

TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/5 L510 2003577-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.02.2019

Entscheidungsdatum

05.02.2019

Norm

AlVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

L510 2003577-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. INDERLIETH als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch G&S Steuerberatungs GmbH, gegen den Bescheid der XXXX Gebietskrankenkasse vom 20.12.2010, GZ XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG i.d.g.F. als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

1. Die XXXX Gebietskrankenkasse (im Folgenden auch kurz bezeichnet als "GKK") hat mit im Spruch angeführten Bescheid vom 20.12.2010 festgestellt, dass XXXX , XXXX , in den Zeiträumen 12.08.2006 - 31.12.2006, 01.07.2007 - 31.12.2007 und 01.01.2008 - 31.12.2008 aufgrund der für die beschwerdeführende Partei (folgend kurz "bP"),

XXXX , in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübten entgeltlichen Tätigkeit der Pflicht(Voll)-versicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gem. § 4 Abs. 1 und 2 ASVG iVm § 1 Abs. 1 lit a AlVG unterlegen sei.

Verwiesen wurde auf die Rechtsnormen der §§ 4 Abs. 1 und 2, 10 Abs. 1, 11, 33, 35 Abs. 1, 41a, 42 Abs. 3, 43, 44, 49, 410 und 539a ASVG sowie § 1 Abs. 1 lit a AlVG.

Zum Sachverhalt führte die GKK im Wesentlichen aus, dass im Zuge der gemäß 41a ASVG abgeschlossenen Sozialversicherungsprüfung (Prüfzeitraum 01.01.2005 - 31.12.2008) im Betrieb der bP Melde- und Beitragsdifferenzen, das Beschäftigungsverhältnis XXXX (Herr T.) betreffend, festgestellt worden seien.

Herr T. sei bis Ende des Jahres 2004, zwischen Jänner und August 2006 und auch ab dem 01. Oktober 2009 bei der Dienstgeberin (bP) als handelsrechtlicher Geschäftsführer ohne Beteiligung nichtselbständig beschäftigt und auch ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet gewesen.

In den dazwischenliegenden 49 Monaten seien keine Gehälter an Herrn T. ausbezahlt worden, die Funktion des Geschäftsführers sei laut Firmenbuch jedoch aufrecht geblieben. Zwischen 2005 und 2008 sei Herr T. Geschäftsführer der in Deutschland bestehenden Firma XXXX gewesen, welche betriebswirtschaftliche Beraterleistungen an die Dienstgeberin erbracht habe. Dafür seien entsprechende Honorare von der XXXX (2005: EUR 12.636,00, 2006: EUR 50.799,00, 2007: EUR 51.801,00 und 2008: EUR 54.939,00 in Summe EUR 170.175,00) an die Dienstgeberin in Rechnung gestellt worden. Alle Leistungen der XXXX habe Herr T. selbst erbracht, er sei als Geschäftsführer bei der XXXX ohne weitere Dienstnehmer tätig gewesen. Es habe sich um Vergütungen für Tätigkeiten, die in den Vorjahren unter dem Titel "Geschäftsführerbezüge" dem damaligen Geschäftsführer T. zugeflossen seien, gehandelt.

Am Inhalt der Tätigkeit von Herrn T. für die Dienstgeberin habe sich zwischen 2005 und 2008 gegenüber den vorher erbrachten Leistungen nichts Wesentliches verändert. Die Leistungen für die Dienstgeberin seien nach wie vor von Herrn T. erbracht worden, der im Prüfzeitraum nach wie vor handelsrechtlicher Geschäftsführer der bP war.

Laut Feststellungen seitens der erfolgten Betriebsprüfung bei der Dienstgeberin sei diese Vorgangsweise gewählt worden, um eine Steuerersparnis beim Erbringer der Leistung zu erzielen, so dass hier ausschließlich auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen sei. Aus diesem Grund sei die Tätigkeit im Prüfzeitraum unverändert als abhängiges Dienstverhältnis zu qualifizieren.

Beweiswürdigend wurde dargelegt, dass sie die Feststellungen aus den Ergebnissen des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens im Rahmen der GPLA ergeben würden. Weiter stützte sich der festgestellte Sachverhalt auf die Niederschrift vom 09.04.2009 und den vorgelegten Unterlagen wie Steuerbescheide, Lohnkonten, Gesellschafterbeschlüsse, sowie die bereits vorliegenden Entscheidungen des zuständigen Finanzamts.

Rechtlich wurde unter Zitierung der wesentlichen einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen folgend ausgeführt:

"...

Die Beantwortung der Frage, ob bei der Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit 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 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 etc.

Persönliche Abhängigkeit tritt ein, wenn die übernommene Verpflichtung zur Arbeitsleistung entweder auf Grund ausdrücklicher Abrede oder zufolge der Arbeitsbeschaffenheit die Arbeitszeit derart in Anspruch nimmt, dass der Arbeitende

über sie auf längere Sicht nicht frei verfügen kann. Gegenständlich werden sämtliche Betriebsmittel zur Verfügung gestellt, werden Arbeitsort und -zeit genau vorgegeben, weiters die Arbeiten kontrolliert und Weisungen erteilt.

Die den Inhalt der Arbeitsbedingungen kennzeichnenden, nach außen hin in Erscheinung tretenden Merkmale persönlicher Abhängigkeit sind gegeben, wenn die Arbeit unter der Leitung des Dienstgebers erfolgt und eine persönliche Arbeitspflicht des Dienstnehmers besteht.

Dies steht im Einklang mit den Forderungen, die Lehre und Rechtsprechung für das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis erhoben haben und von denen als besonders kennzeichnend hervorgehoben seien:

- a) Unterwerfung des Arbeitenden unter betriebliche Ordnungsvorschriften,
- b) Verpflichtung des Dienstnehmers zur Befolgung der Weisungen des Dienstgebers,

- c) Überwachung der Arbeit durch den Dienstgeber,
- d) disziplinäre Verantwortlichkeit des Dienstnehmers.

Wirtschaftliche Abhängigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn liegt dann vor, wenn der Dienstnehmer an den Betriebsmitteln nicht als Eigentümer beteiligt ist oder nur in einem solchen Ausmaß, welches die Möglichkeit, die Geschicke des Betriebes zu lenken, im Wesentlichen ausschließt.

Der Dienstgeber ist gemäß § 33 Abs 1 ASVG verpflichtet, jeden von ihm Beschäftigten, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung Pflichtversicherten (Voll- und Teilversicherte) bei Beginn der Pflichtversicherung unverzüglich beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden.

Gemäß § 35 Abs 1 ASVG gilt als Dienstgeber iS dieses Bundesgesetzes 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.

In der Sozialversicherung hat die Meldung als solche nur eine deklarative Wirkung. Unabhängig von der Erstattung beginnt die Pflichtversicherung mit dem Tag, an dem die Beschäftigung tatsächlich aufgenommen wird. Eine nicht erstattete Meldung kann also den Beginn bzw. das Ende der Pflichtversicherung nicht beeinflussen, wie auch das Fehlen einer Beschäftigungsbewilligung nicht für den Bestand einer Pflichtversicherung hinderlich ist.

Für die Beurteilung von Sachverhalten in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist gemäß § 539a Abs 1 ASVG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gern § 539a Abs 2 ASVG können durch den Missbrauch von Formen und durch Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes Verpflichtungen nach diesem Bundesgesetz, besonders die Versicherungspflicht nicht umgangen oder gemindert werden. Gern § 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 gewesen wäre."

2. Mit Schriftsatz der Vertretung der bP vom 27.12.2010 wurde innerhalb offener Frist Einspruch [nunmehr Beschwerde] gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid erhoben.

Im Wesentlichen wurde dargelegt, dass Herr T. handelsrechtlicher Geschäftsführer der bP sei (XXXX).

Das Dienstverhältnis zwischen Herrn T. und der erwähnten Körperschaft sei mit Ende 2004 beendet worden. Mit Beginn des Kalenderjahres 2005 sei Herr T. als Kommanditist für die Firma XXXX in Deutschland tätig gewesen. In dieser Funktion sei er vor allem damit betraut gewesen, bestehende Umsatzverhältnisse der XXXX zu verbessern. Mit Oktober 2008 sei die Tätigkeit für die KG in Deutschland eingestellt worden, da die Zielvorgaben bestätigt werden konnten.

Herr T. sei aufgrund dieser Tätigkeit in Deutschland von 2005 bis 2008 steuerlich erfasst und seiner Abgabenpflicht in Deutschland ordnungsgemäß nachgekommen.

Während der gesamten Zeit der Tätigkeit in Deutschland sei Herr T. im Firmenbuch der bP als handelsrechtlicher Geschäftsführer eingetragen gewesen. Wie in der Niederschrift mit dem Finanzamt XXXX vom 9. April 2009, zur Steuernummer XXXX dargestellt, sei der Umfang der Geschäftsführung von Herrn T. wesentlich eingeschränkt gewesen. Die bisher von Herrn T. ausgeübten Aufgaben seien auf die ebenfalls einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin, Fr. XXXX , und auf andere Mitarbeiter verteilt worden. Lediglich bei wesentlichen Entscheidungen sei Herr T. eingebunden gewesen.

Während seiner Tätigkeit in Deutschland seien Beratungsleistungen des Herrn T. als Kommanditist der XXXX durch die XXXX , Österreich, in Anspruch genommen worden. Diese vor allem betriebswirtschaftlichen Beratungen seien monatlich mit € 4.200,00 bzw. € 4.500,00 in Rechnung gestellt worden. Hinsichtlich der Umschreibung der erbrachten Leistungen werde auf das Mail vom 5. Dezember 2009 an Mag. XXXX , Fachbereich Finanzamt XXXX , verwiesen.

Durch die GKK XXXX werde nunmehr in den erwähnten Bescheiden die Annahme getroffen, dass es sich bei den fakturierten Beratungsleistungen aus Deutschland in Wahrheit um nichtselbständige Bezüge für die Geschäftsführungstätigkeit in Österreich handle. Die GKK negiere die Tätigkeit in Deutschland, obwohl nachweislich Umsatz und Gewinn in Deutschland verbessert worden sei und in Deutschland nur Herr T. tätig geworden sei.

3. Mit Bescheid der Landeshauptfrau von XXXX vom 03.03.2011 wurde der Einspruch [nunmehr Beschwerde] als unbegründet abgewiesen. Im Wesentlichen wurden die Feststellungen der GKK bestätigt und ging die LH davon aus, dass Entscheidungen der Finanz in Rechtskraft erwachsen seien.

4. Mit Schriftsatz vom 22.03.2011 wurde Berufung [nunmehr Beschwerde] gegen diese Entscheidung eingebracht. Es wurde ausgeführt, dass Herr T. seine Tätigkeit in Österreich zugunsten seiner Tätigkeit in Deutschland aufgegeben habe. In Deutschland seien keine Dienstnehmer beschäftigt gewesen, wodurch die Tätigkeit des Herrn T. zu einer Umsatz- und Gewinnsteigerung geführt habe. Er habe somit in Deutschland seine Abgaben entrichtet. Die finanzbehördlichen Entscheidungen seien nicht rechtskräftig, die Verfahren seien dem unabhängigen Finanzsenat vorgelegt worden.

5. In den Aktenunterlagen des damals zuständigen BMASK scheint ein Schreiben der Vertretung der bP vom 28.06.2013 auf. Demnach legte Herr T. folgende Treuhandvereinbarung vor.

NOTARIATSAKT

6. Februar 2001

aufgenommen von mir, XXXX , als Substitut des Öffentlichen Notars XXXX , mit dem Amtssitz in XXXX . In dessen Amtskanzlei in XXXX ist heute erschienen die nachgenannte Partei, und zwar: Frau XXXX , geboren am XXXX (XXXX), XXXX , XXXX , persönlich bekannt und es hat dieselbe vor mir errichtet und zu Akt gegeben das nachstehende an Herrn XXXX , geboren am XXXX (XXXX), XXXX , XXXX gerichtete

ANBOT AUF ABTRETUNG

Erstens

.....RECHTSVERHÄLTNISSE

Frau XXXX ist Gesellschafterin der im Firmenbuch zu XXXX

registrierten " BLOND & BRAUN Haarwarenerzeugungs-
u. Handelsgesellschaft

mit beschränkter Haftung"

mit dem Sitz in der politischen Gemeinde XXXX Ihr Geschäftsanteil

entspricht einer zur Hälfte bar einbezahlten Stammeinlage im

Nominalen von € 18.250,- (Euro achtzehntausendzweihundertfünfzig)

ZweitensANBOT (1)

Frau XXXX bietet hiemit diesen Geschäftsanteil Herrn XXXX ,
geboren am XXXX (XXXX), XXXX , XXXX zur Abtretung an. (2) Für den

Fall der Annahme dieses Anbotes tritt Frau XXXX ihren
vorbeschriebenen Geschäftsanteil an der " XXXX XXXX " mit dem Sitz
in der politischen Gemeinde XXXX an Herrn XXXX ab. (3) Dieses Anbot
gilt auch für alle Erben und Rechtsnachfolger der XXXX und des
XXXX .

Drittens.....ABTRETUNGSPREIS

Als Abtretungspreis wird ein Betrag von € 1,- (Euro eins) vereinbart

und ist dieser unmittelbar nach Annahme dieses Anbotes zu
entrichten, Viertens

.....HAFTUNG Die

abtretende Gesellschafterin haftet dafür, daß der abzutretende

Geschäftsanteil ihr unbeschränktes Eigentum darstellt und nicht mit irgendwelchen Rechten Dritter belastet ist.

Fünftens.....VERFÜGUNGSBESCHRÄNKUNG

Die abtretende Gesellschafterin verpflichtet sich, sich für die Dauer der Rechtswirksamkeit dieses Anbotes jedweder Verfügung über den Geschäftsanteil ohne Zustimmung des übernehmenden Gesellschafters zu enthalten. Die abtretende Gesellschafterin erklärt verbindlich, daß neben den dem übernehmenden Gesellschafter bekannten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages keinerlei Vereinbarungen oder Beschlüsse der Gesellschafter bestehen, die die mit dem vertragsgegenständlichen Geschäftsanteil verbundenen Mitgliedschaftsrechte beeinflussen.

Sechstens.....ÜBERGABE

Die mit dem abzutretenden Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Verbindlichkeiten gehen mit dem Tage der Annahme dieses Anbotes auf den übernehmenden Gesellschafter über.

Siebentens.....KOSTEN

Alle Kosten der Errichtung und Vergebung des aufgrund dieses Anbotes zustande kommenden Abtretungsvertrages trägt der übernehmende Gesellschafter.

Achtens.....BEFRISTUNG

Mit diesem Anbot bleibt Frau XXXX Herrn XXXX bis zum 6.2.2031 (sechsten Februar zweitausendeinunddreißig) im Wort. Bis zu diesem Tag hat somit die notarielle Annahmeerklärung durch den übernehmenden Gesellschafter zu erfolgen, widrigenfalls Frau XXXX an dieses Anbot nicht mehr gebunden ist. Die Annahme dieses Anbotes kann von dem übernehmenden Gesellschafter auch innerhalb eines Jahres nach Ableben der abtretenden Gesellschafterin angenommen werden und ist in diesem Falle gegenüber der Verlassenschaft, den Erben, Legatären oder sonstigen Rechtsnachfolgern der abtretenden Gesellschafterin zu erklären.

Neuntens.....AUSFERTIGUNGEN

Von diesem Notariatsakt können Ausfertigungen an die Erschienene, Herrn XXXX sowie an deren Erben und Rechtsnachfolger auch zu wiederholten Malen erteilt werden.

Hierüber wurde vorstehender Notariatsakt von mir aufgenommen, der Erschienenen vollinhaltlich vorgelesen, von ihr als willensentsprechend bestätigt und genehmigt und sohin von ihr vor mir unterschrieben. XXXX , am 6.2.2001 (sechsten Februar zweitausendeins). Weiter wurde in dem Schreiben ausgeführt, dass sich durch diese Unterlagen die Beteiligungsverhältnisse an der bP wesentlich verändern würden. Lt. Firmenbuch seien folgende Personen als Gesellschafter der bP eingetragen:

XXXX 25%anteile

XXXX 25% Anteile

XXXX 50% Anteile

Aufgrund der beiliegenden Vereinbarungen gehe hervor, dass Herr XXXX , Geschäftsführer der bP, für den Prüfungszeitraum 75% der Anteile an der bP gehalten habe. Die Gesellschafter XXXX und XXXX fungierten als Treuhänder für XXXX .

Aufgrund der Anteile von 75% an der Körperschaft könne die Dienstnehmereigenschaft, wie durch die GKK in den berufungsgegenständlichen Bescheiden dargestellt, nicht angenommen werden.

Es werde um Würdigung der Treuhandvereinbarungen ersucht.

6. Die GKK wurde seitens des BMASK zur Stellungnahme zu o. a. Schreiben und dem Notariatsakt aufgefordert und gab mit Schreiben vom 29.08.2013 folgende Stellungnahme ab:

"...es wurde uns ein Schreiben der G & S Steuerberatungs GmbH vom 28.06.2013 seitens des BMASK übermittelt, in welchem sinngemäß zu lesen ist, dass Herr XXXX aufgrund der "beiliegenden Vereinbarungen" für den Prüfzeitraum 75 % der Geschäftsanteile der gegenständlichen GmbH gehalten hat und die Gesellschafter XXXX und XXXX lediglich als Treuhänder für XXXX fungieren würden.

Abgesehen davon, dass uns nunmehr lediglich eine Vereinbarung (betrifft XXXX) übermittelt wurde und auch nach zweimaliger Urgenz beim Steuerberater der Dienstgeberin keine Vereinbarung hinsichtlich Herrn XXXX vorgelegt wurde, handelt es sich bei dem übermittelten Schriftstück lediglich um ein sog. "Anbot auf Abtretung". Darin ist nur festgehalten, dass Frau XXXX Herrn XXXX ihren Geschäftsanteil um einen Abtretungspreis von EUR 1,00 anbietet und für die Dauer der Rechtswirksamkeit des Anbots (bis 06.02.2031) jedwede Verfügung über den Geschäftsanteil (zB Veräußerung) ohne Zustimmung des übernehmenden Gesellschafters unterlässt.

Dieses vorgelegte Schriftstück ist somit lediglich ein Anbot auf Abtretung und stellt keineswegs einen wirksamen Treuhandvertrag dar. Falls es einen Treuhandvertrag gibt - falls das Anbot also angenommen wurde - ist uns dieser nicht vorgelegt worden. Bis dato ist Frau XXXX lt. aktuellem Firmenbuchauszug Gesellschafterin der XXXX und hat dies nach dem Publizitätsprinzip des § 15 UGB Rechtswirkungen gegenüber Dritten.

Bezugnehmend auf eine allfällige Treuhandshaft von Herrn XXXX kann seitens der XXXX Gebietskrankenkasse keine Stellungnahme abgegeben werden, da diesbezüglich keine neuen Unterlagen übermittelt wurden.

Im Übrigen darf darauf hingewiesen werden, dass das übermittelte Anbot auf Abtretung mit 06.02.2001 datiert wurde, die GPLA erst im Jahr 2009 stattgefunden hat. Wäre das Anbot auf Abtretung angenommen worden, wäre der Umstand einer allfälligen Treuhandshaft mit Sicherheit bereits im Jahr 2009 bekannt gewesen. Diesbezüglich stellt sich seitens der SGKK die Frage, wieso im gesamten bisherigen Verfahren nie Bezug auf diese vermeintliche Treuhandshaft bzw. einer allfällig daraus resultierenden 75%igen Beteiligung des Herrn XXXX an der GmbH genommen wurde bzw. warum diese Informationen im Verfahren nie vorgebracht wurden..."

7. Mit E-Mail der GKK vom 09.09.2013 erging folgende Mitteilung und Stellungnahme an das BMASK:

"... Bezugnehmend auf das Verfahren betreffend die Dienstgeberin XXXX (XXXX) haben wir Ihnen Ende August eine Stellungnahme übermittelt (siehe Anhang). Mittlerweile hat uns die steuerliche Vertretung der Dienstgeberin, weitere Unterlagen übermittelt, welche Sie im Anhang finden.

Diese sind:

- Notariatsakt über ein Anbot auf Abtretung vom 06.02.2001 hinsichtlich Frau XXXX
XXXX ,
- Notariatsakt hinsichtlich der notariellen Überprüfung des Abtretungsanbots vom 10.02.1988 hinsichtlich XXXX ,
- Abtretungsanbot vom 10.02.1988 hinsichtlich XXXX ,
- Treuhändererklärung vom 17.12.2012 hinsichtlich XXXX ,
- Treuhändererklärung vom 17.12.2012 hinsichtlich XXXX ,

- Notariatsakt über ein Abtretungsanbot vom 15.03.2000 hinsichtlich

XXXX ,

sowie

- Abtretungsanbot vom 15.03.2000 hinsichtlich XXXX .

Diesbezüglich wird nun seitens der XXXX Gebietskrankenkasse wie folgt Stellung genommen:

Hinsichtlich Frau XXXX als auch Herrn XXXX wurde seitens der Dienstgeberin wiederum keine rechtsgültige Treuhandvereinbarung vorgelegt. Die Notariatsakte über ein Anbot auf Abtretung stellen keine Treuhandvereinbarungen dar.

Gern. § 76 Abs 2 GmbHG bedarf es zur Übertragung von Geschäftsanteilen mittels Rechtsgeschäftes unter Lebenden eines Notariatsaktes. Somit auch für eine gültige Treuhandvereinbarung (vgl. Univ.-Ass. Dr. Martin Auer, Zum Formgebot bei (treuhänderiger) Übertragung eines GmbH-Anteils, JBI 2002, 441). Die uns übermittelten "Treuhandervereinbarungen", jeweils datiert mit 17.12.2012 stellen jedenfalls keinen rechtsgültigen Notariatsakt dar und ist das Formgebot des § 76 Abs 2 GmbHG nicht erfüllt.

Des weiteren wurden die "Treuhandervereinbarungen" - wie bereits angemerkt am 17.12.2012 datiert. Die GPLA-Prüfung umfasste den Zeitraum 2005 bis 2008 und wurde die Prüfung im Jänner 2010 abgeschlossen. Somit würden die "Treuhandervereinbarungen" überhaupt nur einen Zeitraum NACH der GPLA-Prüfung betreffen und die streitgegenständliche Prüfung nicht beeinflussen. Weiters darf darauf hingewiesen werden, dass die Unterfertigung dieser Vereinbarungen auch erst WÄHREND des Verfahrens vor dem BMASK erfolgt ist.

Im Übrigen darf angemerkt werden, dass es nicht nachvollziehbar - sondern nahezu befremdlich - ist, dass solche verfahrensrelevanten Einspruchspunkte erst im Rechtsmittelverfahren vor dem BMASK vorgebracht werden, und nicht bereits dem Prüfer im Zuge der GPLA mitgeteilt werden..."

Folgende Unterlagen wurden im Verfahren bei der GKK eingebracht:

Notariatsakt

Heute, den 10. Feber 1988 ist vor mir, XXXX als mit Dekret des Herrn Präsidenten des XXXX vom 14. Dezember 1987, XXXX bestellter Substitut des öffentlichen XXXX in den Kanzleiräumen des Herrn XXXX , wohin ich mich über Ersuchen der Partei begeben habe, erschienen die nachgenannte Partei und zwar: XXXX , XXXX in XXXX

und es hat mir dieselbe das diesem Notariatsakt als Beilage A angeschlossene Abtretungsanbot, ausgefertigt auf einem halben, ungestempelten Bogen zum Behufe der notariellen Bekräftigung übergeben.

Ich, Notarsubstitut, habe sohin dieses Abtretungsanbot im Sinne des Paragraphen vierundfünfzig der geltenden Notariatsordnung geprüft und unterzeichnet.

Hierüber wurde vorstehender Notariatsakt von mir, Notarsubstitut, aufgenommen, der Erschienenen samt dem angeschlossenen Abtretungsanbot vollinhaltlich klar und deutlich vorgelesen, die Erschienene anerkannte vor mir, dieses Abtretungs- anbot eigenhändig unterfertigt zu haben, bestätigte und genehmigte diesen Akt als willensentsprechend und unterfertigte denselben mit der Bestimmung, daß hievon Ausfertigungen jederzeit und in beliebiger Anzahl an sie selbst, ihre Erben und Rechtsnachfolger, an Herrn XXXX und dessen Erben und Rechtsnachfolgern, und an alle gegenwärtigen und zukünftigen Gesellschafter, Geschäftsführer und Organe der XXXX mit dem Sitz in XXXX erteilt werden können, eigenhändig vor mir, worauf auch ich, Notarsubstitut , den Akt und die Beilage mitfertigte.

XXXX , am zehnten Feber neunzehnhundertachtundachtzig {10.2.1988}.

Abtretungsangebot

Erstens: XXXX ist Gesellschafterin der XXXX mit dem Sitz in XXXX , mit einem einer Stammeinlage von S 250.000.-- (Schilling zweihundertfünfzigtausend) entsprechenden Geschäftsanteil.

Zweitens: XXXX stellt für sich und ihre Rechtsnachfolger hiermit Herrn XXXX das Angebot, ihm den in Punkt Erstens näher bezeichneten Geschäftsanteil um einen Abtretungspreis von S 1(einem Schilling) abzutreten.

Drittens: Im Falle der Annahme des Anbotes ist der jeweilige Übernehmer verpflichtet, den abtretenden Gesellschafter hinsichtlich des übernommenen Geschäftsanteiles sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber dritten Personen vollkommen klag- und schadlos zu halten.

Viertens: Falls der Übernehmer nicht schon Gesellschafter ist, hat er in der Annahmeerklärung die Erklärung abzugeben, daß ihm die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages und die Beschlüsse der seit der Gründung der Gesellschaft durchgeführten Generalversammlungen und sonstigen Gesellschafterbeschlüsse bekannt sind, er sich diesen unterwerfe und nach deren Maßgabe als neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eintrete.

Fünftens: XXXX verzichtet hiermit für sich und ihre Erben und Rechtsnachfolger auf das Recht, den im Falle der Annahme des Anbotes dadurch zustande kommenden Abtretungsvertrag wegen allfälliger Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes anzufechten und der Übernehmer hat in der Annahmeerklärung eine analoge Erklärung abzugeben.

Sechstens: Die Kosten für die Errichtung dieser Urkunde sowie alle aus Anlaß der Abtretung entstehenden Gebühren, Steuern und Abgaben aller Art hat im Falle der Annahme des Anbotes der Übernehmer zu tragen.

Siebtens: Im Falle der Annahme des Anbotes kommt der Abtretungsvertrag jeweils gegenüber jenem zustande, von dem die Annahme erklärt wird.

Achtens: Mit diesem unwiderruflichen Anbot bleibt XXXX für sich und ihre Rechtsnachfolger bis zum 31. Dezember 2000 im Wort und verpflichtet sich in dieser Zeit rechtsgeschäftlicher Verfügungen über den Geschäftsanteil ohne Zustimmung der Berechtigten zu enthalten.

Die Annahmefrist für dieses Anbot verlängert sich nach dem genannten Zeitpunkt jeweils um ein weiteres Jahr, wenn sie nicht bis längstens 30. Juni des jeweiligen Jahres mittels eingeschriebenen Briefes an die in dieser Urkunde angegebene Adresse des Übernehmers widerrufen wird.

Neuntens: Die Annahme des Anbotes kann jederzeit innerhalb der im vorausgehenden Punkt festgesetzten Frist durch notariell zu beurkundende Annahmeerklärung seitens XXXX oder dessen Rechtsnachfolger erfolgen.

Zehntens: Von diesem Notariatsakt können Ausfertigungen jederzeit und in beliebiger Anzahl an die Firma XXXX mit beschränkter Haftung, und zwar an alle gegenwärtigen und zukünftigen Gesellschafter, Geschäftsführer und Organe dieser Firma, sowie an XXXX und dessen Erben und Rechtsnachfolger erteilt werden.

Hierüber wurde vorstehender Notariatsakt von mir Notarsubstitut aufgenommen, dem Erschienen vorgelesen, von ihm als richtig aufgenommen, als willensentsprechende Bestätigung genehmigt und sohin von mir Notarsubstitut eigenhändig unterfertigt.

XXXX , am 10. Feber 1988

Treuhändererklärung

Frau XXXX , geb. XXXX wohnhaft XXXX , bestätigt hiermit, im Zusammenhang mit dem Abtretungsanbot vom 6. Februar 2001 die Anteile an der XXXX , als Treuhänderin zu Gunsten von Hr. XXXX zu halten.

XXXX XXXX , 2012-12-17

Treuhändererklärung

Hr. XXXX , geb. XXXX wohnhaft XXXX , bestätigt hiermit, im Zusammenhang mit dem Abtretungsanbot vom 15. 3. 2000 25 % der Anteile an der XXXX , als Treuhänder zu Gunsten von Hr. XXXX zu halten.

XXXX , 2012-12-17

Notariatsakt

15. März 2000

aufgenommen von mir, XXXX , öffentlichem Notar mit dem Amtssitz in XXXX . In meiner Amtskanzlei in XXXX ist heute erschienen die nachgenannte, mir persönlich bekannte Partei, und zwar: XXXX , geboren am XXXX (XXXX), XXXX , XXXX und übergab mir die diesem Notariatsakt angeschlossene, aus einem halben Bogen bestehende Privaturkunde ABTRETUNGSANBOT

zur notariellen Bekräftigung. Ich, Notar, habe diese Privaturkunde im Sinne des § 54 (Paragraph vierundfünfzig) der geltenden Notariatsordnung geprüft und unterzeichnet. Dieser von mir aufgenommene Notariatsakt wurde samt der Privaturkunde der Partei, welche vor mir anerkannte, daß sie diese Urkunde eigenhändig unterzeichnet hat, vorgelesen, von ihr als ihrem Willen entsprechend genehmigt und sohin mit der Bestimmung zur Hinausgabe auch wiederholter Ausfertigungen an sie selbst, an ihre Erben und Rechtsnachfolger, sowie an alle gegenwärtigen und zukünftigen Gesellschafter, Geschäftsführer und Organe der XXXX XXXX sowie an die Gesellschaft selbst vor mir unterschrieben.

XXXX , am 15.3.2000

ABTRETUNGSANGEBOT

1.) Herr XXXX geb. XXXX 68, XXXX , wohnhaft XXXX ist Gesellschafter der zu XXXX des Landes- und Handelsgericht XXXX protokollierten Firma XXXX XXXX mit dem Sitz in XXXX . Sein Geschäftsanteil entspricht einer mit € 4562,50 (in Worten: EURO viertausendfünfhundertsechzigwei 50/100) einbezahnten Stammeinlage im Nennbetrag von € 9125,00 (in Worten: EURO neuntausendeinhundertzwanzigfünf 10/100).

2.) Herr XXXX stellt für sich und seinen Rechtsnachfolger hiermit Herrn XXXX , XXXX , geb. XXXX , wohnhaft XXXX und dessen Rechtsnachfolger das Angebot, ihm den in in Punkt 1. näher bezeichneten Geschäftsanteil um einen Abtretungspreis von € 1,-

(einen EURO) abzutreten. Der Betrag wird unmittelbar nach Annahme zur Zahlung fällig.

3.) Im Falle der Annahme des Anbotes ist der jeweilige Übernehmer verpflichtet, den abtretenden Gesellschafter hinsichtlich des übernommenen Geschäftsanteiles sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber dritten Personen vollkommen klag- und schadlos zu halten.

4.) Falls der Übernehmer nicht schon Gesellschafter ist, hat er in der Annahmeerklärung die Erklärung abzugeben, daß ihm die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages und die Beschlüsse der seit der Gründung der Gesellschaft durchgeführten Generalversammlungen und sonstigen Gesellschafterbeschlüsse bekannt sind, ersieh diesen unterwerfe und nach deren Maßgabe als neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eintrete.

5.) Herr XXXX verzichtet hiermit für sich und seine Erben und Rechtsnachfolger auf das Recht, den im Falle der Annahme des Anbotes dadurch zustande kommenden Abtretungsvertrag wegen allfälliger Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes anzufechten und der Übernehmer hat in der Annahmeerklärung eine analoge Erklärung abzugeben.

6.) Die Kosten für die Errichtung dieser Urkunde sowie alle aus Anlaß der Abtretung entstehenden Gebühren, Steuern und Abgaben aller Art hat im Falle der Annahme des Anbotes der Übernehmer zu tragen.

7.) Im Falle der Annahme des Anbotes kommt der Abtretungsvertrag jeweils gegenüber jenem zustande, von dem die Annahme erklärt wird.

Die mit dem abzutretenden Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten, gehen mit dem Tag der Annahme des Anbotes auf den Übernehmer bzw. dessen Rechtsnachfolger über.

8.) Mit diesem unwiderruflichen Anbot bleibt XXXX für sich und seine Rechtsnachfolger bis zum 31. Dezember 2020 im Wort und verpflichtet sich in dieser Zeit sich rechtsgeschäftlicher Verfügungen über den Geschäftsanteil ohne Zustimmung der Berechtigten zu enthalten.

Die Annahmefrist für dieses Anbot verlängert sich nach dem genannten Zeitpunkt jeweils um ein weiteres Jahr, wenn sie nicht bis längstens 30. Juni 2020 bzw. nach dem 31.12.2020 bis längstens 30. Juni des jeweiligen Jahres mittels eingeschriebenen Briefes an die in dieser Urkunde angegebene Adresse des Übernehmers widerrufen wird.

9.) Die Annahme des Anbotes kann jederzeit innerhalb der im vorausgehenden Punkt festgesetzten Frist durch notariell zu beurkundende Annahmeerklärung seitens XXXX oder dessen Rechtsnachfolger erfolgen.

XXXX am 15.3.2000

8. Mit E-Mail vom 05.10.2013 tätigte die Vertretung der bP folgende Mitteilung an das BMASK:

"...bezugnehmend auf Ihr Mail vom 19. September 2013 übermitteln wir die gegenständlichen

Treuhandvereinbarungen zu Ihrer Verwendung. Die Treuhanderklärungen stammen für Frau XXXX von 10. Februar 1988 und von Herrn XXXX von 15. März 2000. Beide Erklärungen wurden lange vor Beginn der Beitragsprüfung vereinbart und wurden mittels Notariatsakt geschlossen. Gemäß dieser Vereinbarungen sind sowohl Fr. XXXX und Hr. XXXX von jeder Verfügung über den Geschäftsanteil für sich und Ihre Rechtsnachfolger ausgeschlossen.

Hr. XXXX ist von Beginn dieser Vereinbarungen wirtschaftlicher Eigentümer der Geschäftsanteile. Dies widerspiegelt sich auch im Abtretungspreis von Schilling 1,00. Der tatsächliche Wert der Anteile ist ein Vielfaches.

Die Festlegung des Abtretungspreises von einem Schilling widerspiegelt die Absicht der Vereinbarungen eindeutig - die Gesellschaftsanteile sind Herrn XXXX zuzurechnen. Kein vernünftig denkender Mensch würde zu Beginn einer Vereinbarung unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg die Abtretung mit einem Preis von einem Schilling vereinbaren, wenn man sich nicht der Rolle eines Treuhänders bewußt wäre.

Die Treuhanderklärungen von Frau XXXX und Herr XXXX wurden abgegeben um zu bekräftigen, dass beide Personen von Beginn der Abtretungserklärungen sich ihrer Tätigkeit eines Treuhänders für den Treugeber XXXX bewußt waren. Die Erklärungen von 2012 und 2013 wurden zur Bekräftigung der Absicht zu den ursprünglichen Abtretungsangeboten verfaßt.

In der Stellungnahme der SGKK vertritt Mag. XXXX die Auffassung, dass gemäß 76 GmbHG die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an einer Körperschaft unter Lebenden eines Notariatsaktes bedarf. Dieser Auffassung ist vollinhaltlich zu zustimmen. Im vorliegenden Treuhandverhältnis sollte es jedoch gerade zu keiner Übertragung der Anteile kommen. Im Firmenbuch sollten Fr. XXXX und Herr XXXX als Gesellschafter aufscheinen. Durch die Abtretungserklärungen besteht nur die Möglichkeit einer Abtretung. Dies ist mit dem Ziel der Treuhandvereinbarung und dem Abtretungsangebot absolut vereinbar weil Herr XXXX die Anteile und den wirtschaftlichen Erfolg dieser Anteile durch diese Vereinbarungen zu jeder Zeit in seiner Verfügung hat.

Ein weiters Indiz für die Treuhandschaft ist der Umstand, dass Fr. XXXX und Hr. XXXX ihre Befugnisse als Gesellschafter nie ausgeübt haben. Sämtliche Unternehmens- und gesellschafterwesentlichen Entscheidungen wurden von Herrn XXXX in Personalunion als Gesellschafter-Geschäftsführer vorgenommen.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen und unserer Würdigung der gegenständlichen Unterlagen und Erklärungen sind wir der Auffassung, dass 75% der Gesellschaftsanteile Herr XXXX zuzurechnen sind und damit die Zuständigkeit der SGKK nicht vorliegt..."

9. Mit E-Mail vom 14.10.2013 gab die GKK folgende Stellungnahme beim BMASK ab:

"...Am 05.10.2013 wurde uns seitens der steuerlichen Vertretung der im Betreff genannten Dienstgeberin eine weitere Stellungnahme in Bezug auf die Treuhändervereinbarungen übermittelt. Die Unterlagen, welche diesem Email angeschlossen waren, lagen der XXXX Gebietskrankenkasse - bis auf die Zusätze zur Treuhändererklärung - bereits vor.

Wie wir auch schon in unserer Stellungnahme vom 09.09.2013 dargelegt haben, liegt nach Ansicht der SGKK eine rechtsgültige Treuhänderschaft von Frau XXXX bzw. Herrn XXXX nicht vor. Sowohl im notariell beglaubigten Abtretungsangebot vom 10.02.1988 betreffend Frau XXXX als auch im notariell beglaubigten Abtretungsangebot vom 15.03.2000 betreffend Herrn XXXX ist vereinbart, dass "die Annahme des Anbores jederzeit innerhalb der im vorausgehenden Punkt festgesetzten Frist durch notariell zu beurkundende Annahmeerklärung seitens XXXX oder dessen Rechtsnachfolger zu erfolgen hat".

Aber genau so eine notariell beurkundete Annahmeerklärung liegt bis heute nicht vor. Es liegen lediglich notariell beglaubigte Abtretungsangebote vor, nicht jedoch die Annahme derselben, weder notariell beglaubigt noch nicht notariell beglaubigt. Auch die Treuhändererklärungen wurden nicht notariell beurkundet..."

10. Mit E-Mail vom 30.10.2013 gab die Vertretung der bP beim BMASK folgende Stellungnahme ab:

"...Frau Mag. XXXX hält in Ihrer Stellungnahme fest, eine notariell beglaubigte Annahmeerklärung fehlt und bezieht sich dabei auf die Abtretungsangebote vom 10.2.1988 sowie 15.3.2000.

Stellungnahme:

In den Abtretungsangeboten wird festgehalten, dass Fr. XXXX bzw. Hr. XXXX Gesellschafter der XXXX (Punkt Erstens im Angebot vom 10.2.1988) sind. Im Punkt Zweitens der genannten Vereinbarung ist geschrieben " XXXX stellt für sich und ihre Rechtsnachfolger hiermit Herrn XXXX das Angebot, ihm den in Punkt Erstens näher bezeichneten

Geschäftsanteil um einen Abtretungspreis von öS 1,00 (einem Schilling) abzutreten". Dazu noch Punkt Neuntens "Die Annahme des Anbotes kann jederzeit innerhalb der im vorausgehenden Punkt festgesetzten Frist durch notariell zu beurkundende Annahmeerklärung seitens XXXX oder dessen Rechtsnachfolger erfolgen"

Wenn nun Herr XXXX das Abtretungsangebot (Abtretung der Anteile von Fr. XXXX an Herrn XXXX) annimmt, würde Herr XXXX im Firmenbuch als Gesellschafter aufscheinen und das Treuhandverhältnis untergehen. Genau das will jedoch Herr XXXX nicht verwirklichen, sondern die "Treuhänderin XXXX soll weiterhin im Firmenbuch für Herr XXXX aufscheinen. Die von Mag. XXXX beschriebene und als notwendig angesehene Annahmeerklärung wird es daher bis auf weiteres nicht geben. Dies gilt auch für die Vereinbarung mit Herrn XXXX . Somit sind 75% der XXXX Herrn XXXX zuzurechnen.

Das bestehende Treuhandverhältnis ist nach außen durch den wirtschaftlich jeglicher Grundlage entbehrenden Abtretungspreis von öS 1,00 (einem Schilling) und den übermittelten Stellungnahmen der Treuhänder (welche sich Ihrer Treuhandstellung vollends bewußt sind) dokumentiert..."

11. Mit E-Mail vom 27.11.2013 wurde seitens der Vertretung der bP dem BMASK folgend mitgeteilt:

"...Im Zuge der Erledigung des Rechtsmittels zu XXXX , XXXX , ist die Frage einer bestehenden Treuhandschaft noch offen.

Als Anlage übermittelte ich Ihnen die Notariatsakte zu Fr. XXXX und Hrn XXXX . Mit diesen Notariatsakten ist die bisher bestehende Treuhandschaft der beiden Personen für Hrn XXXX aufgelöst und Herr XXXX als 75% Gesellschafter im Firmenbuch ausgewiesen (Änderung im Firmenbuch muss noch beantragt werden)..."

12. Mit Schreiben des BMASK vom 11.12.2013 wurde der Verfahrensakt dem BVwG vorgelegt.

13. Mit 22.01.2016 wurde der Verfahrensakt der Gerichtsabteilung L504 abgenommen und der Gerichtsabteilung L510 neu zugewiesen.

14. Mit Schreiben der Vertretung der bP vom 11.01.2017 wurde dem BVwG mitgeteilt, dass das BFG XXXX über die Beschwerde zu Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag, Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag und Kommunalsteuer im Dezember 2016 entschieden habe.

Das BFA habe die Feststellung der Betriebsprüfung zu den Einkünften von XXXX verworfen. Die Zahlungen der XXXX an die XXXX (Ö) seien zu 75 % als wirtschaftliche Beratung anerkannt und zu 25 % als Geschäftsführerbezug qualifiziert (siehe beiliegende Niederschrift des BFG).

Es wurde die Erledigung durch das BVwG im Sinne des BFG beantragt.

15. Mit Schreiben vom 19.10.2018 wurde das BFG seitens des BVwG ersucht, die angesprochene Entscheidung dem BVwG zu übermitteln.

16. Mit Telefax vom 22.10.2018 wurde dem BVwG seitens des BFG mitgeteilt, dass in dieser Angelegenheit keine Entscheidung des BFG erging. Vielmehr wurden die Verfahren zu den Beschwerden am 29.11.2016 gem. § 278 Abs. 1 lit. b iVm § 261 Abs. 1 lit. a BAO als gegenstandslos erklärt.

17. Die GKK äußerte sich mit einer Stellungnahme vom 02.01.2019 dahingehend, dass entgegen dem Vorbringen der bP keine Entscheidung des BFG erging, sondern vielmehr die Verfahren als gegenstandslos erklärt wurden. Das Vorbringen der bP könnte daher nicht nachvollzogen werden. Verwiesen wurde auf die Feststellungen im Bescheid der GKK zu den tatsächlich wirtschaftlichen Verhältnissen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Bei der bP handelt es sich um die XXXX , welche im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer XXXX eingetragen ist. Herr T. war bis Ende des Jahres 2004, zwischen Jänner und August 2006 und ab dem 01.10.2009 bei der bP als handelsrechtlicher Gesellschafter ohne Beteiligung nichtselbständig beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet.

In den dazwischenliegenden 49 Monaten wurden keine Gehälter an Herrn T. ausbezahlt, die Funktion des Geschäftsführers war laut Firmenbuch noch aufrecht. Zwischen 2005 und 2008 war Herr T. Geschäftsführer der Firma

XXXX in Deutschland, welche betriebswirtschaftliche Beraterleistungen an die bP erbrachte. Dafür wurden entsprechende Honorare von der XXXX (2005: EUR 12.636,00, 2006: EUR 50.799,00, 2007: EUR 51.801,00 und 2008: EUR 54.939,00 in Summe EUR 170.175,00) an die bP in Rechnung gestellt. Alle Leistungen der XXXX erbrachte Herr T. selbst, er war als Geschäftsführer bei der XXXX ohne weitere Dienstnehmer tätig.

1.2. Im Prüfzeitraum war Herr T. nach wie vor handelsrechtlicher Geschäftsführer der bP. Bei seinen Tätigkeiten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum handelte sich um Leistungen für die bP, welche in den Vorjahren unter dem Titel "Geschäftsführerbezüge" des Herrn T. als Geschäftsführer zugeflossen sind. Die Leistungen wurden nur durch Herrn T. erbracht und hat sich am Inhalt der Tätigkeiten gegenüber den vorher erbrachten Leistungen nichts Wesentliches verändert.

1.3. Es konnte nicht festgestellt werden, dass Herr T. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum aufgrund treuhänderischer Vereinbarungen Anteile an der bP gehalten hat.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes, aus welchem sich der maßgebliche Sachverhalt ergibt.

Einsicht genommen wurde auch in den Firmenbuchauszug der bP genommen.

2.1. Die Feststellungen unter 1.1. ergeben sich aus dem Akteninhalt und wurden im Verfahren nicht bestritten.

2.2. Strittig war, ob das Dienstverhältnis zwischen Herrn T. und der bP Ende 2004 beendet wurde, oder ob es sich bei seinen Tätigkeiten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nach wie vor um Leistungen für die bP gehandelt hat.

Die GKK legte dar, dass sich an den Tätigkeiten gegenüber den Vorjahren, welche unter dem Titel "Geschäftsführerbezüge" Herrn T. zugeflossen waren, nichts Wesentliches verändert habe und Herr T. weiterhin Leistungen für die bP erbracht habe.

Die bP brachte einerseits im Einspruch vom 27.12.2010 vor, dass das Dienstverhältnis zwischen Herrn T. und der bP mit Ende 2004 beendet worden sei. Andererseits wurde selbst durch die bP dargelegt, dass Herr T. noch in die Geschäftsführung eingebunden war. Während seiner Tätigkeit in Deutschland wurden seine Beratungsleistungen durch die bP in Anspruch genommen und in Rechnung gestellt. Die bP legte überdies auch selbst nicht konkret dar, dass, wie von der GKK behauptet, die Tätigkeiten von Deutschland aus gegenüber den Vorjahren, welche unter dem Titel "Geschäftsführerbezüge" Herrn T. zugeflossen waren, sich wesentlich geändert hätten.

In wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann somit der GKK nicht entgegengetreten werden, wenn diese zur Auffassung kam, dass es sich bei den Tätigkeiten des Herrn T. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nach wie vor um Leistungen für die bP gehandelt hat und diese Vorgangweise gewählt wurde um ein Steuerersparnis zu erzielen.

Diese Ansicht verstärkt sich auch dadurch, dass selbst die bP im Zuge des Verfahrens in ihrer Argumentation auf einmal völlig umschwenkte und nunmehr darlegte, dass die Dienstnehmereigenschaft nicht angenommen werden könne, da Herr. T. im prüfungsmaßgeblichen Zeitraum 75 % Anteile an der bP gehalten habe.

2.3. Die bP legte im Verfahren dar, dass Herr T. an der bP im verfahrensgegenständlichen Zeitraum 75 % der Anteile gehalten habe. Dies sei treuhänderisch zwischen Herrn T. mit Frau XXXX und Herrn XXXX vereinbart worden. Deshalb komme eine Dienstnehmereigenschaft nicht in Betracht.

Zum Beweis dieses Vorbringens wurden im Verfahren folgende im Sachverhalt dargestellten Urkunden vorgelegt:

- Notariatsakt über ein Anbot auf Abtretung vom 06.02.2001 hinsichtlich Frau XXXX

XXXX ,

- Notariatsakt hinsichtlich der notariellen Überprüfung des Abtretungsanbots vom 10.02.1988 hinsichtlich XXXX ,

- Abtretungsanbot vom 10.02.1988 hinsichtlich XXXX ,

- Treuhändererklärung vom 17.12.2012 hinsichtlich XXXX ,

- Treuhändererklärung vom 17.12.2012 hinsichtlich XXXX ,

- Notariatsakt über ein Abtretungsanbot vom 15.03.2000 hinsichtlich

XXXX , sowie

- Abtretungsanbot vom 15.03.2000 hinsichtlich XXXX .

Zu den vorgelegten Unterlagen ist festzuhalten, dass sowohl im notariell beglaubigten Abtretungsanbot vom 10.02.1988 betreffend Frau XXXX , als auch im notariell beglaubigten Abtretungsanbot vom 15.03.2000 betreffend Herrn XXXX , vereinbart ist, dass "die Annahme des Anbotes jederzeit innerhalb der im vorausgehenden Punkt festgesetzten Frist durch notariell zu beurkundende Annahmeerklärung seitens Herrn T. oder dessen Rechtsnachfolger zu erfolgen hat. Aber genau solche notariell beurkundeten Annahmeerklärungen liegen gegenständlich nicht vor. Es liegen lediglich notariell beglaubigte Abtretungsanbote vor, nicht jedoch die Annahme derselben, weder notariell beglaubigt noch nicht notariell beglaubigt. Auch die Treuhändererklärungen wurden nicht notariell beurkundet. Derartige rechtsgültige Treuhänderschaften von Frau XXXX bzw. Herrn XXXX liegen gegenständlich somit jedenfalls nicht vor.

Dies wird letztlich auch durch die bP selbst in ihrem am 30.10.2013 übermittelten Schreiben bestätigt, wo sie darlegt, dass es derartige Annahmeerklärungen bis auf weiteres auch nicht geben wird.

Daraus ergab sich somit die Feststellung zu 1.3.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt gem. § 414 Abs. 2 ASVG iVm § 410 Abs. 1 ASVG Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I 2013/33 i.d.F. BGBI. 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.

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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBI. 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.

Zu A)

1. § 4 ASVG

(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) 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), BGBI. 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.

[....]

§ 10 ASVG

(1) Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer, der Personen hinsichtlich einer geringfügigen Beschäftigung nach § 5 Abs. 2, der in § 4 Abs. 4 bezeichneten Personen, ferner der gemäß § 4 Abs. 1 Z 9, 10 und 13 Pflichtversicherten, der gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 pflichtversicherten, nicht als Dienstnehmer beschäftigten Personen, der in einem Lehr- oder Ausbildungsverhältnis stehenden Personen, der Personen, denen eine Leistung der beruflichen Ausbildung gewährt wird, sowie der Heimarbeiter und der diesen gleichgestellten Personen beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Für das Ausscheiden aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, ohne daß dem Ausgeschiedenen ein Ruhegenuß und seinen Hinterbliebenen ein Versorgungsgenuss aus dem Dienstverhältnis zusteht, gilt hinsichtlich des Beginnes der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz die Bestimmung des § 11 Abs. 5 entsprechend.

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

© 2026 JUSLINE

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