandlung auf Nachfragen Entsprechendes bestätigten und die SGKK dem entgegen trat.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Unternehmensberatungsgesellschaften H. M. GmbH bzw. E. F. GmbH bestanden seit 2002 bzw. 2000, sie traten seit diesem Zeitpunkt am Markt auf und lukrierten verschiedenste Aufträge. Die Anteile an der H. M. GmbH wurden zu 100 % von L. H. und jene an der E. F. GmbH zu 100 % von R. E. gehalten.

1.2. Die BF hatte bis 2009 hohe Verluste erwirtschaftet und bestand die Gefahr einer Insolvenz. Bereits im Jahr 2008 wurden die H. M. GmbH bzw. E. F. GmbH seitens der BF beauftragt, entsprechende Unternehmensberatungsleistungen zu erbringen bzw. Konzepte auszuarbeiten, die letztlich den Fortbestand der BF sicherstellen sollten.

1.3. Im Jahr 2009 machte die kreditgewährende Bank eine weitere Finanzierung der BF davon abhängig, dass die H. M. GmbH bzw. E. F. GmbH – zu denen die Bank aufgrund der ausgearbeiteten Sanierungspläne Vertrauen gewonnen hatte – auch rechtlich in die BF eingebunden werden, um die Reorganisation der BF erfolgreich durchzuführen. Zu diesem Zwecke wurde eine Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung in der BF zwischen der H. M. GmbH bzw. der E. F. GmbH und der BF vom 14.7.2009 geschlossen, die eine Gestellung der natürlichen Personen L. H. und R. E. als Geschäftsführer der BF vorsah. Gleichzeitig wurde auf Drängen der Bank in die Vereinbarung eine Regelung aufgenommen, die ein Weisungsrecht eines (von der Bank geleiteten) Beirates der H. M. GmbH bzw. der E. F. GmbH gegenüber vorsieht.

1.4. Eine allfällige sozialversicherungsrechtliche Problematik dieser Konstruktion war dabei weder von der BF, noch von L. H. und R. E. bedacht worden.

1.5. Sowohl die H. M. GmbH, als auch die E. F. GmbH hatten im nunmehr verfahrensgegenständlichen Zeitraum neben der BF eine Vielzahl an anderen Auftraggebern; sie waren weiterhin durchgehend am Markt aktiv.

1.6. Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 19.5.2015 wurden im Fall der BF unter anderem die Haftungsbescheide betreffend Lohnsteuer für 2009 bis 2011 (aus formellen Gründen) aufgehoben, wobei das Bundesfinanzgericht aber auch inhaltlich anmerkte, dass eine automatische Zurechnung der Geschäftsführungsentgelte an natürliche Personen, welche die Aufgaben der Geschäftsführung tatsächlich wahrnehmen, laut aktueller Rechtsprechung des VwGH nicht mehr möglich sei; lediglich, wenn fest stehe, dass die den Geschäftsführer bereitstellende Gesellschaft nur als Zahlstelle fungiere bzw. eine missbräuchliche Gestaltung oder ein Scheingeschäft vorliege, seien die Vergütungen direkt zuzurechnen. In weiterer Folge teilte das Finanzamt S. mit Schreiben vom 2.10.2015 mit, dass im Hinblick auf die neue Judikatur des VwGH beim vorliegenden Sachverhalt kein Fall vorliege, dass die den Geschäftsführer beistellenden Gesellschaften nur als Zahlstelle fungiert hätten oder Missbrauch oder ein Scheingeschäft vorgelegen sei, sodass sich das Finanzamt S. der Rechtsauffassung der BF inhaltlich anschließe und von einer neuerlichen Erlassung der Haftungsbescheide Lohnsteuer, DB, DZ für den Zeitraum 2009 bis 2011 absehe.

2. Beweiswürdigung:

Die getroffenen, entscheidungswesentlichen Feststellungen sind gänzlich unbestritten und ergeben sich aus dem Akteninhalt und den darin befindlichen Unterlagen (z. B. Auszügen aus dem Firmenbuch, Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung, Entscheidung des BFG und Schreiben des Finanzamts) und – etwa im Hinblick auf den Hintergrund der Übernahme der Geschäftsführung – aus den diesbezüglich nachvollziehbaren und seitens der SGKK unbestritten gebliebenen Schilderungen der Beteiligten in der Beschwerdeverhandlung, wobei sich auch diese Schilderungen wiederum mit den (umfangreichen) Unterlagen im Akt decken.

Konkret ist zudem anzumerken, dass etwa der Vertreter der SGKK in der Beschwerdeverhandlung selbst angab, dass er davon ausgehe, dass die sozialversicherungsrechtliche Komponente im gegenständlichen Fall nicht bedacht wurde, was sich im Übrigen mit der Einschätzung des entscheidenden Richters deckt (wenngleich diese Komponente nach Ansicht des Vertreters der SGKK aber bedacht hätte werden müssen; vgl. Verhandlungsschrift S. 6). Konkret ist zudem anzumerken, dass etwa der Vertreter der SGKK in der Beschwerdeverhandlung selbst angab, dass er davon ausgehe, dass die sozialversicherungsrechtliche Komponente im gegenständlichen Fall nicht bedacht wurde, was sich im Übrigen mit der Einschätzung des entscheidenden Richters deckt (wenngleich diese Komponente nach Ansicht des Vertreters der SGKK aber bedacht hätte werden müssen; vergleiche Verhandlungsschrift S. 6).

Zudem wurde seitens der SGKK ausdrücklich nicht bestritten, dass sowohl die H. M. GmbH, als auch die E. F. GmbH im nunmehr verfahrensgegenständlichen Zeitraum neben der BF eine Vielzahl an anderen Auftraggebern hatten und somit am Markt weiterhin aktiv waren (vgl. Verhandlungsschrift S. 8), wobei auch diesbezüglich entsprechende Unterlagen vorgelegt wurden. Zudem wurde seitens der SGKK ausdrücklich nicht bestritten, dass sowohl die H. M. GmbH, als auch die E. F. GmbH im nunmehr verfahrensgegenständlichen Zeitraum neben der BF eine Vielzahl an anderen Auftraggebern hatten und somit am Markt weiterhin aktiv waren (vergleiche Verhandlungsschrift S. 8), wobei auch diesbezüglich entsprechende Unterlagen vorgelegt wurden.

Strittig ist im gegenständlichen Verfahren letztlich nur die rechtliche Beurteilung des (nach durchgeführter Beschwerdeverhandlung klaren) Sachverhalts, sodass diesbezüglich auf die rechtliche Beurteilung verwiesen sei.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Stattgebung der Beschwerde:

3.1. Allgemeine rechtliche Grundlagen:

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

Gegenständlich entscheidet das Bundesverwaltungsgericht mangels anderer Regelung somit durch Einzelrichter.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. § 28 Abs. 1 VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss. Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache gem. Paragraph 28,

Absatz eins, VwGVG durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 in der Fassung BGBl. I 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Rechtliche Grundlagen im ASVG:

§ 4 ASVG lautet auszugsweise: Paragraph 4, ASVG lautet auszugsweise:

(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: (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. []

[.]

§ 35 ASVG lautet auszugsweise: Paragraph 35, ASVG lautet auszugsweise:

(1) Als Dienstgeber im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit) geführt wird, in dem der Dienstnehmer (Lehrling) in einem Beschäftigungs(Lehr)verhältnis steht, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelpersonen in Dienst genommen hat oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter an Stelle des Entgeltes verweist. []

§ 539a ASVG lautet: Paragraph 539 a, ASVG lautet:

(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.

3.3. Im konkreten Fall bedeutet dies:

3.3.1. Im konkreten Fall ist eine Konstellation zu prüfen, bei der die Geschäftsführer der GmbH (der BF), die natürlichen Personen L. H. und R. E., von Dritten – nämlich der H. M. GmbH bzw. der E. F. GmbH (beides sind Unternehmensberatungsgesellschaften) – gestellt wurden, wobei L. H. und R. E. jeweils 100% der Anteile an der H. M. GmbH bzw. der E. F. GmbH hielten.

Dazu ist zunächst anzumerken, dass der Geschäftsführer einer GmbH nach ständiger (insb. steuerrechtlicher) Rechtsprechung nicht nur von der Gesellschaft, sondern auch von einem Dritten angestellt werden kann, weil nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die gesellschaftsrechtliche Bestellung einer natürlichen Person zum Geschäftsführer von deren dienstrechtlicher Anstellung zu unterscheiden ist (vgl. z.B. VwGH vom 4.9.2014, Zl. 2011/15/0149) mit weiteren Literatur- und Judikaturhinweisen). Dazu ist zunächst anzumerken, dass der Geschäftsführer einer GmbH nach ständiger (insb. steuerrechtlicher) Rechtsprechung nicht nur von der Gesellschaft, sondern auch von einem Dritten angestellt werden kann, weil nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die gesellschaftsrechtliche Bestellung einer natürlichen Person zum Geschäftsführer von deren dienstrechtlicher Anstellung zu unterscheiden ist (vergleiche z.B. VwGH vom 4.9.2014, Zl. 2011/15/0149) mit weiteren Literatur- und Judikaturhinweisen).

3.3.2. Gem. § 4 Abs 2 ASVG ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Nur eine Beschäftigung gegen Entgelt löst die Versicherungspflicht gem. § 4 Abs 2 ASVG aus. Die Entgeltlichkeit ist daher nicht bloß im Rahmen der wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit zu berücksichtigen, sondern stellt ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal der Versicherungspflicht von Dienstnehmern dar (siehe z.B. Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, [2015], Rz 127 zu § 4 ASVG). Die Frage der Entgeltlichkeit ist in der gegenständlichen Konstellation insofern von besonderer Bedeutung, als die Entgelte für die Bestellung der Geschäftsführer – der hier vorliegenden rechtlichen Gestaltung zufolge – seitens der BF nur der H. M. GmbH und der E. F. GmbH zufließen und nicht den Geschäftsführern selbst, den natürlichen Personen L. H. und R. E. 3.3.2. Gem. Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist Dienstnehmer, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird. Nur eine Beschäftigung gegen Entgelt löst die Versicherungspflicht gem. Paragraph 4, Absatz 2, ASVG aus. Die Entgeltlichkeit ist daher nicht bloß im Rahmen der wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit zu berücksichtigen, sondern stellt ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal der Versicherungspflicht von Dienstnehmern dar (siehe z.B. Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, [2015], Rz 127 zu Paragraph 4, ASVG). Die Frage der Entgeltlichkeit ist in der gegenständlichen Konstellation insofern von besonderer Bedeutung, als die Entgelte für die Bestellung der Geschäftsführer – der hier vorliegenden rechtlichen Gestaltung zufolge – seitens der BF nur der H. M. GmbH und der E. F. GmbH zufließen und nicht den Geschäftsführern selbst, den natürlichen Personen L. H. und

R. E.

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen dennoch eine Zurechnung des Entgelts für die Geschäftsführertätigkeit an den Geschäftsführer vorzunehmen ist, besteht eine aktuelle und im Kern doch deutliche (steuerrechtliche) Rechtsprechung des VwGH. In seiner Entscheidung vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149, der ein durchaus ähnlich gelagerter Sachverhalt zugrunde lag, führte der VwGH etwa wie folgt aus: "Wenn die Drittanstellung eines Geschäftsführers ernsthaft gewollt ist und dementsprechend durchgeführt wird, sind dem Geschäftsführer die Bezüge seitens der ihn beschäftigenden Gesellschaft und der verleihenden Gesellschaft jene Entgelte zuzurechnen, die ihr für die Gestellung des Geschäftsführers zufließen. Da die steuerliche Betrachtung die Trennung zwischen der Gesellschafts- und Geschäftsführersphäre erfordert, gilt dies auch, wenn der Geschäftsführer alleiniger Gesellschafter der gestellenden Kapitalgesellschaft ist, es sei denn die Zwischenschaltung erfolgte nur zur Umgehung der sonst anfallenden lohnabhängigen Abgaben (§ 22 f BAO). Die belangte Behörde hat die Vergütung der Beschwerdeführerin für die Geschäftsführung (unmittelbar) den Geschäftsführern zugerechnet und damit als dem Dienstgeberbeitrag unterliegenden Arbeitslohn qualifiziert. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass in den Consulting- und Managementverträgen festgelegt worden sei, welche Personen als Geschäftsführer zur Verfügung zu stellen seien, sowie damit, dass wegen der Personalstruktur der ‚zwischenengeschalteten‘ Kapitalgesellschaften im Streitzeitraum andere Personen für den Einsatz als Geschäftsführer gar nicht zur Verfügung gestanden wären. Diese Umstände stellen zwar Indizien für das Vorliegen einer missbräuchlichen Gestaltung im Sinne des § 22 BAO bzw. eines Scheingeschäftes im Sinne des § 23 BAO dar. Sie entheben die belangte Behörde aber nicht von ihrer Verpflichtung, sich mit dem Berufungsvorbringen auseinanderzusetzen, wonach außersteuerliche Gründe für die ‚Zwischenschaltung‘ der Kapitalgesellschaften (Drittanstellung) ausschlaggebend gewesen seien, und dieses Vorbringen in seiner Gesamtheit zu würdigen." Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen dennoch eine Zurechnung des Entgelts für die Geschäftsführertätigkeit an den Geschäftsführer vorzunehmen ist, besteht eine aktuelle und im Kern doch deutliche (steuerrechtliche) Rechtsprechung des VwGH. In seiner Entscheidung vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149, der ein durchaus ähnlich gelagerter Sachverhalt zugrunde lag, führte der VwGH etwa wie folgt aus: "Wenn die Drittanstellung eines Geschäftsführers ernsthaft gewollt ist und dementsprechend durchgeführt wird, sind dem Geschäftsführer die Bezüge seitens der ihn beschäftigenden Gesellschaft und der verleihenden Gesellschaft jene Entgelte zuzurechnen, die ihr für die Gestellung des Geschäftsführers zufließen. Da die steuerliche Betrachtung die Trennung zwischen der Gesellschafts- und Geschäftsführersphäre erfordert, gilt dies auch, wenn der Geschäftsführer alleiniger Gesellschafter der gestellenden Kapitalgesellschaft ist, es sei denn die Zwischenschaltung erfolgte nur zur Umgehung der sonst anfallenden lohnabhängigen Abgaben (Paragraph 22, f BAO). Die belangte Behörde hat die Vergütung der Beschwerdeführerin für die Geschäftsführung (unmittelbar) den Geschäftsführern zugerechnet und damit als dem Dienstgeberbeitrag unterliegenden Arbeitslohn qualifiziert. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass in den Consulting- und Managementverträgen festgelegt worden sei, welche Personen als Geschäftsführer zur Verfügung zu stellen seien, sowie damit, dass wegen der Personalstruktur der ‚zwischenengeschalteten‘ Kapitalgesellschaften im Streitzeitraum andere Personen für den Einsatz als Geschäftsführer gar nicht zur Verfügung gestanden wären. Diese Umstände stellen zwar Indizien für das Vorliegen einer missbräuchlichen Gestaltung im Sinne des Paragraph 22, BAO bzw. eines Scheingeschäftes im Sinne des Paragraph 23, BAO dar. Sie entheben die belangte Behörde aber nicht von ihrer Verpflichtung, sich mit dem Berufungsvorbringen auseinanderzusetzen, wonach außersteuerliche Gründe für die ‚Zwischenschaltung‘ der Kapitalgesellschaften (Drittanstellung) ausschlaggebend gewesen seien, und dieses Vorbringen in seiner Gesamtheit zu würdigen."

Wesentliche Aussage dieser Entscheidung des VwGH ist somit, dass in derartigen Fällen einer "Drittanstellung" sehr wohl darauf zu achten ist, ob außersteuerliche Gründe bzw. Gründe, die nicht bloß in der Vermeidung der sonst anfallenden lohnabhängigen Abgaben bestehen, für die Zwischenschaltung der Kapitalgesellschaften ausschlaggebend waren. Der Sachverhalt sei diesbezüglich in seiner Gesamtheit zu würdigen und demnach zu beurteilen, ob eine missbräuchliche Gestaltung oder ein Scheingeschäft vorliege. Ebenso geht aus dieser Entscheidung des VwGH klar hervor, dass eine Zurechnung des Entgelts für die Geschäftsführertätigkeit an den Geschäftsführer eben nur dann vorzunehmen ist, wenn eine missbräuchliche Gestaltung oder ein Scheingeschäft zu bejahen ist; andernfalls besteht mangels Vorliegen eines Dienstverhältnisses zu der Gesellschaft, deren Geschäfte der Geschäftsführer führt, keine Lohnsteuerpflicht.

Nach Ansicht des BVwG besteht kein Grund zur Annahme, dass diese – klare – Rechtsprechung nicht auch im Bereich

des Sozialversicherungsrechts von Relevanz sein sollte. Die SGKK hat zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass eine rechtliche Bindung des Sozialversicherungsträgers gem. § 4 Abs 2 iVm § 47 Abs 1 und 2 EStG nur in dem Fall besteht, dass seitens der Finanz die Lohnsteuerpflicht (rechtskräftig) festgestellt wurde, nicht aber dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – seitens der Finanz von keiner Lohnsteuerpflicht ausgegangen wird. Dies ändert aber nach Ansicht des BVwG nichts daran, dass die dargestellte Rechtsprechung des VwGH auch im Bereich des Sozialversicherungsrechts zu beachten ist, geht es doch sowohl im Steuer- als auch im Sozialversicherungsrecht um den Begriff des Dienstverhältnisses. Nach Ansicht des BVwG besteht kein Grund zur Annahme, dass diese – klare – Rechtsprechung nicht auch im Bereich des Sozialversicherungsrechts von Relevanz sein sollte. Die SGKK hat zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass eine rechtliche Bindung des Sozialversicherungsträgers gem. Paragraph 4, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 47, Absatz eins und 2 EStG nur in dem Fall besteht, dass seitens der Finanz die Lohnsteuerpflicht (rechtskräftig) festgestellt wurde, nicht aber dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – seitens der Finanz von keiner Lohnsteuerpflicht ausgegangen wird. Dies ändert aber nach Ansicht des BVwG nichts daran, dass die dargestellte Rechtsprechung des VwGH auch im Bereich des Sozialversicherungsrechts zu beachten ist, geht es doch sowohl im Steuer- als auch im Sozialversicherungsrecht um den Begriff des Dienstverhältnisses.

Gänzlich unzutreffend ist im Übrigen der Einwand der SGKK in ihrer Stellungnahme vom 8.11.2016, die Entscheidung des VwGH zur Zl. 2011/15/0149 sei im gegenständlichen Fall schon deshalb nicht einschlägig, da sich diese nur um die steuerliche Behandlung der Bezüge von "wesentlich beteiligten" Gesellschafter-Geschäftsführern drehen würde: Eine allfällige Beteiligung der Geschäftsführer an der beschwerdeführenden GmbH spielte bei der Argumentation des VwGH im Verfahren Zl. 2011/15/0149 (in dem es nicht nur um DB/DZ, sondern betreffend den Geschäftsführer Ing. K. vor allem auch um die Lohnsteuer ging) keinerlei Rolle, wobei zu betonen ist, dass in diesem Verfahren der Geschäftsführer Ing. K. eine (mittelbare) zehnprozentige – somit keinesfalls "wesentliche" - Beteiligung an der beschwerdeführenden Gesellschaft hielt und lediglich der andere Geschäftsführer, Ing. H., offensichtlich zwar eine (wesentliche) Beteiligung an der BF hielt, deren Höhe aus der erwähnten Entscheidung des VwGH nicht hervorgeht. Die Argumentation der SGKK, die erwähnte Entscheidung des VwGH würde sich nur um die steuerliche Behandlung der Bezüge von "wesentlich beteiligten" Gesellschafter-Geschäftsführern drehen, geht aber auch bereits insofern ins Leere, als sich im Falle einer wesentlichen Beteiligung die Frage der Lohnsteuerpflicht nicht gestellt hätte (vgl. etwa für die Lohnsteuerpflicht die 25%-Grenze in § 25 Abs 1 Z 1 lit b iVm § 22 Z 2 EStG), wobei nochmals zu betonen ist, dass es bei der Entscheidung Zl. 2011/15/0149 aber gerade (auch) um die Lohnsteuerpflicht ging. Gänzlich unzutreffend ist im Übrigen der Einwand der SGKK in ihrer Stellungnahme vom 8.11.2016, die Entscheidung des VwGH zur Zl. 2011/15/0149 sei im gegenständlichen Fall schon deshalb nicht einschlägig, da sich diese nur um die steuerliche Behandlung der Bezüge von "wesentlich beteiligten" Gesellschafter-Geschäftsführern drehen würde: Eine allfällige Beteiligung der Geschäftsführer an der beschwerdeführenden GmbH spielte bei der Argumentation des VwGH im Verfahren Zl. 2011/15/0149 (in dem es nicht nur um DB/DZ, sondern betreffend den Geschäftsführer Ing. K. vor allem auch um die Lohnsteuer ging) keinerlei Rolle, wobei zu betonen ist, dass in diesem Verfahren der Geschäftsführer Ing. K. eine (mittelbare) zehnprozentige – somit keinesfalls "wesentliche" - Beteiligung an der beschwerdeführenden Gesellschaft hielt und lediglich der andere Geschäftsführer, Ing. H., offensichtlich zwar eine (wesentliche) Beteiligung an der BF hielt, deren Höhe aus der erwähnten Entscheidung des VwGH nicht hervorgeht. Die Argumentation der SGKK, die erwähnte Entscheidung des VwGH würde sich nur um die steuerliche Behandlung der Bezüge von "wesentlich beteiligten" Gesellschafter-Geschäftsführern drehen, geht aber auch bereits insofern ins Leere, als sich im Falle einer wesentlichen Beteiligung die Frage der Lohnsteuerpflicht nicht gestellt hätte vergleiche etwa für die Lohnsteuerpflicht die 25%-Grenze in Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 22, Ziffer 2, EStG), wobei nochmals zu betonen ist, dass es bei der Entscheidung Zl. 2011/15/0149 aber gerade (auch) um die Lohnsteuerpflicht ging.

Nach Ansicht des BVwG gelten die Aussagen des VwGH im Verfahren Zl. 2011/15/0149 somit unabhängig von einer allfälligen Beteiligung des Geschäftsführers an der Gesellschaft, deren Geschäfte er führt, sodass diese Aussagen auch im gegenständlichen Verfahren zu beachten sind.

3.3.3. Im Übrigen besteht auch noch eine weitere Entscheidung des VwGH zur "Drittanstellung", und zwar vom 24.09.2014, Zl. 2011/13/0092. Diese betraf zwar eine GmbH, an der der Geschäftsführer tatsächlich zu 50% beteiligt war und bezog sich folglich nur auf den Dienstgeberbeitrag und den Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag, allerdings sind

nach Ansicht des BVwG die darin getroffenen Aussagen sehr wohl auch im gegenständlichen Verfahren relevant; der VwGH führte darin auszugsweise wie folgt aus:

"Besonderes Merkmal des vorliegenden Falles ist das Fehlen konkreter Behauptungen über die Vereinbarungen, auf deren Grundlage das Entgelt für die Tätigkeit des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin nicht nur von der KG verrechnet, sondern auch ihr

und nicht dem Geschäftsführer selbst geschuldet worden sei. ... Über

das Zustandekommen und den Inhalt der Vertragsbeziehungen im behaupteten Dreiecksverhältnis wurden keine Urkunden vorgelegt, und das Vorbringen darüber erschöpfte sich im Verwaltungsverfahren in der Behauptung, das Entgelt werde ‚von der KG, in der der Geschäftsführer seine sonst nicht weiter umschriebenen Aktivitäten bündle, ‚verrechnet‘.

Auch die Beschwerde enthält keine konkreten Behauptungen über die Vertragsbeziehungen oder die wirtschaftlichen Hintergründe. Im vorliegenden Fall fehlt es somit an einem Vorbringen, dem entnehmbar wäre, dass und inwiefern sich die Einbindung der KG in die Verhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Geschäftsführer nicht in der Ausstellung von Rechnungen erschöpfte, sodass die KG nicht nur als ‚Zahlstelle‘ diene "

In dieser Entscheidung hat der VwGH somit seine bereits in der Entscheidung ZI.2011/15/0149 dargelegte Argumentation nochmals verdeutlicht; es geht daraus klar hervor, dass eine Zurechnung der Vergütungen an die natürliche Person ohne Annahme einer missbräuchlichen Gestaltung nicht in Betracht kommt. In diesem Sinne verwies der VwGH insbesondere auch auf das Erfordernis der Durchleuchtung der (wirtschaftlichen) Hintergründe für die Drittanstellung; im dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war nicht hervorgekommen, dass die den Geschäftsführer gestellende Gesellschaft eine über das bloße Ausstellen von Rechnungen hinausgehende Funktion gehabt hätte, sodass sie insofern als bloße "Zahlstelle" anzusehen und von einem Missbrauch auszugehen war.

3.3.4. Im konkreten Fall bedeutet dies nun Folgendes:

Im gegenständlichen Verfahren kam unzweifelhaft hervor, dass die beiden Unternehmensberatungsgesellschaften (die H. M. GmbH und E. F. GmbH) von L. H. und R. E. nicht mit dem Zweck gegründet wurden, allfällige lohnabhängige Abgaben in missbräuchlicher Weise zu vermeiden. So waren die beiden Gesellschaften bereits viele Jahre vor dem nunmehr verfahrensgegenständlichen Zeitraum am Markt aktiv und haben unbestritten verschiedenste Aufträge von verschiedensten Auftraggebern durchgeführt. Auch während des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes hatten beide Gesellschaften – was seitens der SGKK ausdrücklich nicht bestritten wurde (vgl. Verhandlungsschrift S. 8) – neben der BF eine Vielzahl an anderen Auftraggebern, wobei diesbezüglich in der Beschwerdeverhandlung auch Unterlagen in Vorlage gebracht wurden. Darüber hinaus brachten sowohl L. H. als auch R. E. – seitens der SGKK unbeanstandet – vor, dass sie stets ein bis zwei Dienstnehmer beschäftigt hätten. Bereits vor diesem Hintergrund ist es nach Ansicht des BVwG denkunmöglich, in den beiden Unternehmensberatungsgesellschaften bloße "Zahlstellen" im Sinne des Erkenntnisses des VwGH vom 24.09.2014, ZI. 2011/13/0092, zu erblicken. Vielmehr wurden die Gesellschaften gegründet, um tatsächlich am Markt aufzutreten und entsprechende Aufträge zu lukrieren. Im gegenständlichen Verfahren kam unzweifelhaft hervor, dass die beiden Unternehmensberatungsgesellschaften (die H. M. GmbH und E. F. GmbH) von L. H. und R. E. nicht mit dem Zweck gegründet wurden, allfällige lohnabhängige Abgaben in missbräuchlicher Weise zu vermeiden. So waren die beiden Gesellschaften bereits viele Jahre vor dem nunmehr verfahrensgegenständlichen Zeitraum am Markt aktiv und haben unbestritten verschiedenste Aufträge von verschiedensten Auftraggebern durchgeführt. Auch während des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes hatten beide Gesellschaften – was seitens der SGKK ausdrücklich nicht bestritten wurde vergleiche Verhandlungsschrift S. 8) – neben der BF eine Vielzahl an anderen Auftraggebern, wobei diesbezüglich in der Beschwerdeverhandlung auch Unterlagen in Vorlage gebracht wurden. Darüber hinaus brachten sowohl L. H. als auch R. E. – seitens der SGKK unbeanstandet – vor, dass sie stets ein bis zwei Dienstnehmer beschäftigt hätten. Bereits vor diesem Hintergrund ist es nach Ansicht des BVwG denkunmöglich, in den beiden Unternehmensberatungsgesellschaften bloße "Zahlstellen" im Sinne des Erkenntnisses des VwGH vom 24.09.2014, ZI. 2011/13/0092, zu erblicken. Vielmehr wurden die Gesellschaften gegründet, um tatsächlich am Markt aufzutreten und entsprechende Aufträge zu lukrieren.

Zudem hat die BF auch ein umfassendes, substantiiertes und glaubwürdiges Vorbringen zu der vom VwGH geforderten Darlegung des (wirtschaftlichen) Hintergrunds für die gewählte Drittanstellung getätigt. So wurde eingehend die "Vorgeschichte" geschildert, nämlich dass die H. M. GmbH und E. F. GmbH bereits vor dem

verfahrensgegenständlichen Zeitraum – unbestritten auf werkvertraglicher Basis - entsprechende Sanierungskonzepte für die in einer ernsthaften Schieflage befindliche BF ausgearbeitet hatten und dass letztlich die finanzierende Bank, um die Sanierung der BF unter Übernahme entsprechender Verantwortung zu gewährleisten, eine Einbindung der H. M. GmbH und E. F. GmbH, die ja bereits das Vertrauen der Bank genossen, im Wege der Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung in der BF verlangt habe.

In diesem Sinne brachten L. H. und R. E. in der Beschwerdeverhandlung auch glaubhaft vor, dass der Abschluss eines Dienstverhältnisses mit der BF für sie nie in Betracht gezogen worden sei, da sie im konkreten Fall als ihren Auftrag die Sanierung der BF – im Rahmen ihrer Unternehmensberatungsgesellschaften, so wie sie bereits eine Vielzahl an anderen Aufträgen durchgeführt hätten – angesehen hätten. Hier ist auch zu betonen, dass selbst nach Ansicht der SGKK im konkreten Fall kein "Missbrauch" vorliegt, wobei der Vertreter der SGKK in der Beschwerdeverhandlung auf die diesbezügliche Frage des Richters wie folgt ausführte: "Ich gehe davon aus, dass die sozialversicherungsrechtliche Komponente im gegenständlichen Fall nicht bedacht wurde, aber bedacht hätte werden müssen" (Verhandlungsschrift S. 6). Somit kann aber gegenständlich gerade nicht von einer missbräuchlichen Gestaltung oder einem Scheingeschäft im Sinne des Erkenntnisses des VwGH vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149, gesprochen werden.

All diese Umstände bewirken folglich, dass die der H. M. GmbH und E. F. GmbH zugeflossenen Entgelte nicht den natürlichen Personen L. H. und R. E. zugerechnet werden können. Mangels Zurechnung der Entgelte bzw. mangels eines Anspruchs von L. H. und R. E. auf Entgeltzahlung gegen die BF standen L. H. und R. E. folglich in keinem Dienstverhältnis zur BF, und zwar weder nach § 4 Abs 2, noch nach § 4 Abs 4 ASVG. Diese Sichtweise steht im Übrigen auch im Einklang mit der Auffassung der Finanz im gegenständlichen Fall, hat doch das Finanzamt S. der BF – nach einer behebenden Entscheidung durch das BFG – mit Schreiben vom 2.10.2015 mitgeteilt, dass hier kein Fall vorliege, bei dem die den Geschäftsführer beistellende Gesellschaft nur als Zahlstelle fungiert hätte oder Missbrauch oder ein Scheingeschäft gegeben sei, sodass von einer neuerlichen Erlassung der Haftungsbescheide Lohnsteuer, DB, DZ für den Zeitraum 2009 bis 2011 abgesehen werde. All diese Umstände bewirken folglich, dass die der H. M. GmbH und E. F. GmbH zugeflossenen Entgelte nicht den natürlichen Personen L. H. und R. E. zugerechnet werden können. Mangels Zurechnung der Entgelte bzw. mangels eines Anspruchs von L. H. und R. E. auf Entgeltzahlung gegen die BF standen L. H. und R. E. folglich in keinem Dienstverhältnis zur BF, und zwar weder nach Paragraph 4, Absatz 2,, noch nach Paragraph 4, Absatz 4, ASVG. Diese Sichtweise steht im Übrigen auch im Einklang mit der Auffassung der Finanz im gegenständlichen Fall, hat doch das Finanzamt S. der BF – nach einer behebenden Entscheidung durch das BFG – mit Schreiben vom 2.10.2015 mitgeteilt, dass hier kein Fall vorliege, bei dem die den Geschäftsführer beistellende Gesellschaft nur als Zahlstelle fungiert hätte oder Missbrauch oder ein Scheingeschäft gegeben sei, sodass von einer neuerlichen Erlassung der Haftungsbescheide Lohnsteuer, DB, DZ für den Zeitraum 2009 bis 2011 abgesehen werde.

3.3.5. Selbst wenn man aber den beiden soeben herangezogenen Entscheidungen des VwGH für das gegenständliche sozialversicherungsrechtliche Verfahren keine maßgebliche Bedeutung beimessen würde, so ist Folgendes anzumerken:

Die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung iSd § 4 Abs. 2 ASVG ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung der maßgeblich für bzw. gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände und Merkmale (vgl. z.B. zuletzt den Beschluss des VwGH vom 24.1.2017, Zl. 2016/08/0180). Generell ist diesbezüglich auch vorweg nochmals anzumerken, dass laut herrschender Lehre und ständiger (sozialrechtlicher) Rechtsprechung Fremdgeschäftsführer einer GmbH nicht zwingend Dienstnehmer sind; das Fehlen einer Beteiligung an der GmbH alleine ist noch kein Indiz für ein Dienstverhältnis (vgl. Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, [2015], Rz 146 zu § 4). Die Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Gesamtabwägung der maßgeblich für bzw. gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände und Merkmale vergleiche z.B. zuletzt den Beschluss des VwGH vom 24.1.2017, Zl. 2016/08/0180). Generell ist diesbezüglich auch vorweg nochmals anzumerken, dass laut herrschender Lehre und ständiger (sozialrechtlicher) Rechtsprechung Fremdgeschäftsführer einer GmbH nicht zwingend Dienstnehmer sind; das Fehlen einer Beteiligung an der GmbH alleine ist noch kein Indiz für ein Dienstverhältnis vergleiche Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, [2015], Rz 146 zu Paragraph 4

ASVG).

Die SGKK hat diesbezüglich zur Begründung einer Dienstnehmereigenschaft Argumente herangezogen, die per se durchaus für eine Dienstnehmereigenschaft von L. H. und R. E. sprechen würden. So wies die SGKK etwa darauf hin, dass sich aus der Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung im Ergebnis letztlich doch eine persönliche Arbeitsverpflichtung von L. H. und R. E. ergibt. Zutreffend hat die SGKK auch darauf hingewiesen, dass die Entlohnung monatlich nach geleisteten Stunden erfolgte und die anfallenden Aufwendungen (Reisespesen) von der BF bezahlt wurden, was tatsächlich ein gewisses Indiz für ein Dienstverhältnis ist, wenngleich freilich auch im Rahmen von Werkverträgen eine Entlohnung nach Stunden erfolgen und eine Abgeltung von Reisespesen vereinbart werden kann. Gleiches gilt auf den ersten Blick auch im Hinblick auf die von der SGKK mehrfach betonte Weisungsgebundenheit und Berichtspflicht (wenn auch in formeller Hinsicht lediglich der H. M. GmbH und E. F. GmbH) dem Beirat gegenüber.

Allerdings gibt es mindestens ebenso gewichtige Argumente, die gegen eine Dienstnehmereigenschaft von L. H. und R. E. sprechen. So ist etwa das Argument der SGKK, bereits aufgrund der Dauer der Geschäftsbeziehung zwischen der BF und der H. M. GmbH und E. F. GmbH und somit letztlich L. H. und R. E. sei zwingend auf ein Dienstverhältnis zu schießen, nicht tragfähig; die tatsächliche Dauer der Leistungserbringung ist zur Abgrenzung des Werkvertrages vom Dienstvertrag nämlich nicht geeignet (vgl. Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, [2015], Rz 117 zu § 4 ASVG, mit weiteren Judikaturhinweisen). Wenn die SGKK weiter argumentiert, die Übernahme der Geschäftsführung könne nur ein Dauerschuldverhältnis darstellen, nicht aber ein Zielschuldverhältnis im Sinne der Vollendung eines Werks, sodass hier kein Werkvertrag vorliegen könne, so ist dies auf den ersten Blick zwar durchaus nachvollziehbar. Allerdings ist letztlich auch hier eine konkrete Betrachtung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt durchzuführen. Wenngleich die Form des Vertrages (Bestellung als Geschäftsführer) sich klar auf ein Dauerschuldverhältnis bezieht, so geht nämlich dennoch aus dem (umfangreichen) Akteninhalt und dem Vorbringen im Rahmen der Beschwerdeverhandlung klar hervor, dass der wirtschaftliche Motivationsgrund seitens der BF für die gegenständliche Vereinbarung vom 14.7.2009 letztlich die Sanierung des in erheblicher Schieflage befindlichen Unternehmens und die Vermeidung einer Insolvenz, wenn auch konkret durch die Unternehmensberatungsgesellschaften von L. H. und R. E., war. Insofern unterscheidet sich die verfahrensgegenständliche Konstellation doch erheblich von "bloßen" Geschäftsführerbestellungen, deren Ziel zweifellos nicht die Erbringung eines (konkreten) "Werks" durch die Geschäftsführer ist. Das Tätigwerden der Sanierer L. H. und R. E. (im Rahmen ihrer Unternehmensberatungsgesellschaften) hingegen könnte – rein wirtschaftlich betrachtet – sehr wohl als Zielschuldverhältnis angesehen werden. Insofern muss nach Ansicht des BVwG in dieser Hinsicht nicht zwingend auf ein Dienstverhältnis geschlossen werden. Allerdings gibt es mindestens ebenso gewichtige Argumente, die gegen eine Dienstnehmereigenschaft von L. H. und R. E. sprechen. So ist etwa das Argument der SGKK, bereits aufgrund der Dauer der Geschäftsbeziehung zwischen der BF und der H. M. GmbH und E. F. GmbH und somit letztlich L. H. und R. E. sei zwingend auf ein Dienstverhältnis zu schießen, nicht tragfähig; die tatsächliche Dauer der Leistungserbringung ist zur Abgrenzung des Werkvertrages vom Dienstvertrag nämlich nicht geeignet (vergleiche Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, [2015], Rz 117 zu Paragraph 4, ASVG, mit weiteren Judikaturhinweisen). Wenn die SGKK weiter argumentiert, die Übernahme der Geschäftsführung könne nur ein Dauerschuldverhältnis darstellen, nicht aber ein Zielschuldverhältnis im Sinne der Vollendung eines Werks, sodass hier kein Werkvertrag vorliegen könne, so ist dies auf den ersten Blick zwar durchaus nachvollziehbar. Allerdings ist letztlich auch hier eine konkrete Betrachtung nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt durchzuführen. Wenngleich die Form des Vertrages (Bestellung als Geschäftsführer) sich klar auf ein Dauerschuldverhältnis bezieht, so geht nämlich dennoch aus dem (umfangreichen) Akteninhalt und dem Vorbringen im Rahmen der Beschwerdeverhandlung klar hervor, dass der wirtschaftliche Motivationsgrund seitens der BF für die gegenständliche Vereinbarung vom 14.7.2009 letztlich die Sanierung des in erheblicher Schieflage befindlichen Unternehmens und die Vermeidung einer Insolvenz, wenn auch konkret durch die Unternehmensberatungsgesellschaften von L. H. und R. E., war. Insofern unterscheidet sich die verfahrensgegenständliche Konstellation doch erheblich von "bloßen" Geschäftsführerbestellungen, deren Ziel zweifellos nicht die Erbringung eines (konkreten) "Werks" durch die Geschäftsführer ist. Das Tätigwerden der Sanierer L. H. und R. E. (im Rahmen ihrer Unternehmensberatungsgesellschaften) hingegen könnte – rein wirtschaftlich betrachtet – sehr wohl als Zielschuldverhältnis angesehen werden. Insofern muss nach Ansicht des BVwG in dieser Hinsicht nicht zwingend auf ein Dienstverhältnis geschlossen werden.

Auch das von der SGKK mehrfach betonte Weisungs- bzw. Berichtsrecht des Beirates relativiert sich bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Wenngleich das diesbezügliche Argument der BF, einer allfälligen Weisungsgebundenheit bzw. Berichtspflicht seien laut Vertrag überhaupt nur die Unternehmensberatungsgesellschaften unterlegen, nicht aber L. H. und R. E. persönlich, gerade in Anbetracht der

Betrachtungsweise nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt keine maßgebliche Bedeutung zukommt, so ist aber doch der – gänzlich unstrittige – Hintergrund für diese Regelungen zu erwähnen, nämlich dass sich die finanzierende Bank eine entsprechende Einflussnahmemöglichkeit auf die Geschäftsführung der BF sichern wollte. Um eine weitere Finanzierung sicherzustellen, musste die BF der finanzierenden Bank entsprechenden Einfluss – im Wege eines von der Bank geleiteten Beirats – auf die Geschäftsführung einräumen. Wenngleich das Weisungs- und Berichtsrecht des Beirates letztlich auf einer Entscheidung der BF beruhte, so bewirkte dieses gerade nicht, dass die BF als potentielle Dienstgeberin Einfluss auf das arbeitsbezogene Verhalten der H. M. GmbH bzw. der E. F. GmbH bzw. letztlich auf L. H. und R. E. nehmen konnte – sondern vielmehr die finanzierende Bank –, und wollte die BF damit nur ihre Finanzierung durch die Bank sicherstellen. Auch insofern unterscheidet sich die gegenständliche Weisungsgebundenheit und Berichtspflicht – dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach – hier doch erheblich von der eines typischen Dienstnehmers.

Hinzu kommt vor allem, dass L. H. und R. E. mit ihren Unternehmensberatungsgesellschaften, die schon viele Jahre lang bestanden hatten, unbestritten – und zwar auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum – diverse andere Aufträge hatten, sie hatten einen eigenen Auftritt am Markt und eigene Mitarbeiter, wobei R. E. zudem noch als Rechtsanwalt tätig war. In der Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung waren L. H. und R. E. in diesem Sinne jeweils Nebentätigkeiten ausdrücklich erlaubt (vgl. § 2 Abs 2 der Vereinbarung: "Herrn DI L. H. sind Nebentätigkeiten gestattet. Anzeigepflichten bestehen nicht. Insbesondere wird unwiderruflich festgehalten, dass er rechtlich und tatsächlich seiner Tätigkeit als Unternehmensberater nachgehen kann" bzw. "Insbesondere wird unwiderruflich festgehalten, dass er [R. E.] rechtlich und tatsächlich seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt nachgehen kann". Wenngleich die SGKK zutreffend darauf hingewiesen hat, dass die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht die gleichzeitige Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausschließt, so sind die soeben erwähnten Umstände doch ein klares Indiz gegen die wirtschaftliche Abhängigkeit von L. H. und R. E. In Anbetracht dessen tritt nach Ansicht des BVwG auch das Argument der SGKK, L. H. und R. E. seien bei der BF entsprechende Büroräumlichkeiten zur Verfügung gestanden und sie hätten Zugang zu allen relevanten Daten der BF gehabt, in den Hintergrund, wobei sich etwa der Zugang zu den relevanten Daten der BF wohl auch schon zwingend aus dem Auftrag ergibt und noch keinen Hinweis auf die Qualifikation der vertraglichen Beziehung als Dienstvertrag oder Werkvertrag gibt. Darüber hinaus wurde in der Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung ausdrücklich festgehalten, dass der Auftragnehmer in der Wahl seines Arbeitsortes und der Arbeitszeit frei ist (§ 2 Abs 2 der Vereinbarung), was ebenso ein klares Indiz gegen ein Dienstverhältnis ist. Hinzu kommt vor allem, dass L. H. und R. E. mit ihren Unternehmensberatungsgesellschaften, die schon viele Jahre lang bestanden hatten, unbestritten – und zwar auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum – diverse andere Aufträge hatten, sie hatten einen eigenen Auftritt am Markt und eigene Mitarbeiter, wobei R. E. zudem noch als Rechtsanwalt tätig war. In der Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung waren L. H. und R. E. in diesem Sinne jeweils Nebentätigkeiten ausdrücklich erlaubt vergleiche Paragraph 2, Absatz 2, der Vereinbarung: "Herrn DI L. H. sind Nebentätigkeiten gestattet. Anzeigepflichten bestehen nicht. Insbesondere wird unwiderruflich festgehalten, dass er rechtlich und tatsächlich seiner Tätigkeit als Unternehmensberater nachgehen kann" bzw. "Insbesondere wird unwiderruflich festgehalten, dass er [R. E.] rechtlich und tatsächlich seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt nachgehen kann". Wenngleich die SGKK zutreffend darauf hingewiesen hat, dass die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht die gleichzeitige Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausschließt, so sind die soeben erwähnten Umstände doch ein klares Indiz gegen die wirtschaftliche Abhängigkeit von L. H. und R. E. In Anbetracht dessen tritt nach Ansicht des BVwG auch das Argument der SGKK, L. H. und R. E. seien bei der BF entsprechende Büroräumlichkeiten zur Verfügung gestanden und sie hätten Zugang zu allen relevanten Daten der BF gehabt, in den Hintergrund, wobei sich etwa der Zugang zu den relevanten Daten der BF wohl auch schon zwingend aus dem Auftrag ergibt und noch keinen Hinweis auf die Qualifikation der vertraglichen Beziehung als Dienstvertrag oder Werkvertrag gibt. Darüber hinaus wurde in der Vereinbarung über die Übernahme der Geschäftsführung ausdrücklich festgehalten, dass der Auftragnehmer in der Wahl seines Arbeitsortes und der Arbeitszeit frei ist (Paragraph 2, Absatz 2, der Vereinbarung), was ebenso ein klares Indiz gegen ein Dienstverhältnis ist.

Selbst wenn man somit für das gegenständliche Sozialversicherungsverfahren den Entscheidungen des VwGH vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149 und vom 24.09.2014, Zl. 2011/13/0092 – wovon nach Ansicht des BVwG aber nicht ausgegangen werden kann – keine maßgebliche Bedeutung beimessen würde, so führt das Ergebnis der im Einzelfall vorgenommenen Gesamtabwägung der maßgeblich für bzw. gegen das Vorliegen eines abhängigen

Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände und Merkmale (vgl. z. B. zuletzt den Beschluss des VwGH vom 24.1.2017, Zl. 2016/08/0180) nach Ansicht des BVwG dennoch zu einem (wenn auch knappen) Überwiegen jener Umstände, die gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis von L. H. und R. E. sprechen. Selbst wenn man somit für das gegenständliche Sozialversicherungsverfahren den Entscheidungen des VwGH vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149 und vom 24.09.2014, Zl. 2011/13/0092 – wovon nach Ansicht des BVwG aber nicht ausgegangen werden kann – keine maßgebliche Bedeutung beimessen würde, so führt das Ergebnis der im Einzelfall vorgenommenen Gesamtabwägung der maßgeblich für bzw. gegen das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände und Merkmale vergleiche z. B. zuletzt den Beschluss des VwGH vom 24.1.2017, Zl. 2016/08/0180) nach Ansicht des BVwG dennoch zu einem (wenn auch knappen) Überwiegen jener Umstände, die gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis von L. H. und R. E. sprechen.

3.4. Somit ist der Beschwerde spruchgemäß stattzugeben und auszusprechen, dass L. H. und R. E. aufgrund der für die BF ausgeübten Tätigkeiten im Zeitraum vom 18.06.2009 bis zum 04.07.2011 nicht als Dienstnehmer der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung unterlagen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gem. § 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. Gem. 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.

Gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gem. Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da es zur gegenständlichen Konstellation der "Drittanstellung" zwei (steuerrechtliche) Entscheidungen des VwGH vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149 und vom 24.09.2014, Zl. 2011/13/0092, gibt, die insofern klare Aussagen treffen, als eine Zurechnung der Entgelte dem gestellten Geschäftsführer nur dann zulässig ist – und somit nur dann ein Dienstverhältnis des Geschäftsführers zu der Gesellschaft, deren Geschäfte er führt, gegeben ist – wenn ein Missbrauch oder Scheingeschäft vorliegt. Zwar handelt es sich dabei um steuerrechtliche Entscheidungen, allerdings erhellt nach Ansicht des BVwG nicht, warum diese nicht auch im Bereich der Sozialversicherung gelten sollten, geht es doch in beiden Rechtsbereichen um die Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses. Dessen ungeachtet hat im gegenständlichen Fall aber auch eine Abwägung der einzelnen Kriterien stattgefunden, die für oder gegen ein abhängiges Dienstverhältnis sprechen, sodass sich die gegenständliche Rechtsprechung insofern jedenfalls an der ständigen (sozialversicherungsrechtlichen) Rechtsprechung des VwGH orientiert. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, da es zur gegenständlichen Konstellation der "Drittanstellung" zwei (steuerrechtliche) Entscheidungen des VwGH vom 04.09.2014, Zl. 2011/15/0149 und vom 24.09.2014, Zl. 2011/13/0092, gibt, die insofern klare Aussagen treffen, als eine Zurechnung der Entgelte dem gestellten Geschäftsführer nur dann zulässig ist – und somit nur dann ein Dienstverhältnis des Geschäftsführers zu der Gesellschaft, deren Geschäfte er führt, gegeben ist – wenn ein Missbrauch oder Scheingeschäft vorliegt. Zwar handelt es sich dabei um steuerrechtliche Entscheidungen, allerdings erhellt nach Ansicht des BVwG nicht, warum diese nicht auch im Bereich der Sozialversicherung gelten sollten, geht es doch in beiden Rechtsbereichen um die Frage des Vorliegens eines Dienstverhältnisses. Dessen ungeachtet hat im gegenständlichen Fall aber auch eine Abwägung der einzelnen Kriterien stattgefunden, die für oder gegen ein abhängiges Dienstverhältnis sprechen, sodass sich die gegenständliche Rechtsprechung insofern jedenfalls an der ständigen (sozialversicherungsrechtlichen) Rechtsprechung des VwGH orientiert.

Schlagworte

Dienstverhältnis, Entgelt, Geschäftsführer, Pflichtversicherung,
Rechtsanschauung des VwGH, Werkvertrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:L503.2004771.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at