jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/30 I401 2004299-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.01.2019

Entscheidungsdatum

30.01.2019

Norm

AlVG §1 Abs1 lita
ASVG §4 Abs1 Z1
ASVG §4 Abs2
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I401 2004299-1/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard AUER über die Beschwerde der XXXX, vertreten durch Klement und Partner Steuerberatung KG, Hofsteigstraße 11, 6971 Hard, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 24.09.2013, betreffend "Feststellung der Pflichtversicherung nach dem ASVG" nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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. Mit Bescheid vom 24.09.2013 stellte die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (in der Folge als belangte Behörde bezeichnet) fest, dass XXXX (in der Folge als mitbeteiligte Partei oder als H H bezeichnet) aufgrund seiner Tätigkeit als handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer der XXXX (in der Folge als Beschwerdeführerin bezeichnet) im Zeitraum vom 14.04.2011 bis laufend gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung (voll-) versichert und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a des AlVG arbeitslosenversichert ist.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass H H als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in persönlicher Abhängigkeit (Vorliegen von Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort und die Arbeitszeit, Weisungs-

bzw. Kontrollunterworfenheit, persönliche Leistungsverpflichtung, fehlendes Unternehmerrisiko) tätig gewesen sei und immer noch sei sowie in einem lohnsteuerpflichtigen Dienstverhältnis gestanden sei und derzeit noch stehe.

Neben der persönlichen Abhängigkeit sei bei H H auf Grund seiner Geschäftsführungstätigkeit für die Beschwerdeführerin auch wirtschaftliche Abhängigkeit vorgelegen.

Die Pflichtversicherung der mitbeteiligten Partei nach § 4 Abs. 1 ASVG ergebe sich aus dem ihr von der Beschwerdeführerin ausbezahlten Geschäftsführerbezug von € 30.000,-- pro Saison bzw. Jahr, womit feststehe, dass die sozialversicherungsrechtliche Geringfügigkeitsgrenze jedenfalls überschritten worden sei.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG seien Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt seien, arbeitslosenversichert, soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert seien oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt hätten und nicht nach Maßgabe der näheren Bestimmungen versicherungsfrei seien. Aus der Pflichtversicherung der mitbeteiligten Partei in der Krankenversicherung folge deshalb automatisch auch seine Pflichtversicherung nach dem AlVG.

2. Gegen diesen Bescheid erhob die steuerlich vertretene Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23.10.2013 rechtzeitig und zulässig einen (nunmehr als Beschwerde zu behandelnden) Einspruch.

Begründend führte die Beschwerdeführerin insbesondere aus, dass zwischen der mitbeteiligten Partei und der Beschwerdeführerin ein Werkvertrag bestehe. Die Vergütung der Beschwerdeführerin an die XXXX (in der Folge: H H GmbH) könne nicht der mitbeteiligten Partei persönlich zugerechnet werden. Die H H GmbH sei eine für mehrere Kunden operativ tätige Gesellschaft und könne die Marktchancen nutzen, da die Beratungstätigkeit keine höchstpersönliche sei und die H H GmbH über einen eigenständigen geschäftlichen Betrieb verfüge. Die H H GmbH beteilige sich mit ihrer Beratungstätigkeit im Bereich der Gastronomie am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr. Es bestehe kein Geschäftsführungsvertrag der Beschwerdeführerin mit der mitbeteiligten Partei, die Bestellung zum unternehmensrechtlichen Geschäftsführer sei aus gewerberechtlichen Gründen erfolgt. Auch vor Abschluss des Werkvertrages mit der H H GmbH habe kein Dienstverhältnis mit der mitbeteiligten Partei bestanden.

3. Im Rahmen einer an den Landeshauptmann von Vorarlberg als Einspruchsbehörde gerichteten ergänzenden Stellungnahme 14.11.2013 führte die belangte Behörde aus, dass H H für die Beschwerdeführerin in geradezu klassischer Weise die Tätigkeit eines Geschäftsführers für den Bereich Bordgastronomie auf dem Schiff H erledigt habe. Dass dabei die Merkmale eines Dienstverhältnisses gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit deutlich überwogen hätten, sei ausführlich erläutert worden. Bei der der mitbeteiligten Partei zu 100 % gehörenden H H GmbH handle es sich in ebenso klassischer Weise um eine sogenannte "zwischengeschaltete GmbH", bei der die Einkünfte demjenigen zuzurechnen seien, dem die Einkunftsquelle zuzurechnen sei. Dies deshalb, weil - entgegen der Behauptungen der Beschwerdeführerin - die H H GmbH als zwischengeschaltete Kapitalgesellschaft Marktchancen nicht nützen könne, weil die Tätigkeit eines handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführers eine höchstpersönliche Tätigkeit sei (arg.: Eintragung der mitbeteiligten Partei als natürliche Person ins Firmenbuch - keine Möglichkeit der Eintragung einer Kapitalgesellschaft als Geschäftsführerin ins Firmenbuch). Dass H H auch andere Unternehmen in gastronomischen Fragen berate, zB die P V Fluggesellschaft, werde nicht bestritten. Allerdings würden bei der belangten Behörde keine Informationen und Nachweise darüber vorliegen, dass er auch bei der

P V Fluggesellschaft als Geschäftsführer ins Firmenbuch eingetragen worden sei und die handels- und gewerberechtliche Geschäftsführung übernommen und ausgeführt habe.

4. Mit Schreiben vom 11.11.2014 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin die Stellungnahme der belangten Behörde vom 14.11.2013 und räumte der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

5. Im ihrer Stellungnahme vom 02.12.2014 führte die Beschwerdeführerin aus, dass kein Dienstverhältnis zwischen ihr und der mitbeteiligten Partei vorliege. Zur Bestellung des H H als gemeinsam zeichnungsberechtigten Geschäftsführer werde nochmals darauf verwiesen, dass dies aus gewerberechtlichen Gründen erfolgt sei. Wie vertraglich festgehalten und mehrfach ausgeführt, obliege die Geschäftsführung dem einzeln zeichnungsberechtigten Geschäftsführer und Kapitän A K. Weshalb es sich bei der H H GmbH um eine "in ebenso klassischer Weise" zwischengeschaltete GmbH

handeln solle, sei nicht nachvollziehbar. Die H H GmbH verfüge über umfangreiche eigene Betriebsmittel und Personal und sei für mehrere Auftraggeber tätig. Dies sei auch seitens der belangten Behörde nicht in Abrede gestellt worden. Wie bereits ausgeführt, erhalte die

H H GmbH ihre Vergütung nicht für die Geschäftsführertätigkeit. Entgegen der Meinung der belangten Behörde wäre auch eine Drittanstellung möglich, selbst dann, wenn kein eigenes betriebliches Substrat bei der Gesellschaft vorliegen würde, durch deren Geschäftsführer die Geschäftsführung einer anderen Gesellschaft ausgeübt werde.

6. Mit Schreiben vom 22.12.2014 teilte die Beschwerdeführerin ergänzend zu ihrem Schreiben vom 02.12.2014 mit, dass das Finanzamt Bregenz in der Beschwerdevorentscheidung vom 09.12.2014 eine Lohnsteuer-DB- und DZ-Pflicht der mitbeteiligten Partei bei der Beschwerdeführerin für die Jahre 2011 und 2012 verneint habe.

7. Im an die Marktgemeinde XXXX gerichteten Schreiben vom 13.08.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Beschwerdeführerin die Tochtergesellschaft der HSG sei, an der die Marktgemeinde XXXX mit einem Anteil von 75,2 % und der Verein "XXXX" (mit Sitz in Bregenz) mit einem Anteil von 24,8 % beteiligt sei. Zur Feststellung des Sachverhaltes seien die von der Marktgemeinde XXXX und dem Verein gefassten Beschlüsse zur Gründung der Beschwerdeführerin und Bestellung der beiden (handelsrechtlichen) Geschäftsführer sowie die mit den beiden Geschäftsführern, insbesondere jenen mit der mitbeteiligten Partei, abgeschlossenen Anstellungsverträge (allenfalls mit den erfolgten Anpassungen der Verträge und die neu gefassten Beschlüsse) zu übermitteln.

8. Mit Schreiben vom 24.09.2018 teilte Dr. M V von der Marktgemeinde

XXXX mit, dass sich die Marktgemeinde XXXX mit Beschluss des Gemeindevorstandes vom 12.02.1990 (ermächtigt durch Beschluss der Gemeindevertretung vom 26.01.1990) an der HSG beteiligt habe. Im März 2011 habe die HSG die in ihrem Eigentum stehende Beschwerdeführerin gegründet. Da die Verwaltung der Beschwerdeführerin über die HSG erfolgt sei, werde ersucht, die angeforderten Dokumente direkt bei der HSG anzufordern.

9. Am 07.12.2018 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt:

1.1. Alleingesellschafterin der Beschwerdeführerin (der XXXX - HGG) mit dem Geschäftszweig "Gastronomiebetrieb" ist die Hohentwiel Schiffahrtsgesellschaft m.b.H.

1.2. H H ist seit dem 14.04.2011 im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin eingetragen. Er vertritt die Gesellschaft gemeinsam mit dem zweiten Geschäftsführer A K nach außen. Des Weiteren fungiert H H als gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. Zwischen dem Geschäftsführer H H und der Beschwerdeführerin wurde kein schriftlicher Anstellungsvertrag abgeschlossen. Es gab auch keine schriftliche Geschäftsordnung.

Zwischen den beiden Geschäftsführern der Beschwerdeführerin existierte eine Aufgabenteilung, wonach H H für den "gastronomischen Bereich" und der zweite Geschäftsführer A K für den "nautischen Bereich" zuständig war.

1.3. Die vormals XXXX, ab 31.05.2012 als XXXX firmierend, wurde am 31.08.2011 ins Firmenbuch eingetragen. Einziger und sohin 100%-iger Gesellschafter war H H. Er war auch der (einzige) handelsrechtliche Geschäftsführer und hat seit dem 31.08.2011 die Gesellschaft selbständig vertreten. Mit Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 18.03.2015 wurde über die H H GmbH der Konkurs eröffnet. Am 06.07.2018 wurde die H H GmbH aus dem Firmenbuch gelöscht.

Der Geschäftszweig der H H GmbH umfasste "Unternehmensberatung, Handel mit Waren aller Art, Erbringung von Marketing- und Verwaltungsleistungen, Veranstaltungs- und Kongressorganisation sowie Erwerb und die Pachtung von, sowie die Beteiligung an Unternehmen gleicher oder ähnlicher Art und die Übernahme deren Geschäftsführung und Vertretung."

1.4. Zwischen der Beschwerdeführerin und der H H GmbH wurde ein als Werkvertrag bezeichneter schriftlicher Vertrag abgeschlossen. Die Leistungen waren ab der Schifffahrtssaison 2012 zu erbringen. Der Vertrag war auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

Im Vertrag wurde vereinbart, dass es der Werknehmerin (somit der H H GmbH) oblag, "ihr Fachwissen und ihre Erfahrung im Bereich gehobener Gastronomie in das Unternehmen einzubringen." Dabei kamen der Werknehmerin insbesondere die folgenden im Vertrag angeführten und auch inhaltlich näher beschriebenen Aufgaben zu:

Menüzusammenstellung, Wareneinkauf, Personalakquise, Kundenbetreuung durch persönliche Anwesenheit bei ausgewählten Fahrten sowie Qualitätskontrolle.

Als Entgelt wurde ein Pauschalbetrag von € 30.000 netto (ohne USt) vereinbart, ferner ein Bonus "für erfolgreiche Tätigkeit) in Höhe von 25% vom Erfolg der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit", sowie bei Verlängerung der Zusammenarbeit eine 10%-ige Beteiligung als stiller Gesellschafter und bei Beendigung der Zusammenarbeit eine einmalige, wertgesicherte Ausgleichszahlung in Höhe von € 35.000,--.

Hinsichtlich der Entscheidungsbefugnisse von H H enthielt der Vertrag die Bestimmung, dass "der zweite Geschäftsführer der HGG, welcher in seiner Eigenschaft als Kapitän auch regelmäßig an Bord ist, von allen wesentlichen Maßnahmen im Bereich der gastronomischen Nutzung zu informieren ist und es ist mit diesem das Einvernehmen zu suchen."

Ein mit diesem Werkvertrag inhaltlich übereinstimmender (mündlicher) Vertrag bestand vor Gründung der H H GmbH sowie ab April 2015 (nach dem Konkurs der H H GmbH) zwischen der Beschwerdeführerin und H H als natürlicher Person.

1.5. Der tatsächliche Aufgabenbereich von H H stimmt im Wesentlichen mit den Aufgaben lt. dem angeführten Vertrag bzw. den angeführten Verträgen überein. Er war als Geschäftsführer für den Gastronomiebetrieb der Beschwerdeführerin bzw. die Bordküche am Schiff H verantwortlich. Zu seinem Aufgabenbereich zählte, dafür zu sorgen, dass die Menüpläne und Getränkekarten für die Fahrten der Beschwerdeführerin rechtzeitig erstellt waren, dass das Personal rechtzeitig entsprechend akquiriert, angeleitet und geschult war, sowie dass die benötigten Waren rechtzeitig entsprechend eingekauft und vorbereitet waren. Zudem war seine persönliche Anwesenheit bei besonders werbewirksamen Veranstaltungen bei Anwesenheit von Prominenz aus Wirtschaft und Politik sowie mehrmals pro Monat bei Festspiel- oder Gourmetfahrten vereinbart.

1.6. Die Schifffahrtsaison dauert(e) in der Regel von Mitte April bis Mitte Oktober eines Jahres.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich in unstrittiger Weise aus dem Akteninhalt, den aktuellen Auszügen aus dem Firmenbuch (samt Urkunden) und der am durchgeführten mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung, dass mit der mitbeteiligten Partei als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin kein schriftlicher Anstellungsvertrag geschlossen wurde und es keine schriftliche Geschäftsordnung gab, ergibt sich aus den in der mündlichen Verhandlung getätigten Angaben der beiden Geschäftsführer.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anwendbares Recht:

Gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Behörden anhängigen Verfahren, in denen diese Behörden sachlich in Betracht kommende Oberbehörden oder im Instanzenzug übergeordnete Behörden sind, auf die Verwaltungsgerichte über.

Damit hat das Bundesverwaltungsgericht über den als Beschwerde zu behandelnden Einspruch zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt A):

3.2. Das Bestehen oder Nichtbestehen der Versicherungspflicht ist hinsichtlich der maßgeblichen Sach- und Rechtslage zu beurteilen (vgl. die Erk. des VwGH vom 19.12.2007, Zl. 2007/08/0290; vom 07.10.2016, Ra 2015/08/0112).

3.3. Rechtsgrundlagen:

3.3.1. § 4 ASVG (in der zeitraumbezogen anzuwendenden gleichlautenden Fassungen BGBl. I Nr. 62/2010, BGBl. I Nr. 89/2012 und BGBl. I Nr. 187/2013) lautete (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. die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer;

2. ...

14. die den Dienstnehmern im Sinne des Abs. 4 gleichgestellten Personen.

(2) Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen. Als Dienstnehmer gelten jedenfalls Personen, die mit Dienstleistungsscheck nach dem Dienstleistungsscheckgesetz (DLSG), BGBl. I Nr. 45/2005, entlohnt werden. Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist, es sei denn, es handelt sich um

1. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. a oder b EStG 1988 oder

2. Bezieher von Einkünften nach § 25 Abs. 1 Z 4 lit. c EStG 1988, die in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen oder

3. Bezieher/innen von Geld- oder Sachleistungen nach dem Freiwilligengesetz.

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

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

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

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

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

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

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

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

(6) Eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 1 schließt für dieselbe Tätigkeit (Leistung) eine Pflichtversicherung gemäß Abs. 4 aus."

Der mit "Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung" überschriebene § 539a 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.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. a AlVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind.

3.2. Entgegen der Annahme der belangten Behörde, dass zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei ein Dienstverhältnis bestehe, brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass zwischen ihr und der H H GmbH ein Werkvertrag bestehe und H H als deren Geschäftsführer Werkleistungen erbracht habe.

3.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Rechtsansicht (vgl. das Erk. des VwGH vom 10.10.2018, Ra 2015/08/0130), dass es für die Abgrenzung des Dienstvertrags vom Werkvertrag entscheidend darauf ankommt, ob sich jemand auf gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet oder ob er die Herstellung eines Werks gegen Entgelt übernimmt, wobei es sich im zuletzt genannten Fall um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handelt, wohingegen es im Dienstvertrag primär auf die rechtlich begründete Verfügungsmacht des Dienstgebers über die Arbeitskraft des Dienstnehmers, also auf dessen Bereitschaft zur Erbringung von Dienstleistungen für eine bestimmte Zeit (in Eingliederung in den Betrieb des Leistungsempfängers sowie in persönlicher und regelmäßig damit verbundener wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihm) ankommt (vgl. das Erk. des VwGH vom 11.12.2013, Zl. 2011/08/0322, mwN). Beim freien Dienstvertrag kommt es auf die geschuldete Mehrheit gattungsmäßig umschriebener Leistungen, die vom Besteller laufend konkretisiert werden, ohne persönliche Abhängigkeit an (vgl. das Erk. des VwGH vom 21.12.2011, Zl. 2010/08/0089).

Der Werkvertrag begründet in der Regel ein Zielschuldverhältnis. Die Verpflichtung besteht darin, die genau umrissene Leistung bis zu einem bestimmten Termin zu erbringen, mit der Erbringung der Leistung endet das Vertragsverhältnis. Das Interesse des Bestellers und die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind lediglich auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit (vgl. das Erk. des VwGH vom 11.11.2011, Zl. 2011/09/0154). Bei der Abgrenzung kommt dem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Sinn des § 539a ASVG besondere Bedeutung zu. Entscheidend ist (wie im Übrigen auch bei Tätigkeiten iSd § 4 Abs. 4 ASVG) die tatsächlich ausgeübte Beschäftigung und deren nähere Umstände im Rahmen der Beurteilung eines Gesamtbildes (vgl. das Erk. des VwGH vom 02.04.2008, Zl. 2007/08/0107).

3.2.2. Der vorliegende als "Werkvertrag" bezeichnete Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei ist im Sinne der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten ausdrücklich der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform maßgebend. Entscheidend sind somit die konkreten Umstände der Leistungserbringung, auf die Bezeichnung des Vertragsverhältnisses als "Werkvertrag" oder "(freier) Dienstvertrag" kommt es nicht an. Gemäß § 539a Abs. 3 ASVG ist ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen wäre.

Die vertragliche Vereinbarung hat zwar die Vermutung der Richtigkeit für sich, wenn es jedoch Anhaltspunkte für ein Scheinverhältnis gibt oder die tatsächlichen Verhältnisse nachweislich von der vertraglichen Vereinbarung abweichen, sind letztlich die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend. Auch das "Vortäuschen" eines Gesellschaftsverhältnisses schließt daher die Annahme eines Dienstvertrages bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 ASVG nicht aus.

3.2.3. Die Tätigkeit des H H als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (Art und Umfang seiner Aufgaben, Entscheidungsbefugnisse) war nicht in einem schriftlichen Vertrag geregelt, er bezog für diese Tätigkeit auch nicht ein

explizites Entgelt (Geschäftsführerbezug). Die vertragliche Grundlage der Leistungsbeziehung zwischen ihm und der Beschwerdeführerin (Tätigkeit des H H, Höhe des Entgelts) war vielmehr der als "Werkvertrag" bezeichnete Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der H H GmbH bzw. H H als natürlicher Person. Neben dem in diesem "Werkvertrag" geregelten Aufgabenbereich war H H auch nicht in einem zusätzlichen (allenfalls als Geschäftsführung zu interpretierenden) Arbeitsbereich tätig.

Der vorliegende als "Werkvertrag" bezeichnete schriftliche Vertrag bzw. die damit übereinstimmenden mündlichen "Werkverträge" sowie die von der mitbeteiligten Partei entsprechend der vertraglichen Vereinbarung erbrachten Tätigkeiten sind somit im Sinne der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen.

3.2.4. Die Tätigkeiten von H H, insbesondere das Zusammenstellen von Menüs, das Führen von Verhandlungen mit Warenlieferanten, die Aufgabe, Lieferanten für die Schaltung von Werbeanzeigen zu gewinnen, Aufgaben im Personalbereich, wie dem Mitwirken bei der Anwerbung von gastronomischem Personal und den Verhandlungen über Dienstverhältnisse, Unterweisung und Überwachung des Personals in gastronomischen Angelegenheiten, sowie die Aufgabe der Qualitätskontrolle in den Bereichen Wareneinkauf, Zubereitung, Sauberkeit und Service an Bord, stellen weder eine einheitliche Werkleistung noch eine Abfolge mehrere Werkleistungen dar. Geschuldet war nicht die Herstellung einer oder mehrerer in sich abgeschlossener konkretisierter Einheiten (Endprodukte oder Ergebnisse), die als solche (im Vorhinein) definiert und abgegolten wurden. So fehlte ein konkretisierter Leistungsgegenstand, es war auch kein überprüfbarer Leistungsumfang definiert, der bis zu einem bestimmten Termin zu erbringen war, womit das Vertragsverhältnis geendet hätte. Der so genannte "Werkvertrag" war vielmehr auf unbestimmte Zeit geschlossen. Es war auch kein Maßstab festgelegt, nach welchem für den Werkvertrag typische Gewährleistungsansprüche bei Nichterstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkers beurteilt werden sollten. Auch wenn der Schwerpunkt der Aufgaben der mitbeteiligten Partei Beratungstätigkeiten betraf, folgt daraus nicht zwangsläufig das Vorliegen eines Werkvertrages. H H war nicht zur Erstellung eines Konzepts im Sinne eines konkreten Plans für die weitere Vorgangsweise, das als solches zu erbringen war, verpflichtet. Er war auch nicht berechtigt, sich generell und jederzeit nach Gutdünken vertreten zu lassen. Zudem war seine persönliche Anwesenheit bei besonders werbewirksamen Veranstaltungen bei Anwesenheit von Prominenz aus Wirtschaft und Politik vereinbart.

Bei den Tätigkeiten des H H handelte es sich vielmehr um ein Aufgabenspektrum, das mehrere laufend zu erbringende Aufgaben im Sinne einer Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft umfasste, es lag somit eine Vereinbarung über Dienstleistungen vor. Im Sinne der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise handelte es sich bei den so bezeichneten (schriftlichen und mündlichen) "Werkverträgen" um (konkludent geschlossene) Anstellungsverträge zwischen der HGG und H H als Geschäftsführer, in denen der Aufgabenbereich des H H und die näheren Umstände, unter denen diese Aufgaben zu erbringen waren, geregelt waren.

3.2.5. Dass dieser Aufgabenbereich seiner Funktion als Geschäftsführer zuzurechnen ist, wird durch die Aussage von H H (im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht) gestützt, wonach es zwischen ihm und dem zweiten Geschäftsführer der Beschwerdeführerin eine Aufgabenteilung gebe; so ist er für den "gastronomischen Bereich" zuständig und der zweite Geschäftsführer für den "nautischen Bereich." Auch im Sinne der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist davon auszugehen, dass die von H H erbrachten Tätigkeiten von ihm als Geschäftsführer erbracht wurden, zumal er keine anderen Geschäftsführeraufgaben ausgeübt hat. Ob dem H H in bestimmten Angelegenheiten selbständige Entscheidungsbefugnisse eingeräumt waren, war schriftlich nicht festgelegt, vielmehr enthielt der "Werkvertrag" eine weitgehende Verpflichtung, dass er das Einvernehmen mit dem zweiten Geschäftsführer herzustellen hat. Auch in der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2018 erklärte H H, dass er noch Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sei, "alleine aber nichts entscheiden" könne. Die Entscheidungen seien "immer gemeinsam" getroffen worden. Er sei zu Rate gezogen worden, wenn es um Entscheidungen aus gastronomischer Sicht gegangen sei, und die von ihm eingebrachten Vorschläge zur Qualitätssteigerung im Bereich der Gastronomie seien mit dem zweiten Geschäftsführer erörtert und gemeinsam sei eine Lösung gefunden worden. H H versicherte, dass, wie im Gesellschaftsvertrag der Beschwerdeführerin festgehalten, Rechtsgeschäfte, die den Betrag von € 5.000,-- überschritten hätten, jedenfalls der Zustimmung des zweiten Geschäftsführers bedurft hätten, und er sich immer, auch bei seiner beratenden Tätigkeit, mit ihm abgestimmt habe.

Zwischen der Beschwerdeführerin und der H H GmbH als "Werknehmerin" war für die Abgeltung der Leistungen ein Pauschalbetrag von €

30.000,-- netto (zuzüglich Umsatzsteuer) pro Saison und als Bonus für eine erfolgreiche Tätigkeit 25 % vom Erfolg der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit vereinbart.

Auch diese Art der Entgeltleistung (jährliches Pauschale) kann nicht per se das Vorliegen eines Werkvertrages begründen.

Da - wie bereits ausgeführt - eine Vereinbarung über Dienstleistungen vorliegt, ist die Art des Entgeltes und der Entgeltleistung im vorliegenden Fall als nicht ins Gewicht fallendes unterscheidungskräftiges Kriterium zu sehen. H H hat auf Grund seiner erbrachten Tätigkeit als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin einen über der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Anspruch auf Entgelt in angemessener Höhe. Das vereinbarte Entgelt ist daher als Geschäftsführerbezug zu qualifizieren.

3.3.1. Es ist daher zu prüfen, ob die Leistungsbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin und der mitbeteiligten Partei als Dienstverhältnis oder als freies Dienstverhältnis zu qualifizieren ist.

Dienstnehmer ist gemäß § 4 Abs. 2 ASVG, 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. Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel findet, ist bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit.

Die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Arbeitsempfänger gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, hängt davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen der Beschäftigung (z.B. auf Grund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist. Unterscheidungskräftige Kriterien dieser Abgrenzung sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Bindung des Beschäftigten an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit, das arbeitsbezogene Verhalten sowie die sich darauf beziehenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse und die damit eng verbundene (grundsätzlich) persönliche Arbeitspflicht, während das Fehlen anderer, im Regelfall freilich auch vorliegender Umstände, wie z.B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Arbeitsempfängers, dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Unterbleibt die Erteilung von (nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an sich unterscheidungskräftigen) Weisungen betreffend die Arbeitszeit, den Arbeitsort und das arbeitsbezogene Verhalten, z.B. aus dem Grund, dass der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich "im Betrieb" des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat, so lässt sich diese Weisungsgebundenheit z.B. aus den damit korrespondierenden Kontrollrechten (insbesondere der Art und Weise von deren tatsächlicher Ausübung durch den Dienstgeber oder die von ihm Beauftragten) erkennen. Dieses, durch Kontrollrechte zwar abgesicherte, sich aber zufolge der dargelegten Umstände nicht immer in konkreter Form äußernde (aber dennoch für die Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit relevante) Weisungsrecht des Arbeitgebers wird von der Rechtsprechung mit der Bezeichnung "stille Autorität des Arbeitgebers" umschrieben (vgl. das Erk. des VwGH vom 17.09.1991, Zl. 90/08/0152). Für die Annahme des Vorliegens einer "stillen Autorität des Dienstgebers" bedarf es daher der Feststellung von konkreten Anhaltspunkten, die zumindest einen Schluss auf das Vorliegen solcher Weisungs- oder Kontrollrechte zulassen. Dabei ist in Betracht zu ziehen, dass in Fällen, in denen der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie auch er sich im Betrieb des Dienstgebers zu bewegen und zu verhalten hat, in der Regel das Weisungsrecht überhaupt nicht zutage tritt, sondern nur in Form von Anhaltspunkten für Kontrollrechte erkennbar wird (vgl. das Erk. des VwGH vom 23.05.2005, Zl. 2002/08/0220; u.v.a.).

3.3.2. Zur Stellung von Geschäftsführern einer GmbH hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21.11.2007, Zl. 2005/08/0051, ausgesprochen, dass hinsichtlich der zu unterscheidenden Gegenstände der Weisungsbefugnis, nämlich des gesellschaftsrechtlichen und des arbeitsrechtlichen, zwar das kraft Gesetzes bestehende Weisungsrecht der Generalversammlung nach § 20 Abs. 1 GmbHG nicht notwendig auch die Berechtigung zur Erteilung persönlicher Weisungen (also von Weisungen in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen) umfasst; es ist aber andererseits die Möglichkeit einer vertraglichen Einordnung des Geschäftsführers in die

Gesellschaft in persönlicher Abhängigkeit von ihr, in der gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Form vertreten durch die Gesellschafter, auch nicht ausgeschlossen (so die Erk. vom 20.05.1980, 2397/79, VwSlg 10140 A/1980; vom 30.03.1993, Zl. 92/08/0084, unter ausführlicher Auseinandersetzung mit der Literatur; vom 20.12.2006, Zl.2004/08/0041).

Für die sozialversicherungsrechtliche Einstufung eines Geschäftsführers, der - wie im vorliegenden Fall - nicht an der Gesellschaft beteiligt ist (sogenannter Fremdgeschäftsführer), ist nach dem Gesamtbild der im (konkludent abgeschlossenen) Anstellungsvertrag vereinbarten Tätigkeit wesentlich, ob er im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers eingegliedert ist.

Diese Eingliederung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes schon dann gegeben, wenn der Betreffende auf Dauer einen Teil des rechtlichen bzw. wirtschaftlichen Organismus bildet und seine Tätigkeit im Interesse dieses Organismus ausüben muss. Vor diesem Hintergrund hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28.6.2006, Zl. 2002/13/0175, ausgesprochen, dass weder der Umstand, dass die Geschäftsführerverträge (Werkverträge zur Unternehmenssanierung) jeweils auf ein Jahr befristet waren, noch die Bezugnahme auf die vorrangige Aufgabenstellung des Geschäftsführers im Bereich der Unternehmenssanierung gegen die Eingliederung des Geschäftsführers in den betrieblichen Organismus der Gesellschaft spricht (vgl. dazu auch das Erk. eines verstärkten Senates vom 10.11.2004, Zl. 2003/13/0018). Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem zuletzt angeführten Erkenntnis unter Hinweis auf seine Vorjudikatur ausgeführt hat, wird von einer Eingliederung eines Geschäftsführers einer GmbH jedoch in aller Regel auszugehen sein, weil dieses Merkmal bereits durch jede nach außen hin als auf Dauer angelegt erkennbare Tätigkeit hergestellt wird, mit welcher der Unternehmenszweck der Gesellschaft verwirklicht wird. Unerheblich ist dabei, ob der Geschäftsführer im operativen Bereich der Gesellschaft oder im Bereich der Geschäftsführung tätig ist (vgl. das Erk. des VwGH vom 23.02.2005, Zl. 2004/14/0056).

3.3.3. Im vorliegenden Fall übte H H kontinuierlich (lt. Firmenbuch seit 14.04.2011) die Funktion als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin aus. Er war für den gastronomischen Bereich und somit für den unmittelbaren Geschäftszweig der Gesellschaft tätig. Hinsichtlich seiner Arbeitszeit und des Arbeitsortes hatte er sich zumindest zum Teil nach den Bedürfnissen und Erfordernissen des Geschäftsbetriebes der Beschwerdeführerin zu richten, da er für die rechtzeitige Erstellung von Menüplänen (incl. der Weinauswahl) vor und während der Saison, den laufenden erforderlichen Wareneinkauf sowie die Verfügbarkeit über das benötigte Personal und die Schulungen im Bereich der Gastronomie, welche er in der Regel jede zweite Woche (im Sommer) bzw. in Abständen von sechs Wochen vorgenommen hat, zu sorgen hatte und darüber hinaus zur persönlichen Anwesenheit bei bestimmten Schiffsfahrten verpflichtet war. Dazu erklärte der zweite Geschäftsführer der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2018, dass das Know-how des H H bzw. dessen Renommee als Hauptkoch für ihn von größtem Interesse gewesen ist und er ihn, wenn auch nicht sehr oft während einer Saison, ersucht hat, an besonders werbewirksamen Veranstaltungen bei Anwesenheit von Prominenz aus Wirtschaft und Politik sowie bei besonderen Ereignissen bzw. bei Festspiel- oder Gourmetfahrten anwesend zu sein. Er war auch nicht weisungsfrei gestellt, sondern hatte den zweiten Geschäftsführer von seinen Plänen und Handlungen zu informieren das Einverständnis mit ihm herzustellen.

Im vorliegenden Fall gab es keine Vereinbarung, dass sich H H eines geeigneten Vertreters bedienen kann. Ein - seine persönliche Arbeitspflicht ausschließendes - generelles Vertretungsrecht konnte H H im vorliegenden Fall schon in Hinblick auf seine (grundsätzlich vertretungsfeindliche) Funktion als handelsrechtlicher (und gewerberechtlicher) Geschäftsführer nicht zukommen.

Selbst wenn ein generelles Vertretungsrecht (ausdrücklich) vereinbart worden wäre, würde dies - unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 539a ASVG) - die persönliche Arbeitspflicht nur dann ausschließen, wenn diese Befugnis entweder in der Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses auch tatsächlich gelebt worden wäre oder wenn die Parteien bei Vertragsabschluss nach den Umständen des Einzelfalles zumindest ernsthaft damit hätten rechnen können, dass von der generellen Vertretungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden würde und die Einräumung dieser Vertretungsbefugnis nicht mit anderen vertraglichen Vereinbarungen im Widerspruch stünde (vgl. das Erk. des VwGH vom 17.10.2012, 2010/08/0256, mwN). Dass von einem generellen Vertretungsrecht Gebrauch gemacht worden wäre, gibt es keine Hinweise und wäre auch mit seiner Funktion als für den Gastronomiebereich zuständiger Geschäftsführer nicht vereinbar.

Der belangten Behörde ist daher nicht entgegen zu treten, wenn sie in Hinblick auf diese Umstände zum Ergebnis

gelangte, dass die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen haben und die mitbeteiligte Partei auf Grund der Beschäftigung bei der Beschwerdeführerin der Pflichtversicherung nach § 4 abs. 1 Z 1 und abs. 2 ASVG und § 1 abs. 1 lit. a AlVG unterlag.

Zu Spruchpunkt B):

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. Weder fehlt es zur Frage des Bestehens der Pflichtversicherung eines Geschäftsführers einer GmbH an einer Rechtsprechung, noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen (oben zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Dienstverhältnis, Geschäftsführer, persönliche Abhängigkeit,
Pflichtversicherung, wirtschaftliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:I401.2004299.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2019

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at