

TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/24 I413 2165500-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.09.2018

Entscheidungsdatum

24.09.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z3

GSVG §7

Spruch

I413 2165500-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch Pendl / Mair Rechtsanwälte OG, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Tirol vom XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24.07.2018 zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Am 19.01.2016 beantragte XXXX bei der belangten Behörde im Namen des Beschwerdeführers "die Aufnahme in die SVA". Der Beschwerdeführer sei 50 % Inhaber der XXXX und ab 01.01.2016 nicht mehr unselbstständig beschäftigt (sein Vertrag sei per 31.12.2015 aufgelaufen). XXXX verfüge über einen Gewerbeschein (Beratung / UBIT) lautend auf XXXX (zweiter Eigentümer). Im Weiteren teilte XXXX die Daten des Beschwerdeführers (Name, Adresse, Geburtsdatum und Sozialversicherungsnummer) mit, legte einen Firmenbuchauszug bei und teilte dazu mit dass per 01.01.2016 die Firma von vormals XXXX FACTORY GMBH in XXXX GMBH geändert worden seien, alles Andere (inkl. Adresse, FB-Nr. und UID sowie Gesellschaftsanteile) seien gleichgeblieben.

2. Aufgrund dieser Information bezog die belangte Behörde den Beschwerdeführer ab 01.01.2016 in die Pensions-, Kranken- und Unfallversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 3 GSVG iVm § 8 ASVG ein und informierte den Beschwerdeführer über die Feststellung dieser Pflichtversicherung mittels Schreiben vom 08.02.2016.
3. Mit Zahlungserinnerung vom 24.09.2016 informierte die belangte Behörde den Beschwerdeführer über einen Rückstand von EUR 1.651,62 auf dem Beitragskonto und forderte ihn auf, den Betrag innerhalb von vierzehn Tagen zu bezahlen.
4. Mit Schreiben vom 30.09.2016 retournierte der Beschwerdeführer der belangten Behörde zu seiner Entlastung das Schreiben vom 24.09.2016 und teilte mit, dass im Zeitraum vom 01.01.2016 bis 30.06.2016 das AMS verantwortlich sei. Den Beitrag vom 01.07. bis zu welchem Zeitraum auch immer sei er bereit zu bezahlen und ersuchte um entsprechende Vorschreibung.
5. Mit Schreiben vom 05.10.2016 erwiderte die belangte Behörde, dass handelsrechtliche Geschäftsführer einer wirtschaftskammerzugehörigen GmbH der Pflichtversicherung nach den GSVG unterlagen, was auch durch den Antrag seines Rechtsanwalts vom 13.09.2016 (gemeint ist der Vorlageantrag samt Beschwerdeergänzung betreffend die Beschwerdevorentscheidung des AMS vom 24.08.2016, XXXX) so bestätigt worden sei. Ob der Bestand der Pflichtversicherung nach dem GSVG Auswirkungen auf den Anspruch von Arbeitslosengeld habe, könne die belangte Behörde nicht beurteilen. Zugleich verwies die belangte Behörde auf die Möglichkeit einer rückwirkenden Ausnahme aus der GSVG Pflichtversicherung, bei Vorliegen einer entsprechenden Meldung des Nichtbetriebes der Gewerbeberechtigung der Fa. XXXX GMBH für den Fall, dass diese tatsächlich nicht tätig gewesen sei. Die belangte Behörde ersuchte dringend, eine entsprechende Nichtbetriebsmeldung zu erstatten oder den offenen Beitragssaldo zur Einzahlung zu bringen.
6. Im Schreiben vom 23.10.2016 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass es schön langsam reiche. Die Vorschreibung beziehe sich auf den Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016. In diesem Zeitraum sei er arbeitslos gewesen und somit der unrichtige Zeitraum. Er ersuchte um Korrektur der Vorschreibung beginnend ab dem Zeitpunkt 01.07.2016, was der korrekte Start-Zeitpunkt der Vorschreibung gewesen sei und wies darauf hin, dass die GmbH sehr wohl in diesem Zeitraum tätig gewesen sei, nur sei er nicht in diesem Zeitraum nicht aktiv gewesen. Die Vorschreibung beziehe sich auf seinen Namen und nicht auf die GmbH, somit sehe er die Begründung der belangten Behörde im Schreiben vom 05.10.2016 als obsolet an.
7. Bezugnehmend auf dieses Schreiben antwortete die belangte Behörde, dass er als handelsrechtlich geschäftsführender Gesellschafter einer wirtschaftskammerzugehörigen GmbH der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 3 GSVG unterliege, was auch durch die Begründung des Antrages vom 13.09.2016 seines Rechtsanwaltes so bestätigt worden sei. Sie ersuchte letztmalig um Einzahlung des offenen Beitragssaldos bis zum 10.11.2016, widrigenfalls eintreibende Maßnahmen gesetzt würden.
8. Hierauf ersuchte der Beschwerdeführer um Korrektur seiner Anmeldedaten. Der richtige Antragszeitraum beginne mit 01.07.2016. Im Zeitraum vom 01.01. bis 30.01. 2016 sei er arbeitslos gewesen. Zugleich ersuchte er den Antrag seines Rechtsanwaltes bis zum Schluss zu lesen. Dort seien auch die entsprechenden Anträge zur Beweis-Darlegung referenziert. Ebenso bat er im Register der Gewerbebehörde nachzufassen und endlich eine Richtigstellung vorzunehmen und erklärte seine Bereitschaft zur Beitragszahlung für den Zeitraum 01.07. bis 31.12.2016.
9. Mit angefochtenem Bescheid vom 03.02.2017, XXXX, stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer als geschäftsführender Gesellschafter der kammerzugehörigen "XXXX GMBH (FN XXXX), Firmensitz in 1010 Wien, XXXX" jedenfalls im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 3 GSVG unterlag. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 geschäftsführender Gesellschafter der "XXXX GmbH" und dieses Unternehmen jedenfalls im genannten Zeitrahmen auch Mitglied der Wirtschaftskammer gewesen sei. Er sei daher hinsichtlich seiner Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter in dieser GmbH nicht der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG unterlegen. Im Hinblick darauf ergebe sich, dass die Formalvoraussetzungen für den Bestand der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 3 GSVG gemeinsam jedenfalls im Zeitraum von 01.01.2016 bis 30.06.2016 vorgelegen seien, sodass für diesen Zeitraum die Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 3 GSVG festzustellen sei.
10. Mit Schriftsatz vom 04.07.2017 teilte die einschreitende Rechtsanwaltsgesellschaft die Erteilung der Vollmacht an

sie mit, beantrage die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil der bekämpfte Bescheid am 06.02.2017 der Mutter des Beschwerdeführers übergeben worden sei und diese das Poststück versehentlich verlegt habe und erst am 21.06.2017 sich dieser Zustellung des Bescheides erinnert habe, worauf der Beschwerdeführer den bekämpften Bescheid falsch abgelegt gefunden habe, und führte zugleich die Beschwerde gegen den bekämpften Bescheid aus. In der Beschwerde machte der Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit des Inhalts und die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge in der Sache selbst entscheiden und feststellen, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 nicht in der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 3 GSVG unterlegen sei, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen. Zusammengefasst wird vorgebracht, dass eine reine Eintragung im Firmenbuch nicht ausreiche festzustellen, ob der Beschwerdeführer zum Geschäftsführer bestellter Gesellschafter der XXXX GMBH gewesen sei. Die Pflichtversicherung in § 2 Abs 1 Z 3 GSVG knüpfe an das Formalkriterium der Bestellung zum Geschäftsführer an und sei unabhängig davon, ob der Geschäftsführer faktisch tätig werde oder ob er aus der Geschäftsführertätigkeit ein Entgelt beziehe. Die Bestellung zum Geschäftsführer könne gemäß § 16 GmbHG durch Gesellschafter jederzeit widerrufen werden. Ein solcher Beschluss könne formlos durch alle Gesellschafter gefasst werden und sei sofort mit Beschlussfassung wirksam; auf die bloß deklarativ wirkende Löschung des Geschäftsführers im Firmenbuch komme es nicht an. Zudem habe es die belangte Behörde unterlassen, den maßgeblichen Sachverhalt hinreichend zu erheben. Sie habe die Rechtslage verkannt und hätte sich nicht auf die Eintragung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer im Firmenbuch verlassen dürfen, sondern hätte sich mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers zur Niederlegung der Geschäftsführung auseinandersetzen müssen. Es wäre notwendig gewesen, Erhebungen zur Frage durchzuführen, zu welchem Zeitpunkt die Abberufung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer erfolgt sei und in welchem Zusammenhang zumindest beim Beschwerdeführer weitere Erkundigungen durchführen müssen. Sie habe die Anleitungspflicht verletzt, da sie den Beschwerdeführer nicht darauf aufmerksam gemacht habe, dass er in seinem Schreiben vom 30.09.2016 die Schriftsatzbeilagen nicht mitübermittelt habe. Dem Beschwerdevorbringen sind Kopien des Gesellschafterbeschlusses vom 30.12.2015 über die Abberufung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der XXXX GMBH, der GISA-Auszug bezüglich die XXXX GMBH vom 12.09.2016 und der Firmenbuchauszug der XXXX GMBH vom 28.06.2017 beigelegt.

11. Mit Bescheid vom 13.07.2017, XXXX, bewilligte die belangte Behörde die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

12. Mit Schriftsatz vom 26.07.2017, 8 V2/17, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt vor, erstattete eine Stellungnahme, wonach einzig relevant sei, dass XXXX GMBH im Zeitraum vom 01.01.2016 bis 30.06.2016 Mitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft und der Beschwerdeführer in diesem Zeitpunkt als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. Der mit der Beschwerde vorgelegte Gesellschafterbeschluss XXXX XXXX, der den vermeintlichen Gesellschafterbeschluss unterschrieben haben soll, der belangten Behörde bekannt gegeben habe, dass er im Namen des Beschwerdeführers die SVA beantrage, zumal dieser 50 % Inhaber der GmbH sei. Da er sich in der weiteren Folge mehrfach als Inhaber der GmbH bezeichnet habe, könne davon ausgegangen werden, dass damit die Geschäftsführung verstanden werde. Es erscheine fragwürdig, als XXXX mit 19.01.2016 die Geschäftsführung des Beschwerdeführers und in weiterer Folge die Einbeziehung in die GSVG-Pflichtversicherung bekannt gegeben habe, wo er doch mit 30.12.2015 einen gegenteiligen Gesellschafterbeschluss unterschrieben haben sollte. Die belangte Behörde beantragte, die Abweisung der Beschwerde.

13. Mit Ladung vom 05.07.2018 beraumte das Bundesverwaltungsgericht für 24.07.2018 eine mündliche Verhandlung an, zu welcher der Beschwerdeführer, seine rechtsfreundliche Vertretung sowie die belangte Behörde geladen wurden.

14. Mit Schriftsatz vom 09.07.2018 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er zu diesem Zeitpunkt beruflich verhindert sei und nicht persönlich erscheinen könne und verzichtete in dieser Beschwerdesache ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder um Verlegung auf einen späteren Termin.

15. Am 24.07.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht die mündliche Verhandlung durch, in der - in Gegenwart eines Vertreters der belangten Behörde und des rechtsfreundlichen Vertreters des Beschwerdeführers - die Rechts- und Sachlage erörtert und der maßgebliche Sachverhalt ermittelt wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Verfahrensgang gemäß Pkt. I. wird als erwiesen festgestellt.

Zudem werden nachstehende Feststellungen getroffen:

Der Beschwerdeführer war im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 Geschäftsführer der im Firmenbuch zu FN XXXX protokollierten XXXX GMBH (vormals XXXX FACTORY GMBH) mit Sitz in 1010 Wien. Ihm kam vom 19.05.2015 bis 15.09.2016 das Recht zur selbständigen Vertretung zu. Er war zugleich Gesellschafter dieser Gesellschaft mit einem Gesellschaftsanteil vom 50 %. Als weiterer Gesellschafter zu 50 % und Geschäftsführer scheint XXXX auf. Auch er vertritt die Gesellschaft seit 19.05.2015 selbständig. Mit Datum vom 28.11.2015 bzw 30.12.2015 fassten die Gesellschafter der XXXX GMBH, der Beschwerdeführer und XXXX den Gesellschafterbeschluss, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung zum 31.12.2015 als Geschäftsführer der Gesellschaft XXXX FACTORY GMBH abberufen wird. Ob dieser Gesellschaftsbeschluss tatsächlich zu den angegebenen Zeitpunkten unterfertigt wurde, kann nicht festgestellt werden. Der Antrag auf Änderung der Funktion des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der XXXX GMBH langte beim Firmenbuchgericht am 12.09.2016 ein. Ebenfalls im Dezember 2015, am 22.12.2015, fand eine ao Generalversammlung statt, bei der die Änderung der Firma der Gesellschaft in XXXX GMBH beschlossen wurde. Diese Änderung wurde beim Firmenbuchgericht am 28.12.2015 angemeldet. Der Antrag auf Änderung der Funktion des Beschwerdeführers als Geschäftsführers der XXXX GMBH beim SVA Gewerberegister langte am 23.11.2016 ein. Am 19.01.2016 unterrichtete XXXX die belangte Behörde, dass der Beschwerdeführer nicht mehr unselbständig tätig wäre und meldete diesen zur Sozialversicherung bei der belangten Behörde an.

Der Beschwerdeführer war im Zeitraum 19.05.2015, dem Tag der erstmaligen Eintragung der Gesellschaft und seiner Beteiligung sowie seiner Geschäftsführerfunktion, bis zum 31.12.2015 bei der XXXX AG in Südtirol unselbständig beschäftigt. Er ging im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 keiner unselbständigen Beschäftigung mehr nach.

XXXX GMBH verfügt seit 01.07.2015 über die Gewerbeberechtigung "Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation". Gewerberechtlicher Geschäftsführer ist XXXX.

XXXX GMBH war im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 Mitglied der Wirtschaftskammer Wien.

XXXX GMBH war im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 tatsächlich operativ tätig.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den angefochtenen Bescheid, die dagegen erhobene Beschwerde, den vorgelegten Verwaltungsakt und die darin enthaltenen Urkunden, Schreiben und Schriftsätze sowie durch Befragung der Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 24.07.2018.

Die Feststellungen über den Verfahrensgang ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie dem angefochtenen Bescheid und der vorgelegten Beschwerde.

Die Feststellungen zur Geschäftsführerfunktion des Beschwerdeführers für die XXXX GMBH, ihre Beendigung sowie die Beteiligung des Beschwerdeführers an dieser Gesellschaft ergeben sich aus dem im Akt einliegenden Firmenbuchauszug. Die Feststellungen zum Abberufungsbeschluss des Beschwerdeführers als Geschäftsführer mit Wirkung zum 31.12.2015 basieren auf der im Akt einliegenden Kopie. Die Negativfeststellung zu den Jahresdaten dieses Beschlusses ergibt sich aus der Tatsache, dass XXXX den Beschwerdeführer per 19.01.2016 zur "SVA" anmeldete und dort auch mitteilte, dass die unselbständige Beschäftigung des Beschwerdeführers per 31.12.2015 geendet hatte sowie der Tatsache, dass die Änderung der Funktion des Beschwerdeführers nicht - wie aufgrund der Verpflichtung der Gesellschaft, jede Änderung unverzüglich dem Firmenbuchgericht anzumelden (§ 10 FBG) von sorgfältigen Vertretern dieser Gesellschaft zu erwarten gewesen wäre - unverzüglich, also im Jänner 2016, angemeldet wurde, sondern erst am 12.09.2016, zu einem Zeitpunkt, als bereits der Standpunkt der belangten Behörde dem Beschwerdeführer klar gewesen war. Die Anmeldung zum Firmenbuch 9 Monate nach dem im Beschluss genannten Datum ist ebensowenig erklärlich, wie die E-Mail vom 19.01.2016 betreffend die Anmeldung des - zuvor nicht bei der belangten Behörde pflichtversicherten - Beschwerdeführers "zur SVA", wenn der Abberufungsbeschluss des Beschwerdeführers als Geschäftsführer tatsächlich zum 28.11.2015 und 30.12.2015 unterfertigt worden wäre. Daher bestehen für das Bundesverwaltungsgericht erhebliche Zweifel hinsichtlich der Datierung dieses Beschlusses, weil es ebensowenig Sinn macht, den Beschwerdeführer zur Pflichtversicherung bei der belangten Behörde anzumelden, wenn er seine Funktion als Geschäftsführer wenige Tage zuvor zurückgelegt hätte, wie die Anmeldung der vorgelblich bereits mit Wirkung zum

31.12.2015 erfolgten Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion beim Firmenbuch am 12.09.2016. Dazu kommt, dass am 22.12.2015 eine ao Generalversammlung (Notariatsakt) über die Änderung der Firma der Gesellschaft abgehalten wurde (Beilage .1), welche unverzüglich - am 28.12.2015 - beim Firmenbuchgericht eingereicht wurde. Nicht nur ist es befremdlich, dass diese Änderung nicht mit der Abberufung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer verbunden wurde - ein höchst unökonomisches Vorgehen - sondern ist es auch bemerkenswert, dass die Firmaänderung unverzüglich iSD FBG nach Beschlussfassung angemeldet wurde, die angeblich nahezu zeitgleich erfolgte Abberufung eines Organs der Gesellschaft hingegen erst im September 2016. Dies ist nicht glaubhaft. Das Bundesverwaltungsgericht hält es daher in Würdigung aller Umstände für sehr wahrscheinlich, dass der Gesellschafterbeschluss über die Abberufung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer zu einem späteren Zeitpunkt - vermutlich kurz vor ihrer Anmeldung beim Firmenbuchgericht im September 2016 - unterfertigt und rückdatiert wurde. An dieser Vermutung kann auch das vorgelegte Schreiben des Beschwerdeführers an Gregor RADAJ (Beilage .A) nichts ändern, welches offenkundig den Beschluss über die Abberufung als Geschäftsführer - und den Bezug von Arbeitslosengeld in der ersten Jahreshälfte 2016, wie dies aus dem im Akt einliegenden Versicherungsdatenauszug für 2016 in Verbindung mit dem im Akt einliegenden Vorlageantrag vom 13.09.2016 und den ebenfalls aktenkundigen Schreiben, insbesondere dem Schreiben vom 23.10.2016 hervorgeht, legitimieren soll und daher hinsichtlich des Datums ebenfalls fraglich sein dürfte. Daher war die Negativfeststellung zu treffen.

Die Feststellungen, dass Der Beschwerdeführer im Zeitraum 19.05.2015, dem Tag der erstmaligen Eintragung der Gesellschaft und seiner Beteiligung sowie seiner Geschäftsführerfunktion, bis zum 31.12.2015 bei der XXXX AG in Südtirol unselbstständig beschäftigt war, ergibt sich aus dem Schreiben vom 28.11.2015 (Beilage .A) und aus der unbestritten gebliebenen Verständigung über das Ergebnis der Beweisaufnahme vom 11.01.2017. Dass er im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 keiner unselbstständigen Beschäftigung nachging, ergibt sich aus der unbestritten gebliebenen Verständigung über das Ergebnis der Beweisaufnahme vom 11.01.2017 und den zahlreichen E-Mails und Schreiben des Beschwerdeführers an die belangte Behörde, insbesondere dem Schreiben vom 30.09.2015, wonach für diesen Zeitpunkt das AMS zuständig sei. Ferner ergibt sich diese Feststellung aus der E-Mail von XXXX vom 19.01.2016.

Die Feststellungen zum Gewerbe der XXXX GMBH und ihres gewerberechtlichen Geschäftsführers ergeben sich zweifelsfrei aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem zum 12.09.2016. Danach steht fest, dass XXXX GMBH diese Gewerbeberechtigung seit 01.07.2015 innehatte und damit auch im verfahrensgegenständlichen Zeitraum und ist unstrittig.

Dass XXXX GMBH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 Mitglied der örtlich aufgrund ihres Sitzes in Wien zuständigen Wirtschaftskammer war, ergibt sich aufgrund des Wirtschaftskammergesetzes (§ 2 Abs 2 WKG) in Verbindung mit dem Umstand der Inhabung eines aufrechten Gewerbes in diesem Zeitraum. Die Wirtschaftskammerzugehörigkeit dieser Gesellschaft ist unstrittig.

Dass XXXX GMBH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 tätig war, bestätigt der Beschwerdeführer im Schreiben vom 23.10.2016.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 Bundesverfassungsgesetz (B-VG) erkennen die Verwaltungsgerichte insbesondere über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Art 130 Abs 4 B-VG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Abs 1 Z 1 in der Sache selbst zu entscheiden.

Über Beschwerden gemäß Abs 1 Z 1 in sonstigen Rechtssachen hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2). Gemäß Art 130 Abs 5 B-VG sind von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte Rechtssachen ausgeschlossen, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des Verfassungsgerichtshofs gehören.

Gemäß § 194 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG), BGBl Nr 560/1978 idF BGBl I Nr 59/2018, iVm § 410 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 59/2018, richtet sich der Instanzenzug hier an das Bundesverwaltungsgericht.

Im gegenständlichen Fall sind auf das Verfahren zur Frage der Versicherungspflicht nach dem GSVG die Bestimmungen des ASVG, insbesondere § 410 Abs 1 Z 7 und Abs 2 ASVG anzuwenden (§ 194 GSVG).

§ 414 Abs 1 und 2 iVm § 410 Abs 1 Z 5 ASVG bestimmen, dass das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 410 Abs 1 Z 7 ASVG iVm § 194 GSVG durch Einzelrichter entscheidet, es sei denn, es läge ein Antrag einer Partei auf Entscheidung durch den Senat vor. Im gegenständlichen Fall hat keine der Parteien eine Entscheidung durch den Senat beantragt, weshalb diesfalls von einer einzelrichterlichen Zuständigkeit auszugehen ist.

Zu A) Abweisung der Beschwerde

3.2. Gemäß § 2 Abs 1 Z 3 GSVG sind auf Grund dieses Bundesgesetzes, soweit es sich um natürliche Personen handelt, die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (§ 4 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Abs 2 ASVG) als Geschäftsführer der Teilversicherung in der Unfallversicherung oder der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem ASVG haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltpflege erhalten oder in einem Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß § 131 oder § 150 ASVG einem Versicherungsträger gegenüber haben, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert.

Gemäß § 6 GSVG beginnt die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung (Abs 1 Z 3) und in der Pensionsversicherung (Abs 3 Z 3) bei den in § 2 Abs 1 Z 3 GSVG genannten Gesellschaftern mit dem Tag der Erlangung einer die Pflichtversicherung begründenden Berechtigung durch die Gesellschaft, bei Bestellung des Gesellschafters einer GmbH zum Geschäftsführer mit dem Tag der Antragstellung auf Eintragung des Geschäftsführers in das Firmenbuch, bei Eintritt eines Geschäftsführers in die Gesellschaft mit dem Tag des Eintritts. Sie beginnt gemäß § 6 Abs 1 Z 5 (betrifft die Krankenversicherung) und Abs 3 Z 6 (betrifft die Pensionsversicherung) GSVG ua mit dem Tag nach Wegfall eines Ausnahmegrundes. Sie endet nach § 7 GSVG Abs 1 Z 3 GSVG (in der Krankenversicherung) und nach § 7 Abs 2 Z 3 GSVG (in der Pensionsversicherung) bei den in § 2 Abs 1 Z 3 GSVG genannten Gesellschaftern mit dem Letzten des Kalendermonats, in dem die die Pflichtversicherung begründende Berechtigung der Gesellschaft erloschen ist bzw in dem die Eintragung des Widerrufs der Bestellung zum Geschäftsführer im Firmenbuch beantragt worden ist bzw in dem der Geschäftsführer als Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden ist.

Der Eintritt der Pflichtversicherung erfolgt ex lege, wenn die Voraussetzungen des entsprechenden Tatbestandes (hier: Pflichtversicherung eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers, sofern die GmbH Wirtschaftskammermitglied ist und die betreffende Person nicht der Teilversicherung in der Unfallversicherung oder der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem ASVG unterliegt oder nach dem ASVG Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung des ASVG hat oder auf Kosten eines Versicherungsträgers Anstaltpflege erhalten oder in einem Kurheim oder einer Sonderkrankenanstalt untergebracht ist oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühr gegenüber einem Versicherungsträger hat). Nur Eigengeschäftsführer können nach § 2 Abs 1 Z 3 GSVG pflichtversichert sein, wobei bei Geschäftsführern, die eine Beteiligung von 50 % oder mehr halten, aufgrund der Tätigkeit als Geschäftsführer keine Pflichtversicherung nach dem ASVG entstehen kann.

Die Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 3 GSVG knüpft an das Formalkriterium der Bestellung zum Geschäftsführer an, unabhängig davon, ob der Geschäftsführer faktisch tätig wird oder ob er aus der Geschäftsführertätigkeit ein Entgelt bezieht (VwGH 14.04.2010, 2007/08/0105; 04.06.2008, 2005/08/0116; 30.04.2002, 97/08/0551). Auch die Regelungen betreffend den Beginn und das Ende der Pflichtversicherung in § 6 Abs 1 Z 3 und Abs 3 Z 3 bzw in § 7 Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 3 GSVG stellen durch die Bezugnahme auf den Tag der Antragstellung an das Firmenbuch auf ein formales Kriterium ab. Die für den Zeitpunkt des Beginns und des Endes der Pflichtversicherung demnach maßgeblichen Umstände fallen somit in der Regel weder mit der gesellschaftsrechtlichen Wirksamkeit der Bestellung bzw Abberufung des Geschäftsführers noch mit den Daten der Eintragung als Geschäftsführer im Firmenbuch (mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen des § 17 Abs 3 GmbHG) zusammen (VwGH 04.06.2008, 2005/08/0166).

Beginn wie Endigung der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach dem GSVG knüpfen an formale Kriterien an (VwGH 04.06.2008, 2005/08/0166). Die Regelungen betreffend den Beginn und das Ende der Pflichtversicherung in § 6 Abs 1 Z 3 und Abs 3 Z 3 bzw in § 7 Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 3 GSVG stellen durch die Bezugnahme auf den Tag der Antragstellung an das Firmenbuch auf ein formales Kriterium ab. Die für den Zeitpunkt des Beginns und des Endes der Pflichtversicherung demnach maßgeblichen Umstände fallen somit in der Regel weder

mit der gesellschaftsrechtlichen Wirksamkeit der Bestellung bzw Abberufung des Geschäftsführers noch mit den Daten der Eintragung als Geschäftsführer im Firmenbuch (mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen des § 17 Abs. 3 GmbHG) zusammen (VwGH 18.12.2008, 2005/08/0134).

3.3. Im gegenständlichen Fall war der Beschwerdeführer vom 19.05.2015 bis zur Löschung dieser Funktion am 12.09.2016 als Geschäftsführer der XXXX GMBH (bis 31.12.2015 XXXX FACTORY GMBH) und - seit 19.05.2015, dem Datum der Neueintragung der Firma - als Gesellschafter mit einer Beteiligung von 50 % der Gesellschaftsanteile im Firmenbuch eingetragen. Aufgrund seiner bis Ende 2015 dauernden Beschäftigung bei der XXXX AG war er bis zum 31.12.2015 nicht nach § 2 Abs 1 Z 3 GSVG pflichtversichert. Nach dem Wegfall dieses Beschäftigungsverhältnisses und dem Umstand, dass ab 01.01.2016 keine Ausnahmen von der Pflichtversicherung nach dieser Bestimmung bestanden, ist gemäß § 6 Abs 1 Z 3 iVm Z 5 und Abs 3 Z 3 iVm Z 6 GSVG das formale Kriterium der Eintragung des Beschwerdeführers als geschäftsführender Gesellschafter der XXXX GMBH für die Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 3 GSVG ausschlaggebend. Hierbei ist, wie die belangte Behörde zutreffend erwogen hat, von den jeweiligen Eintragungen im Firmenbuch auszugehen. Danach unterlag der Beschwerdeführer vom 01.01.2016 bis längstens 30.09.2016 (die Eintragung der Abberufung erfolgte am 15.09.2016) der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung des GSVG. Der beschwerdegegenständliche Zeitraum ist damit jedenfalls vollumfänglich umfasst.

Die gesellschaftsinterne Abberufung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer ist hingegen für das Ende der Pflichtversicherung nach dem GSVG nicht ausschlaggebend. Hierbei ist insbesondere die in der Beschwerde zitierte Rechtsprechung "VwGH 2012/08/0158", wonach es auf die bloß deklarativ wirkende Löschung des Geschäftsführers im Firmenbuch nicht ankomme, für den gegenständlichen Fall nicht einschlägig. Das Erkenntnis VwGH 09.08.2013, 2012/08/0158, betrifft die Frage der Rechtmäßigkeit der Einstellung des Arbeitslosengeldbezuges eines Geschäftsführers einer GmbH, deren Gesellschafter er zu 25 % war. Dieses Erkenntnis trifft aber keinerlei Aussage betreffend die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der Pflichtversicherung nach dem GSVG. Die Begründung des Erkenntnisses VwGH 09.08.2013, 2012/08/0158, ist daher für die hier zu lösende Rechtsfrage nicht maßgeblich und auch nicht abwendbar. Dieses Erkenntnis vermag daher nicht den - zutreffenden - Standpunkt der belangten Behörde zu erschüttern. Vielmehr ist sie im Recht, wenn sie auf den Stand der Eintragung im Firmenbuch hinsichtlich der Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 3 GSVG abstellt, zumal Beginn und Ende dieser Pflichtversicherung auf dieses Formalkriterium abstellen. Für ein Abstellen auf interne Beschlussfassungen der Generalversammlung einer GmbH verbleibt kein Raum. Ob zu diesem Zeitpunkt der Beschwerdeführer tatsächlich im Innenverhältnis abberufen war - woran wie in der Beweiswürdigung ausgeführt wird, zu zweifeln ist - oder nicht, ist daher für die Frage der Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 3 GSVG irrelevant. Der Beschwerdeführer wurde daher zutreffend im Zeitraum 01.01.2016 bis 30.06.2016 als der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 3 GSVG unterliegend festgestellt. Daher war der Beschwerde der Erfolg zu verwehren.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der bisherigen, in der rechtlichen Begründung dieses Erkenntnisses zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Insbesondere steht es nicht im Widerspruch zum Erkenntnis VwGH 09.08.2013, 2012/08/0158, das zur Einstellung von Arbeitslosenbezug ergangen ist und keinerlei Aussagen zur - dort nicht gegenständlichen - Frage der Pflichtversicherungspflicht nach dem GSVG trifft. Wie aus den zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes ersichtlich, fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung. Sie ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor. Das gegenständliche Erkenntnis betrifft einen Einzelfall, welcher für sich grundsätzlich nicht reversibel ist.

Schlagworte

Firmenbuch - Eintragung, Firmenbuch - Löschung, Geschäftsführer, Pflichtversicherung, Zeitraumbezogenheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:I413.2165500.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2018

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

© 2026 JUSLINE

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