

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/30 I401 2004561-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.2019

Entscheidungsdatum

30.04.2019

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

I401 2004561-1/23E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard AUER über die Beschwerden des XXXX und der XXXX GmbH, beide vertreten durch die Allgäuer & Sturm, Wirtschaftsprüfungs und Steuerberatungs GmbH, Schloßgraben 10, 6800 Feldkirch, gegen den Bescheid der Vorarlberger Gebietskrankenkasse vom 04.12.2012, B/ARO-59-02/2012, betreffend "Pflichtversicherung nach dem ASVG" nach Durchführung mündlicher Verhandlungen zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 04.12.2012 stellte die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (in der Folge als belangte Behörde oder als VGKK bezeichnet) fest, dass XXXX (in der Folge als Erstbeschwerdeführer bezeichnet) auf Grund seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der XXXX GmbH (in der Folge als Zweitbeschwerdeführerin bezeichnet) im Zeitraum vom 01.01.2009 bis zum 31.12.2010 gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 des ASVG in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert) und gemäß § 1 Abs. 1 lit. a des AIVG arbeitslosenversichert war.

Nach Wiedergabe der am 07.11.2011 erfolgten Einvernahme des Erstbeschwerdeführers durch die VGKK, dessen

Schreibens vom 04.04.2012 zu seiner Tätigkeit für die Zweitbeschwerdeführerin, der wesentlichen Bestimmungen des zwischen der Zweitbeschwerdeführerin und der XXXX OEG (welche nach Rechtsformänderung als XXXX OG firmiert [in der Folge: ZSE] und die mit Einbringungsvertrag vom 25.06.2010 in die XXXX GmbH, welche ab 04.08.2010 als XXXX GmbH [in der Folge: CFS] firmiert, eingebracht wurde) abgeschlossenen Werkvertrages und der Anlage I zu diesem Werkvertrag sowie dem zwischen der ZSE und dem Erstbeschwerdeführer abgeschlossenen Werkvertrag führte die belangte Behörde - zusammengefasst - aus, dass nur der Erstbeschwerdeführer seit 01.01.2009 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin im Firmenbuch eingetragen gewesen sei und er sie nach außen vertreten habe.

Die belangte Behörde ging nach ausführlicher Darlegung der Kriterien für die Abgrenzung eines Werkvertrages von einem Dienstvertrag, einer selbständigen von einer unselbständigen Tätigkeit und einer gleichzeitig beim selben Dienstgeber ausgeübten Tätigkeit als Dienstnehmer und als selbständiger Erwerbstätiger sowie nach Prüfung des Entgeltanspruches des Erstbeschwerdeführers bzw. der von der Zweitbeschwerdeführerin an die ZSE bzw. CFS monatlich in gleicher Höhe geleisteten Honorare, von denen er 50 % erhalten haben soll, sowie der Dienstgebereigenschaft der Zweitbeschwerdeführerin davon aus, dass hinsichtlich dieser Geschäftsführertätigkeit kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag vorgelegen sei. Der Erstbeschwerdeführer sei in den betrieblichen Organismus der Zweitbeschwerdeführerin eingegliedert gewesen. Sein Aufgabenbereich habe insbesondere die Vertretung der Gesellschaft nach außen, die Zeichnungsbefugnis im Namen der Gesellschaft, die Wahrnehmung der Personalhoheit gegenüber den leitenden Mitarbeitern der Gesellschaft und die allgemeine Führung der Geschäfte zum Wohle der Gesellschaft im Sinne der strategischen Planung umfasst. Im gegenständlichen Fall hätten die Elemente persönlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen der selbständigen Ausübung der Erwerbstätigkeit überwogen.

2. Gegen diesen Bescheid erhoben die steuerlich vertretenen Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig einen sehr ausführlich begründeten (nunmehr als Beschwerde zu behandelnden) Einspruch.

Auf das Wesentlichste zusammengefasst wurde vorgebracht, dass es bei der Beurteilung der vom Erstbeschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin entscheidend darauf ankomme, dass zwischen ihr und der ZSE bzw. CFS sowohl ein Werk- als auch ein Geschäftsführervertrag abgeschlossen worden seien. Sämtliche Leistungen seien von der ZSE bzw. CFS auf Basis dieses Werkvertrages erbracht worden. Der Erstbeschwerdeführer habe lediglich die Organfunktion als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin (und deren Tochtergesellschaften sowie "Schwestergesellschaft") innegehabt, weil eine solche Organfunktion gesetzlich vorbestimmt sei und nur von natürlichen Personen besorgt werden könne. Bei der Beurteilung der Rechtsposition eines Geschäftsführers sei zwischen der organschaftlichen (körperschaftsrechtlichen) Stellung und den damit verbundenen Rechten und Pflichten, insbesondere für ein rechtmäßiges Verhalten der Gesellschaft Sorge zu tragen, und der schuldrechtlichen Position zu unterscheiden. Die schuldrechtliche Eingliederung des Geschäftsführers in die Gesellschaft bedürfe einer besonderen zwischen ihnen vereinbarten Rechtsgrundlage. Aus der bloßen Bestellung einer Person zum Geschäftsführer könne kein Dienstverhältnis bzw. überhaupt kein schuldrechtliches Verhältnis abgeleitet werden, auf Basis dessen der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft zu Leistungen verpflichtet wäre. Aus der Bestellung zum Geschäftsführer resultiere nicht ein auf die Erbringung von Dienstleistungen gerichteter Vertrag. Während die Bestellung zum Geschäftsführer seitens der Gesellschafter der zu leitenden Gesellschaft vorgenommen werde, werde der auf Dienstleistungen gerichtete Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Dienstleister abgeschlossen. Da die Gesellschaft in die Bestellung ihres Geschäftsführers gar nicht eingebunden sei, könne sich auch nicht Partei eines allenfalls konkludent zustande gekommenen Konsenses über das Erbringen von Dienstleistungen sein. Ein Geschäftsführer könne seine Funktion auch auf Basis eines bloßen Auftragsverhältnisses ausüben, auch wenn dies zu den Ausnahmefällen gehöre. Aus keiner Bestimmung ergebe sich, dass der Geschäftsführer die ihm zur Pflichterfüllung obliegenden Aufgaben selbst erfüllen müsse. Es sei ihm völlig unbenommen, für jede einzelne Verrichtung entsprechende Dienstleister oder Mitarbeiter einzusetzen. Das einzige, was er nicht delegieren könne, sei die aus diesen Pflichten resultierende Verantwortung. Ein Dienstverhältnis zwischen der Zweitbeschwerdeführerin und dem Erstbeschwerdeführer sei jedenfalls nicht gewünscht worden und es sei von ihm ausbedungen worden, die Leistungen über die ZSE bzw. CFS zu erbringen. Der Geschäftsführer einer GmbH könne auch von einem Dritten, zu dem er in einer Leistungsbeziehung stehe, beauftragt werden, die Geschäftsführungsfunktion auszuüben.

3.1. Mit Schreiben vom 02.10.2018 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht den Vorarlberger Gemeindeverband (in der Folge: Gemeindeverband) die von ihm gefassten Beschlüsse zur ihrer Gründung und allfällige Änderungsbeschlüsse

und Beschlüsse über die Bestellung des Erstbeschwerdeführers zum Geschäftsführer sowie den mit ihm abgeschlossenen Anstellungsvertrag (allenfalls mit Vertragsanpassungen) zu übermitteln.

3.2. Mit Schreiben vom 08.10.2018 übermittelte der Gemeindeverband den zwischen der Zweitbeschwerdeführerin und der ZSE abgeschlossenen Werkvertrag vom 28.01.2009 (samt der Anlage I zum Werkvertrag).

3.3. Am 25.10.2018 teilte der Geschäftsführer des Gemeindeverbandes dem Bundesverwaltungsgericht auf telefonische Nachfrage mit, dass zwischen dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin kein Anstellungsvertrag abgeschlossen wurde.

4. Am 12.12.2018 und 18.03.2019 fanden vor dem Bundesverwaltungsgericht mündliche Verhandlungen statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Zweitbeschwerdeführerin und die XXXX GmbH (in der Folge: C GmbH), welche in der Folge auch als Benevit-Gesellschaften bezeichnet werden, wurden am 01.05.2003 in das Firmenbuch des Landesgerichtes Feldkirch jeweils mit dem Geschäftszweig "soziale Dienstleistungen" eingetragen. Sie wurden vom Verein "Vorarlberger Gemeindeverband", der alleiniger Gesellschafter der Benevit-Gesellschaften war, gegründet. Während sich der auf Gemeinnützigkeit und Mildtätigkeit ausgerichtete Geschäftszweck der Zweitbeschwerdeführerin in erster Linie auf den Betrieb von Pflegeheimen in Vorarlberg, welche teilweise auch durch "Tochtergesellschaften" der Zweitbeschwerdeführerin geführt werden, erstreckt, erbringt die C GmbH in erster Linie Beratungsleistungen für den Betrieb und den Bau von Pflegeheimen.

Der Erstbeschwerdeführer vertrat beide Benevit-Gesellschaften in der Zeit vom 01.01.2009 bis 16.01.2014 als einziger handelsrechtlicher Geschäftsführer nach außen. Hintergrund seiner Bestellung zum Geschäftsführer war, dass er viele Jahre für das Land Vorarlberg als Organisationsentwickler tätig und für viele Projekte im Sozialbereich verantwortlich war und der Gemeindeverband die Führung der von der Zweitbeschwerdeführerin betriebenen Pflegeheime durch den bis 31.12.2008 bestellten (einzigen) Geschäftsführer als mangelhaft und ungenügend qualifiziert hatte.

1.2. Der Gemeindeverband, der Alleingesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin war und ist, wurde durch den Bürgermeister Mag. W B vertreten, der auch Vorsitzender des Aufsichtsrates der Zweitbeschwerdeführerin war.

Mit Beschluss der Generalversammlung vom 02.02.2006 wurde Punkt VII. des Gesellschaftsvertrages der Zweitbeschwerdeführerin, der sich wortident auch in der Satzung vom 26.09.2011 findet, wie folgt abgeändert:

"Geschäftsführer:

5) die Geschäftsführer bedürfen für den Abschluss nachstehend angeführte Rechtsgeschäfte bzw. für die Durchführung nachstehend angeführten Maßnahmen der Zustimmung des Aufsichtsrates der Gesellschaft:

a. Genehmigung des Jahresbudgets, bestehend aus Investitionsplan, Gewinn- und Verlustvorschau, Darlehensaufnahmen und Darlehensgewährungen,

b. Festsetzung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik,

c. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Liegenschaften,

d. Investitionen, wenn diese nicht bereits mit dem Jahresbudget gemäß litera a) genehmigt sind, den Betrag von Euro 10 000 im Einzelfall oder aber insgesamt in einem Geschäftsjahr überschreiten und nicht durch Wegfall anderer geplanter Investitionen oder aber entsprechende andere Gegenfinanzierung keine direkte Finanzierung im laufenden Geschäftsjahr gegeben ist,

e. Aufnahme oder aber Gewährung von Darlehen und Krediten, wenn diese nicht bereits mit dem Jahresbudget gemäß litera a) genehmigt sind,

f. Übernahme von Bürgschaften,

g. Abschluss von Pacht- und Mietverträgen, sowie überhaupt das Eingehen von Dauerschuldverhältnissen,

h. Erwerb oder Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen,

i. Kauf-, Lieferungs- und sonstige Rechtsgeschäfte, soweit dabei im Einzelfalle oder aber insgesamt in einem Geschäftsjahr der Betrag von Euro 10 000 überschritten wird und diese nicht bereits mit dem Jahresbudget gemäß litera a) genehmigt sind,

j. Erwerb, Veräußerung und Stilllegung von Unternehmen und Betrieben,

k. Errichtung und Schließung von Zweigniederlassungen,

l. Gewährung von Pensionszusagen an Geschäftsführer und leitende Angestellte,

m. Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten,

n. Rechtsgeschäfte aller Art zwischen Organen der Gesellschaft und der Gesellschafter selbst,

o. gänzliche Übernahme des Betriebes von Alters- oder Pflegeheimen oder Wohnanlagen mit Servicezentren."

Nach Punkt VIII. ("Generalversammlung") Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages unterliegen auf jeden Fall die Bestellung, Entlastung und Abberufung der Geschäftsführer, ..., die Feststellung

des Jahresabschlusses, ... sowie die zustimmungsbedürftigen

Geschäfte gemäß Punkt VII. dieses Vertrages der Beschlussfassung der Gesellschafter.

1.3.1.1. Der Erstbeschwerdeführer war vom 26.05.1999, und damit auch während des entscheidungswesentlichen Zeitraums, unbeschränkt haftender Gesellschafter der XXXX OEG, deren Firmenwortlaut mit dem an das Landesgericht Feldkirch als Firmenbuchgericht gerichteten Antrag vom 11.09.2009 auf XXXX OG geändert wurde.

Der Geschäftszweig der ZSE bestand in der Unternehmensberatung im Sozialbereich.

1.3.1.2. Mit Einbringungsvertrag vom 25.06.2010 wurde die zuvor genannte OG zum 31.12.2009 zum ausschließlichen Zweck der Fortführung des Unternehmens in die XXXX GmbH im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 142 UGB eingebracht, wobei die Firma dieser Kapitalgesellschaft (infolge der Änderung des Gesellschaftsvertrages ebenfalls vom 25.06.2010) ab 04.08.2010 XXXX lautete.

Der Erstbeschwerdeführer war vom 04.08.2010 bis 03.02.2012 Gesellschafter dieser GmbH, an der mit ca. 20 % beteiligt war.

1.4.1. Am 28.01.2009 wurde zwischen den (Benevit-) Gesellschaften und der ZSE (Unternehmensberatung) folgende als Werkvertrag bezeichnete (wörtlich wiedergegebene) Vereinbarung getroffen:

"I.

(1) Die Gesellschaften beauftragen die ZSE mit der handelsrechtlichen wie operativen Geschäftsführung der Gesellschaften im Innen- wie Außenverhältnis. Die ZSE verpflichtet sich, ihre Aufgaben gegenüber den Gesellschaften ordnungsgemäß und selbständig zu erfüllen.

(2) Die von ZSE zu erbringenden Tätigkeiten sind in Anlage I zu diesem Werkvertrag aufgelisteten - diese Liste ist ein Bestandteil dieses Vertrages.

(3) Die ZSE ist im Rahmen ihrer Tätigkeit zu den notwendigen Entscheidungen und Vertretungsmaßnahmen befugt, soweit Konformität mit dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag und den zu beachtenden Weisungen besteht.

(4) Auf Beschluss des Gesellschafters übernimmt ZSE auch die Geschäftsführung von Unternehmen, die mehrheitlich im Eigentum der [Zweitbeschwerdeführerin] oder der C GmbH sind, sofern nicht ein eigener Geschäftsführer bestellt wird.

II.

(1) Die Honorierung der Werkleistungen beträgt EUR 166.000,-- (EUR einhundertsechszigtausend) pro Jahr. Für den Fall der Abrechnung von Teilleistungen beträgt der Tagessatz EUR 940,--. Endet das Vertragsverhältnis während des Jahres, wird das Honorar anteilmäßig gekürzt.

(2) Die Verrechnung des Honorars erfolgt in monatlichen Teilbeträgen von EUR 13.833,--. Sie basiert auf den bis spätestens zum 5. des Monats den Gesellschaften vorzulegenden Monatsrechnungen.

(3) Zahlungsziel für die so fakturierten Werkleistungen beträgt 10 Tage ab Rechnungseingang bei der VP (gemeint: der Zweitbeschwerdeführerin).

(4) Der vorgenannte Werklohn versteht sich exklusive Mehrwertsteuer von derzeit 20 % und wird wertgesichert nach dem vom österreichischen statistischen Zentralamt verlautbarten Verbraucherpreisindex 2005 mit Basiszahl Dezember 2008. Nach Erscheinen der Indexzahl für den Dezember des Folgejahres (jeweils im Frühjahr) wird der Werklohn im selben Prozentsatz erhöht oder gesenkt, wie sich die jeweilige Dezember-Indexzahl zur Dezember-Indexzahl des Vorjahres verhält. Die Erhöhungsbeträge für den abgelaufenen Zeitraum seit dem 1.1. werden nachträglich in Rechnung gestellt.

(5) Mit dem vereinbarten Honorar ist auch die Geschäftsführertätigkeit bei den Unternehmen gemäß Punkt I Abs. 4 abgegolten.

III.

(1) Die ZSE ist hinsichtlich ihrer Tätigkeit selbständig und weder an einen Dienstort noch eine Dienstzeit gebunden. Es handelt sich somit um einen Werkvertrag, weshalb kein Lohnsteuerabzug erfolgt. Die ZSE ist vielmehr verpflichtet, die empfangenen Honorare im Veranlagungswege zu versteuern.

(2) Die ZSE ist sich bewusst, dass im Rahmen dieses Werkvertrages keine Pflichtversicherung (Kranken-, Unfall-, Arbeitslosen- und Pensionsversicherung) für die von ihr eingesetzten Personen besteht.

IV.

(1) Für PKW-Fahrten erfolgt keine Auszahlung von Kilometergeldern. Reisespesen und Reisediäten innerhalb des derzeitigen Wirkungsraumes der Gesellschaften (Vorarlberg) sind im Grundhonorar laut Anlage I enthalten.

(2) Für nachweislich notwendige Tätigkeiten außerhalb des Wirkungskreises Vorarlberg werden ersetzt für PKW-Fahrten der geltende amtliche Kilometersatz (dzt. EUR 0,42/km) ab und bis Grenze Vorarlberg sowie Spesen für Verpflegung und Nächtigung gemäß Belegnachweis.

V.

Die ZSE erbringt ihre Leistungen durch ihre Partner und/oder Eigentümer auf eigene Gefahr - die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers wird durch [den Erstbeschwerdeführer] ausgeübt werden.

VI.

(1) Der ZSE darf personenbezogene Daten ausschließlich zur jeweiligen Aufgabenerfüllung zweckentsprechend nutzen, verarbeiten, verwerten und verschaffen - keinesfalls aber unbefugten Personen zugänglich machen.

(2) Die Verpflichtung zur Geheimhaltung solchen Daten wie überhaupt aller Geschäftsgeheimnisse besteht auch nach Beendigung des Werkvertragsverhältnisses weiter.

VII.

(1) Dieser Vertrag tritt am 1.1.2009 in Kraft und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

(2) Änderungen, Ergänzungen wie auch die Auflösung des Vertrages selbst bedürfen der Schriftform.

VIII.

Dieses Vertragsverhältnis kann von beiden Seiten unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines jeden Monats durch schriftliche, empfangsbedürftige Erklärung (ingeschrieben) aufgelöst werden.

IX.

Der ZSE bzw. ihrem Gesellschafter ist während der Dauer dieses Werkvertrages die Geschäftsführung der Gesellschaften übertragen. Der jeweilige Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführervertrag und die Geschäftsordnungen der Gesellschaften sowie Geschäftsordnung ihres Aufsichtsrates sind der ZSE zur Kenntnis gebracht worden.

X.

(1) Dieser Vertrag wird in drei Ausfertigungen erstellt, wobei jeder Vertragspartner eine Originalausfertigung erhält.

(2) Die Gesellschaften beteiligen sich an den Kosten der Ausarbeitung des gegenständlichen Vertrages sowie der rechtsfreundlichen Vertretung der ZSE mit einem Pauschalbetrag von EUR 950,-- zuzüglich 20 % USt. gegen direkte Honorarstellung durch den Rechtsvertreter."

1.4.2. Die Anlage I (Blatt 1) zum Werkvertrag hatte folgenden (wörtlich wiedergegebenen) Inhalt:

"Stellenbezeichnung: Geschäftsführung

Stelleninhaber: [Erstbeschwerdeführer] Od.ZSE

Vertragsverhältnis: Werkvertrag

Vertragsdatum:

Zielsetzung:

Gesamtleitung des Unternehmens gemäß folgender Kriterien:

- o Die Benevit ist im Umfeld akzeptiert, sie hat einen guten Ruf.
- o Das Unternehmen ist betriebswirtschaftlich erfolgreich.
- o Das Unternehmen erfüllt die geforderte Pflegequalität.
- o Die Zukunft des Unternehmens ist gesichert.

Hauptaufgaben:

Alle Tätigkeiten, die zur Erfüllung der Geschäftsführungsaufgabe notwendig sind und zur Erfüllung gesetzlicher Auflagen erforderlich sind.

Insbesondere sind dies folgende Aufgaben:

- * Erarbeitung des Unternehmenskonzeptes in Absprache mit den Eigentümervetretern.
- * Ausarbeitung, Umsetzung der daraus abgeleiteten Businesspläne.
- * Gestaltung und Umsetzung der Aufbau- und Ablauforganisation.
- * Führung der leitenden Mitarbeiter in den Bereichen
 - o Heim- und Pflegedienstleitung
 - o Qualitätsmanagement
 - o Verwaltung
 - o Finanz- und Rechnungswesen
 - o Beschaffung
 - o Infrastruktur.
- * Berichterstattung an die Eigentümervetreter und an den Aufsichtsrat.
- * Vertretung der Gesellschaft nach außen.
- * Systempartnerbetreuung.
- * Akquisition.
- * Öffentlichkeitsarbeit."

1.5. Zwischen der Zweitbeschwerdeführerin und dem Erstbeschwerdeführer als Geschäftsführer wurde kein Anstellungsvertrag abgeschlossen.

Der Erstbeschwerdeführer war bei seiner Geschäftsführertätigkeit an die im Gesellschaftsvertrag (s. oben: Punkt VII. Abs. 5)) festgelegten Zustimmungserfordernisse des Aufsichtsrates gebunden.

Seine Aufgaben bestanden insbesondere in der Ausarbeitung eines neuen Unternehmenskonzeptes für den Bereich der Pflege in den Pflegeheimen, die Umsetzung des Konzeptes, die Neuentwicklung von Standards in der Pflege, die Gewährleistung und Sicherung der Pflegequalität, die Öffentlichkeitsarbeit, die Wahrnehmung der Kontakte zu den

Kostenträgern etc. Bei der Umsetzung des Sanierungs- bzw. Pflegekonzeptes und der Beratungstätigkeit kamen ihm sachliche Entscheidungsbefugnisse zu; darauf nahm der Aufsichtsrat der Zweitbeschwerdeführerin keinen Einfluss.

Einmal im Monat berichtete er dem Aufsichtsrat und dem Gemeindeverband über die Umsetzung und den aktuellen Stand des neuen Pflegekonzeptes sowie die geplanten Maßnahmen.

Jeden Montag fanden in den Räumlichkeiten der Zweitbeschwerdeführerin ca. vier Stunden dauernde Besprechungen im so genannten "Dreier-Gremium" statt, welches aus dem selbständig vertretungsbefugten Prokuristen der Zweitbeschwerdeführerin, der Pflegedirektorin und dem Erstbeschwerdeführer bestand. Dabei wurden die zu besorgenden Aufgaben aufeinander abgestimmt und über die sich stellenden Probleme bei der Umsetzung des Projektes diskutiert.

Den überwiegenden Teil seiner Tätigkeit übte der Erstbeschwerdeführer im "Außendienst", nämlich in den Pflegeheimen, aber auch bei den Behörden, Kostenträgern und politischen Entscheidungsträgern etc. aus, wobei er die (mitbeteiligten) Personen von seinem erarbeiteten Sanierungskonzept zu überzeugen versuchte und sie bei dessen Umsetzung beriet und über die weiteren geplanten Maßnahmen informierte.

Entsprechend einem Terminplan stattete er jede Woche einem der sechs Pflegeheime einen Besuch ab, besprach sich dort mit den HeimleiterInnen und den für das (Pflege-) Personal etc. zuständigen Personen über die sich ihnen stellenden Probleme. Die (Haupt-) Aufgabe des Erstbeschwerdeführers bestand dabei darin, die Mitarbeiter in den Heimen für die Umsetzung des neuen Pflegekonzeptes zu gewinnen, wobei er für sie - in der ersten Hälfte des Jahres 2009 quasi "rund-um-die-Uhr", auch an den Sonntagen - erreichbar war und sie anleitete und unterstützte. Er war insbesondere für die Führung der leitenden Mitarbeiter der Pflegeheime zuständig.

Bei seinen Tätigkeiten wurde er von Mitarbeitern der Zweitbeschwerdeführerin nicht unterstützt. Er hatte in den Räumlichkeiten der Zweitbeschwerdeführerin kein eigenes (mit einem Namensschild versehenes) Büro, keinen Schreibtisch, kein Firmen-Handy, keinen eigenen PC und Internetzugang und kein Dienstauto.

Zur Besorgung seiner Aufgaben wurden ihm die erforderlichen Daten und Informationen, Excel-Dateien etc. auf eine personalisierte E-Mail-Adresse der Zweitbeschwerdeführerin mit dem Domainnamen "@benevit.at" auf seinen Laptop übermittelt, auf die er in der Folge auch im Home-Office oder in den Räumlichkeiten der ZSE mit einem Passwort zugreifen konnte. Er konnte sich über WLAN mit dem Unternehmensnetzwerk der Zweitbeschwerdeführerin verbinden und einen so genannten VPN-Tunnel aufbauen, wodurch er einen Zugang zum Unternehmensverwaltungssystem (zur Datenbank) hatte. Darin waren beispielsweise Informationen über die abgeschlossenen Verträge, die Bewohner der Pflegeheime, Bescheide, etc. gespeichert.

Zu Beginn des Jahres 2009 war der Erstbeschwerdeführer neben seiner Geschäftsführertätigkeit, die zu diesem Zeitpunkt ca. 50 % seiner Beschäftigungen in Anspruch nahm, weiter als Unternehmensberater der ZSE tätig, wobei er noch drei oder vier weitere Projekte bzw. Aufträge zu betreuen hatte. Am Ende des Jahres 2009 bzw. zu Beginn des Jahres 2010 beschäftigte er sich nur mehr mit dem Sanierungsprojekt der Zweitbeschwerdeführerin, wobei der zeitliche Aufwand für die Betreuung und Anleitung der (leitenden) Mitarbeiter zur Umsetzung des Pflegekonzeptes ca. 60 % und jener für die Erstellung von Konzepten ca. 40 % betrug.

Bei seiner Tätigkeit als Geschäftsführer wurde er nicht vertreten.

Während und nach Beendigung seiner Tätigkeit bei der Zweitbeschwerdeführerin traf ihn eine Verpflichtung zur Geheimhaltung.

Dem Erstbeschwerdeführer stand die Infrastruktur (Büro, Sekretariat, EDV-mäßige Ausstattung etc.) der ZSE zur Verfügung, er nahm diese auch im Rahmen seiner Tätigkeit für die Zweitbeschwerdeführerin in Anspruch.

Die ZSE stellte ihre Leistungen nur der Zweitbeschwerdeführerin und nicht der C GmbH, die mit dem Sanierungskonzept nichts zu tun hatte, in Rechnung und erhielt von ihr die Zahlungen. Der Erstbeschwerdeführer hatte einen Anspruch auf einen Tagessatz in der Höhe von € 940,-, den er gegenüber der ZSE geltend machte.

1.6. Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 06.04.2017 wurde den Beschwerden der Zweitbeschwerdeführerin gegen die Bescheide des Finanzamtes Feldkirch vom 19.07.2012 betreffend Festsetzung des Dienstgeberbeitrages für den selbständig vertretungsbefugten Prokuristen der Zweitbeschwerdeführerin G V für die Jahre 2009 und 2010 Folge

gegeben und die angefochtenen Bescheide ersatzlos behoben. Eine Entscheidung (über die Lohnsteuerpflicht bzw. die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages) der Finanzbehörden bzw. des Bundesfinanzgerichtes den Erstbeschwerdeführer betreffend erfolgte nicht.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde, in dem sich der zwischen der ZSE und den Benevit-Gesellschaften vereinbarte Werkvertrag (samt Anhang) findet, dem erhobenen Einspruch, den Auszügen aus dem Firmenbuch (samt Urkundensammlungen) und insbesondere den in den mündlichen Verhandlungen vom Erstbeschwerdeführer gemachten Angaben. Im Übrigen ist der Sachverhalt im Wesentlichen unbestritten.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei der am 18.03.2019 durchgeführten mündlichen Verhandlung das Problem auftrat, dass die mit dem Erstbeschwerdeführer aufgenommene Niederschrift aus einem Versehen nicht gespeichert wurde und der Versuch einer Wiederherstellung des Protokolls über die "EDV" erfolglos blieb. Das in der Folge vom Richter des Bundesverwaltungsgerichtes aus dem Gedächtnis erstellte Verhandlungsprotokoll wurde dem Erstbeschwerdeführer zur Ergänzung übermittelt. Nach dessen vorgenommenen Ergänzungen wurde das Gedächtnisprotokoll der belangten Behörde und der Zweitbeschwerdeführerin zur allfälligen Vornahme weiterer Ergänzungen zur Kenntnis gebracht. Während die belangte Behörde (per E-Mail vom 11.04.2019) keine weiteren Änderungen des Gedächtnisprotokolls monierte, gab die Zweitbeschwerdeführerin, obwohl ihr mehrmals die Möglichkeit dazu geboten wurde, keine Stellungnahme ab.

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, in den (nur) in den auszugsweise wiedergegebenen gleichlautenden Fassungen BGBl. I Nr. 132/2005, BGBl. I Nr. 83/2009 und BGBl. I Nr. 62/2010) lautete:

"(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.

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

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

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

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

- a) dass sie auf Grund dieser Tätigkeit bereits nach § 2 Abs. 1 Z 1

bis 3 GSVG ... 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)

(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 AIVG sind für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind.

3.4. Entgegen der Annahme der belangten Behörde, dass zwischen dem Erstbeschwerdeführer und der Zweitbeschwerdeführerin ein Dienstverhältnis nach dem ASVG bestanden habe, brachten die Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass zwischen dem Gemeindeverband als Alleingesellschafter der Zeitbeschwerdeführerin und der ZSE (bzw. CFS) ein Werkvertrag abgeschlossen worden sei und der Erstbeschwerdeführer in Erfüllung der in ihm vereinbarten Leistungen für die Personenhandelsgesellschaft (ZSE) bzw. Kapitalgesellschaft (CFS) tätig geworden sei. Er habe unverändert die Funktion als (unbeschränkt haftender) Gesellschafter dieser Gesellschaften ausgeübt und über deren Infrastruktur, Betriebsmittel sowie Mitarbeiter verfügen können.

3.4.1. Bei der vorliegenden Fallkonstellation ist dem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Sinn des § 539a ASVG besondere Bedeutung beizumessen.

Die Tätigkeit des Erstbeschwerdeführers als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin (Art und Umfang seiner Aufgaben, Entscheidungsbefugnisse) war nicht in einem schriftlichen Anstellungsvertrag geregelt, er bezog für diese Tätigkeit auch nicht ein explizites Entgelt (Geschäftsführerbezug). Die vertragliche Grundlage der Leistungsbeziehung zwischen ihm und der Zweitbeschwerdeführerin (Aufgaben des Erstbeschwerdeführers, Höhe des Entgelts) war vielmehr der als "Werkvertrag" bezeichnete Vertrag zwischen den Benevit-Gesellschaften und der ZSE.

Der vorliegende als "Werkvertrag" bezeichnete schriftliche Vertrag sowie die vom Erstbeschwerdeführer entsprechend der vertraglichen Vereinbarung erbrachten Tätigkeiten sind somit im Sinne der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen.

3.4.2. 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. So soll eine Umgehung der Versicherungspflicht durch Vortäuschen von Gesellschaftsverhältnissen bzw. der Stellung als persönlich haftender bzw. geschäftsführungsbefugter Gesellschafter durch § 539a ASVG in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG verhindert werden (vgl. den Beschluss des VwGH vom 16.05.2017, Ra 2017/08/0047, mit dem Hinweis auf das Erk. vom 24.11.2016, Ra 2016/08/0011 bis 0024).

3.4.3. Im konkreten Fall kann dahingestellt bleiben, ob der Abschluss des Werkvertrages vom 28.01.2009 im (wirtschaftlichen) Interesse des Gemeindeverbandes, nämlich eine in der Unternehmensberatung im Sozialbereich renommierte Personenhandelsgesellschaft (bzw. Kapitalgesellschaft) mit der Erarbeitung und Umsetzung eines neuen Pflegekonzeptes für seine sechs Pflegeheime zu beauftragen, oder im Interesse der ZSE gelegen bzw. insbesondere - wie von ihm in der mündlichen Verhandlung vom 18.03.2019 vorgebracht - dem Ziel des Erstbeschwerdeführers, nämlich eine prekäre Situation für die ZSE hintan zu halten bzw. seinen Partner der ZSE, mit dem er im Jahr 1999 ein Beratungsunternehmen im Sozialbereich aufgebaut hatte, nicht im Stich zu lassen, geschuldet war.

Es ist unbestritten, dass der Erstbeschwerdeführer seit 01.01.2009 bei der Zweitbeschwerdeführerin die Funktion des (einzigen) Geschäftsführers innehatte. Aus dem Bestellschluss zum Geschäftsführer erwarb die Zweitbeschwerdeführerin ein unmittelbares (und nicht von einem Dritten bzw. der ZSE abgeleitetes) Recht auf die Arbeitsleistung des Geschäftsführers. Der Erstbeschwerdeführer war bereits auf Grund dieses unmittelbaren Rechtsverhältnisses zur Dienstleistung verpflichtet.

3.4.3.1. Die Beschwerdeführer brachten vor, dass bei der Geschäftsführungsfunktion die organschaftliche von der schuldrechtlichen Seite zu unterscheiden sei. Die Bestellung zum Geschäftsführer begründe ausschließlich die Organstellung mit den nach dem GmbHG und dem Gesellschaftsvertrag verbundenen Rechten und Pflichten. Sie sei kein schuldrechtlicher Vertrag, der ein Anstellungsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer begründe. Aus der Bestellung zum Geschäftsführer ergebe sich kein schuldrechtliches Dienstverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in seinen Erkenntnissen vom 17.01.1995, 93/08/0182 - 0186; vom 07.09.2017, Ro 2014/08/0046, (zur Thematik von "Leiharbeitsverhältnissen"), zu diesem Vorbringen die Rechtsansicht, dass im Prinzip das Anstellungsverhältnis und der gesellschaftsrechtliche Bestellschluss zum Geschäftsführer einer GmbH ein und dieselbe Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers zum Gegenstand hätten, m.a.W., dass sich im allgemeinen nicht erst durch den (angenommen: nachfolgenden) Anstellungsvertrag, sondern schon durch den (wirksamen) gesellschaftsrechtlichen Bestellschluss im Wesentlichen die Pflicht des bestellten Geschäftsführers zur Geschäftsführung ergebe, so dass zu Recht (in solchen Fällen) von einer bloßen Ergänzung des Organverhältnisses durch den Anstellungsvertrag, nicht aber von einem vom Funktionsverhältnis völlig unabhängigen Dienstverhältnis die

Rede sein könne.

Der vom organschaftlichen Bestellungsakt zum Geschäftsführer zu unterscheidende schuldrechtliche Anstellungsvertrag, der auch konkludent geschlossen werden könne, begründe keine vom Bestellungsverfahren verschiedene Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers, sondern regle nur die näheren Umstände, unter denen die Leistung des Geschäftsführers zu erbringen sei (vgl. das Erk. vom 20.05.1980, VwSlg. 10.140/A). Daher sei es rechtlich gar nicht denkbar, die Weisungsgebundenheit des Geschäftsführers in Bezug auf den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten bei der Erbringung der Geschäftsführungstätigkeit betreffenden Umstände als selbständigen Gegenstand des mit einem Dritten fortbestehenden Arbeitsvertrags anzusehen.

3.4.3.2. Hätte der Erstbeschwerdeführer die im Werkvertrag und insbesondere die in der Anlage I zum Werkvertrag konkretisierten und vorgegebenen Zielsetzungen und Hauptaufgaben tatsächlich als Vertreter der Werkunternehmerin bzw. der ZSE erfüllt, dann wären ihm im Rahmen seiner Funktion als allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin bei der Implementierung des neuen Pflegekonzeptes keine Möglichkeiten der Einflussnahme auf Entscheidungen mehr verblieben. In diesem Zusammenhang war somit eine objektivierbare inhaltliche und zeitliche Trennung der beiden Tätigkeiten (beruhend auf den unterschiedlichen Rechtsakten der auf den Gesellschaftsvertrag und den Gesellschafterbeschluss zurückgehenden Bestellung zum Geschäftsführer einerseits sowie dem Werkvertrag andererseits) nicht möglich.

Wie bereits ausgeführt, wurde mit dem Bestellungsakt des Erstbeschwerdeführers zum Geschäftsführer die Funktion des Geschäftsführers mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten begründet; dadurch übernahm er als Geschäftsführer die ihm durch das GesmbH-Gesetz und den Gesellschaftsvertrag zugewiesenen Aufgaben, wozu auch dessen Hauptleistungspflicht zu zählen ist, die (vorgegebenen) Rechtsgeschäfte und Arbeitsleistungen, auf deren Erbringung die Gesellschaft bzw. die Zweitbeschwerdeführerin einen Rechtsanspruch hatte, zu besorgen.

Selbst wenn der Erstbeschwerdeführer als Geschäftsführer nicht die in der Anlage I zum Werkvertrag vereinbarten Hauptaufgaben zu erbringen hatte, hätte ihn in dieser Funktion eine Geschäftsführungs- und Arbeitspflicht für andere davon unterscheidbare Aufgaben getroffen. Derartige Aufgaben waren aber nicht vereinbart. Aus dem Gesellschaftszweck der Zweitbeschwerdeführerin (wie Beratung im Sozialbereich, die Erbringung sozialer Dienstleistungen vorwiegend für ältere Menschen, aber auch für behinderte und kranke Menschen, die Entwicklung neuer Konzepte hierfür, die Aus- und Weiterbildung von Pflegepersonal sowie die Schaffung der dazu notwendigen Voraussetzungen) ergeben sich zudem keine Anhaltspunkte für ein vom Werkvertrag abweichendes Betätigungsfeld. Hinzu kommt, dass der Gemeindeverband mit der vor der Bestellung des Erstbeschwerdeführers erfolgten Geschäftsführung des Vorgängers, der der Pflichtversicherung nach dem ASVG unterlag, infolge massiver Probleme mit der Führung von (zumindest) zwei Heimen unzufrieden war. Auf "Drängen" des Präsidenten sowie des Geschäftsführers des Gemeindeverbandes übernahm der Erstbeschwerdeführer (nach reiflichem Überlegen) die Geschäftsführung der Benevit-Gesellschaften. Damit hatte der Gemeindeverband (als Alleingesellschafter der Zweitbeschwerdeführerin) ein ausgeprägtes Interesse, dass (nur) der Erstbeschwerdeführer die vorgegebenen Leistungen und Aufgaben erbringen soll.

Die vorliegenden Umstände lassen somit den Schluss zu, dass die Benevit Gesellschaften in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein unmittelbares Tätigwerden des Erstbeschwerdeführers vereinbaren wollten. Eine Aufgabentrennung als Geschäftsführer einerseits und als Werkunternehmer andererseits war nicht vereinbart und wurde auch nicht gelebt.

3.5.1. 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).

3.5.2. Die Tätigkeiten des Erstbeschwerdeführers, insbesondere Erarbeitung des Unternehmenskonzepts in Absprache mit den Eigentümervertretern, Ausarbeitung, Umsetzung der daraus abgeleiteten Businesspläne, Gestaltung und Umsetzung der Aufbau- und Ablauforganisation, Führung der leitenden Mitarbeiter in den Bereichen, Heim- und Pflegedienstleitung, Qualitätsmanagement, Verwaltung, Finanz- und Rechnungswesen, Beschaffung, Infrastruktur, Berichterstattung an die Eigentümervertreter und an den Aufsichtsrat, Vertretung der Gesellschaft nach außen, Systempartnerbetreuung, Akquisition und Öffentlichkeitsarbeit, stellten 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 "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 einer der Aufgaben des Erstbeschwerdeführers in der Erstellung eines Sanierungskonzeptes für die Pflegeheime der Zweitbeschwerdeführerin bestand, betraf der überwiegende Teil seiner Dienstleistungen Beratungstätigkeiten, so dass nicht zwangsläufig vom Vorliegen eines Werkvertrages auszugehen ist. Er war nicht berechtigt, sich generell und jederzeit nach Gutdünken vertreten zu lassen und kam eine Vertretung - wie der Erstbeschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vorbrachte - durch einen (geeigneten) Dritten auch nicht vor. Zudem war die Führung (nicht nur) der leitenden Mitarbeiter in den Pflegeheimen, die Wahrnehmung der Öffentlichkeitsarbeit usw. vereinbart.

Bei den vom Erstbeschwerdeführer zu besorgenden Aufgaben handelte es sich vielmehr um ein Aufgabenspektrum, das mehrere laufend zu erbringende, ineinandergreifende Tätigkeiten 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 dem so bezeichneten "Werkvertrag" um einen (konkludent geschlossenen) Anstellungsvertrag zwischen der Zweitbeschwerdeführerin und dem Erstbeschwerdeführer als deren Geschäftsführer, in dem dessen Aufgabenbereich und die näheren Umstände, unter denen diese Aufgaben zu erbringen waren, geregelt waren.

3.5.3. Dem Umstand, dass Mag. H S, der die Geschäftsführung vor der Bestellung des Erstbeschwerdeführers ausgeübt hat, der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG unterlag, ist zwar keine entscheidungswesentliche Bedeutung beizumessen, jedoch spricht auch diese Tatsache eher für die Beschäftigung des Erstbeschwerdeführers in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit. Denn die von ihnen erbrachten Aufgaben, insbesondere die Führung von Pflegeheimen, unterschieden sich nicht voneinander. Der einzige Unterschied bestand darin, dass der Erstbeschwerdeführer dafür ein neues Konzept entwickelt hat, was die Zweitbeschwerdeführerin dem Vorgänger nicht zugetraut hat.

3.5.4. Dass dieser Aufgabenbereich seiner Funktion als Geschäftsführer zuzurechnen ist, wird durch die Aussage des Erstbeschwerdeführers (im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht) gestützt, wonach die von ihm wahrzunehmenden Aufgaben und die in Aussicht genommenen Ziele im Werkvertrag und der Anlage I, der zwischen der Zweitbeschwerdeführerin und der ZSE abgeschlossen wurde, vorgegeben waren. Er war auch - wie er angab - beim Abschluss der im Gesellschaftsvertrag (Punkt VII. Abs. 5) angeführten Rechtsgeschäfte bzw. der Durchführung bestimmter Maßnahmen (wie Festsetzung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik,

Investitionen, die den Betrag von € 10.000,- überschreiten und die nicht mit dem Jahresbudget genehmigt sind, Aufnahme und Gewährung von Darlehen und Krediten [ohne betragsliche Begrenzung], das Eingehen von Dauerschuldverhältnissen etc.) an die Erteilung der Zustimmung des Aufsichtsrates der Gesellschaft gebunden.

Dass er bei der Besorgung seiner Aufgaben als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin die Infrastruktur, wie Büro, Sekretariat, EDV-mäßige Ausstattung etc., der ZSE, über die er als Gesellschafter der ZSE vereinbarungsgemäß (weiter) verfügen konnte, fällt dabei nicht ins Gewicht.

Zwischen der ZSE als "Werkunternehmerin" und den Benevit-Gesellschaften als "Werkbesteller" war für die Abgeltung der (Werk-) Leistungen ein Pauschalbetrag von € 166.00,- pro Jahr, wobei die Verrechnung des Honorars in monatlichen Teilbeträgen von €

13.833,- erfolgte, vereinbart. Für den Fall der Abrechnung von Teilleistungen betrug der Tagessatz € 940,- (vgl. Punkt II. Abs. (1) und Abs. (2) des Werkvertrages).

Auch diese Art der Entgeltleistung (jährliche Pauschale, Verrechnung des Honorars in monatlichen Teilbeträgen) kann nicht per se das Vorliegen eines Werkvertrages begründen.

Vielmehr spricht die Auszahlung von monatlichen Teilleistungen in unveränderter Höhe - im Gegensatz zu einer Abrechnung entsprechend dem Fortschritt einer Werkerstellung - für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG.

Der Erstbeschwerdeführer hat auf Grund seiner erbrachten Tätigkeit als Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin einen über der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Anspruch auf Entgelt in angemessener Höhe. Das vereinbarte Entgelt ist daher als Geschäftsführerbezug zu qualifizieren.

Dass ihm das Entgelt nicht direkt von der Zweitbeschwerdeführerin selbst ausbezahlt wurde, sondern er es von dritter Seite, nämlich der ZSE bzw. CFS, bezog, wobei diese die Kosten laufend von der Zweitbeschwerdeführerin rückerstattet erhielt, ist für die Beurteilung der Dienstnehmereigenschaft im Sinn des § Abs. 2 ASVG nicht von Relevanz.

3.5.5. Wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 (vgl. das Erk. des VwGH vom 08.02.1994, Z. 91/08/0020).

Im gegenständlichen Fall hat der Erstbeschwerdeführer in erster Linie seine eigene Arbeitskraft und sein Fach- und Spezialwissen als Projektentwickler im Sozial- bzw. Pflegebereich eingebracht.

Ohne Übermittlung der erforderlichen Daten und Informationen, Excel-Dateien etc. über eine personalisierte E-Mail-Adresse der Zweitbeschwerdeführerin mit dem Domainnamen "@benevit.at" auf seinen Laptop, auf die er auch im Home-Office oder in den Räumlichkeiten der ZSE mit einem Passwort zugreifen konnte, und ohne einen Zugang zu deren Unternehmensverwaltungssystem (zur Datenbank), wodurch er Informationen über die abgeschlossenen Verträge, die Bewohner der Pflegeheime, Bescheide, etc. erhielt, wäre es dem Erstbeschwerdeführer nicht möglich gewesen, seine Hauptaufgaben zu besorgen bzw. die vereinbarten Arbeitsleistungen zu erbringen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte ableitbar, die die Annahme einer Verfügungsmacht über die als wesentlich zu betrachtenden, vom Erstbeschwerdeführer zur Besorgung seiner Aufgaben benötigten und verwendeten Betriebsmittel im eigenen Namen und auf eigene Rechnung rechtfertigen. Eine wirtschaftliche Unabhängigkeit des Erstbeschwerdeführers lag somit nicht vor. Dem Umstand, dass der Erstbeschwerdeführer über kein eigenes Büro, kein Firmen-Handy, keinen eigenen PC und Internetzugang verfügt hat, ist im konkreten Fall keine entscheidungswesentliche Bedeutung beizumessen.

3.6. Da der Erstbeschwerdeführer seine Beschäftigung bei der Zweitbeschwerdeführerin aufgrund eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG ausgeübt und er ein über den geltenden Geringfügigkeitsgrenzen liegendes Entgelt erhalten hat, hat die belangte Behörde zu Recht die Pflichtversicherung in der Kranken-, Pensions-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung im Zeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2010 festgestellt.

Die Beschwerden waren daher als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt B):

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at