

TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/10 W151 2156796-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.09.2020

Entscheidungsdatum

10.09.2020

Norm

AIVG §1 Abs1 lita

ASVG §4 Abs1 Z1

ASVG §4 Abs2

B-VG Art133 Abs4

Spruch

W151 2156796-1/46E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Doris KOHL, MCJ über die Säumnisbeschwerde der XXXX , vertreten durch TPA Steuerberatung GmbH, diese vertreten durch Dr. Wolfgang Höfle, Praterstraße 62, 1020 Wien wegen Verletzung der Entscheidungspflicht der Österreichischen Gesundheitskasse (vormals Wiener Gebietskrankenkasse) zum Antrag auf Ausstellung eines Bescheides vom 19.10.2016 betreffend Nachverrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und ausgesprochen, dass XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX aufgrund der für die XXXX ausgeübten Tätigkeiten im Zeitraum vom 01.05.2012 bis 31.12.2013 nicht als Dienstnehmer der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung unterliegen und somit keine weiteren Sozialversicherungsbeiträge bestehen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die Österreichische Gesundheitskasse (vormals Wiener Gebietskrankenkasse) (in der Folge: ÖGK) führte bei der Beschwerdeführerin (in der Folge: BF) ab 13.04.2015 eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) über den Zeitraum vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2015 durch.

2. Im Rahmen dieser Überprüfung kam es zu Niederschriften betreffend Ausgestaltung ihrer Arbeitssituation mit den jeweils zu 23,25% an der GmbH beteiligten Gesellschaftern XXXX , XXXX und XXXX , sowie dem zu 5% beteiligten Gesellschafter XXXX und der Gesellschafter-Geschäftsführerin XXXX , die über eine Beteiligung in Höhe von 25,25% verfügt.

3. In der Schlussbesprechung vom 19.10.2016 wurde von der ÖGK festgestellt, dass es sich bei den Vergütungen der wesentlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführerin für die geleisteten Tätigkeiten im Dienste der Gesellschaft um Einkünfte gemäß § 22 Z 2 EStG handle. Aufgrund der Lohnsteuerpflicht gemäß § 47 Abs. 1 und Abs. 2 EStG seien die vier Minderheitengesellschafter sozialversicherungsrechtlich als Dienstnehmer gemäß § 4 Abs. 2 ASVG zu behandeln und in der Beitragsgruppe D1P anzumelden. Die Sozialversicherungsbeiträge seien entsprechend nachzuerrechnen. Regelmäßig geleistete Überstunden seien bei der Berechnung des Urlaubs- und Feiertagsentgelts nicht berücksichtigt worden. Ein Arbeitnehmer habe während seines Urlaubs Anspruch auf das Entgelt, das er verdient hätte, wenn er gearbeitet hätte. Die Summendifferenzen seien im Bereich der Sozialversicherung im Zuge der GPLA ausgeglichen worden.

Abschließend beantragte die steuerliche Vertretung der BF die Ausstellung eines Bescheides betreffend die Nachverrechnung.

4. Mit Schreiben vom 02.05.2017 erhob die steuerliche Vertretung Säumnisbeschwerde an die ÖGK.

5. Mit Schreiben vom 10.05.2017 wurden die Akten dem Bundesverwaltungsgericht (in der Folge: BVwG) vorgelegt.

6. Am 21.12.2017 langte ein Fristsetzungsantrag der rechtsfreundlichen Vertretung der BF ein, der in der Folge mit Schreiben vom 07.03.2018 zurückgezogen wurde.

7. Am 08.05.2018 fand eine Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt, in der die Gesellschafter XXXX , XXXX und XXXX mündlich zur Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse einvernommen wurden. Weiters wurde der beschwerdegegenständliche Zeitraum mit 01.05.2012 bis 31.12.2013 festgelegt.

8. Am 05.06.2018 wurde die Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht fortgesetzt und die weiteren Gesellschafter DI XXXX sowie XXXX einvernommen.

9. Am 20.07.2018 wurde dem BVwG ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes (BFG) vom 21.06.2018 durch die ÖGK vorgelegt, indem dieses über die Beschwerde der BF gegen Abgabenbescheide zur Nachverrechnung von Dienstgeberbeiträgen zum Familienlastenausgleichsfonds (§ 41 FLAG) des Finanzamtes entschieden hatte. Darin stellte das BFG fest, dass im Falle der vier Minderheitengesellschafter für die Jahre 2010 bis 2013 Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit vorlägen.

10. Die BF brachte am 26.07.2018 eine außerordentliche Revision, GZ: Ra XXXX zum BFG-Erkenntnis beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH) ein und brachte diese dem BVwG am 21.08.2018 zur Kenntnis.

11. Mit Beschluss vom 24.08.2018, GZ. XXXX setzte das erkennende Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die außerordentliche Revision vom 26.07.2018, GZ: Ra XXXX , aus.

12. Mit Eingabe vom 17.06.2020 übermittelte die BF das Erkenntnis des VwGH vom 19.5.2020, Ra XXXX , in dem das Erkenntnis des BFG hinsichtlich des Dienstgeberbeitrages und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2010 und 2013 aufgehoben wurde und stellte einen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Bei der Beschwerdeführerin, einer im Bereich der Herstellung von Verwaltungssoftware für radiologische Einrichtungen tätigen GmbH, fand ab 13.04.2015 eine gemeinsame Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) über den Zeitraum vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2015 statt.

Der Beschwerdezeitraum ist der 01.05.2012 bis 31.12.2013.

Im strittigen Zeitraum waren die Gesellschafter XXXX zu 25,25%, XXXX , XXXX , XXXX zu je 23,25% und XXXX zu 5% an der BF beteiligt. Die zu 25,25% beteiligte Gesellschafterin XXXX war im Beschwerdezeitraum zugleich Geschäftsführerin der BF.

Laut Gesellschaftsvertrag (§ 7.4) werden Gesellschafterbeschlüsse, soweit es im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag nicht anders bestimmt ist, mit einer Mehrheit von 90% beschlossen. Die im November 2015 zwischen der BF und den Gesellschaftern geschlossenen "Rahmenverträge" enthielten ein "Vetorecht" des jeweiligen Gesellschafters. Dieses Vetorecht war auch im Rahmenvertrag mit dem zu 5% beteiligten Gesellschaft angeführt.

Die Geschäftsführerin der BF, XXXX , war im Beschwerdezeitraum zu 25,25%, an der BF beteiligt. Ihr kam somit kraft ihrer Beteiligung eine Sperrminorität zu, sodass schon dadurch von einem beherrschenden Einfluss der Geschäftsführerin auf die BF ausgegangen werden kann und sie daher der BF gegenüber weder rechtlich noch wirtschaftlich abhängig war. Folglich war sie im Beschwerdezeitraum nicht Dienstnehmerin der BF. Eine Prüfung der persönlichen Abhängigkeit der Geschäftsführerin im Sinne der zu § 4 Abs.1 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG konnte damit unterbleiben.

Auch die übrigen Minderheitsgesellschafter unterlagen keinen Vorschriften oder Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten und waren in organisatorischer und zeitlicher Hinsicht nicht in den Betrieb der BF eingegliedert. Diese Gesellschafter verfügten über Arbeitsplätze sowohl am Standort der BF als auch an ihren Wohnadressen und waren grundsätzlich frei, den Ort ihrer Arbeitserbringung zu wählen sowie auch die Einteilung der Arbeitszeit selbst vorzunehmen. Es bestanden, abgesehen von projektbezogenen Aufzeichnungen zum Zwecke der Verrechnung, keine der Kontrolle der Geschäftsführerin unterliegende Arbeitszeitaufzeichnung und keine Kontrollen der konkreten Durchführung der Aufträge durch die Gesellschafter. Urlaube, Krankenstände oder sonstige Abwesenheiten mussten weder genehmigt, noch bekannt gegeben werden. Abwesenheiten wurden lediglich zur Abstimmung in einen öffentlichen Kalender eingetragen, wobei dies auch nicht durch alle Gesellschafter gleichermaßen erfolgte. Die Gesellschafter konnten sich vertreten lassen, was etwa im Krankheitsfall oder im Kundenkontakt auch tatsächlich erfolgte. Die Verrechnung der Leistungen der Gesellschafter erfolgte über monatliche Honorarnoten in unterschiedlicher Höhe mit Angabe der geleisteten Tätigkeiten. Für die geleisteten Tätigkeiten wurden sowohl private als auch betriebseigene Betriebsmittel verwendet.

Hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens wurde faktisch volle Weisungsfreiheit gelebt. Seitens der Geschäftsführerin gab es im strittigen Zeitraum keine irgendwie gearteten Weisungen an die Gesellschafter. Die Gesellschafter trafen unternehmensrelevante Entscheidungen ausschließlich einstimmig, wobei für Gesellschaftsbeschlüsse jeweils im Rahmen eines Jour Fixes ein Einvernehmen aller Gesellschafter herbeigeführt wurde. Der Gebrauch des in Rahmenverträgen vorgesehenen „Vetorechtes“ durch einen Gesellschafter kam im Beschwerdezeitraum nicht vor.

Die Gesellschafter verfügten jeweils über auf ihre jeweilige Wohnadresse lautende Gewerbeberechtigungen und waren nach GSVG versichert. Es bestand kein Konkurrenzverbot. Die Gesellschafter konnten auch im Tätigkeitssegment der BF für andere Auftraggeber tätig werden, dies kam jedoch faktisch nicht vor. Die Gesellschafter gingen über ihre Tätigkeit für die BF hinaus tatsächlich auch anderen Unternehmen bzw. Projekten nach.

XXXX , XXXX , XXXX , XXXX und XXXX unterlagen daher aufgrund der für die XXXX ausgeübten Tätigkeiten im Zeitraum vom 01.05.2012 bis 31.12.2013 nicht als Dienstnehmer der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung.

Es bestehen somit auch keine weiteren Sozialversicherungsbeiträge aus dieser Tätigkeit im Beschwerdezeitraum.

2. Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt sowie den Ergebnissen des Verfahrens, insbesondere den beiden mündlichen Verhandlungen vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem im Verfahrensgang erwähnten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG vom 08.05.2018 wurde der Beschwerdezeitraum von den Parteien einvernehmlich auf 01.05.2012 bis 31.12.2013 festgelegt, sodass von diesem auszugehen war.

Die Feststellungen hinsichtlich den Beteiligungen der Gesellschafter, den Beschlussquoten und Vetorechten ergeben sich aus dem diesbezüglich unbestritten gebliebenen Inhalt des Verwaltungsaktes und der im Beschwerdeverfahren

vorgelegten Unterlagen. Das erkennende Gericht nahm diesbezüglich Einsicht in den aktenkundigen Gesellschaftsvertrag vom 07.10.1996, die Rahmenverträge der Gesellschafter vom 04.11.2015 sowie in das Firmenbuch.

Die Feststellungen hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Tätigkeiten der (Minderheits) -Gesellschafter ergibt sich aus den Einvernahmen der Gesellschafter in den mündlichen Verhandlungen vor dem Bundesverwaltungsgericht am 08.05.2018 und 05.06.2018. Die Angaben der Gesellschafter hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeiten, Zeitaufzeichnungen, Urlauben, Krankenständen und sonstigen Abwesenheiten, sowie zu Vertretungsrecht und Honoraren waren im Wesentlichen übereinstimmend, konsistent, nachvollziehbar und ergaben auch in Zusammenschau mit den vorliegenden Unterlagen ein abschließendes Bild über die Verhältnisse im Geschäftsbetrieb der BF.

Gleiches gilt für die Art und Weise der Entscheidungsfindung innerhalb der Gesellschaft, die von den Gesellschaftern im Wesentlichen inhaltsgleich geschildert wurde. Die Gesellschafter gaben an, Entscheidungen ausschließlich einstimmig getroffen zu haben, wobei für Gesellschaftsbeschlüsse jeweils im Rahmen eines Jour Fixes ein Einvernehmen aller Gesellschafter herbeigeführt worden sei. Der Gebrauch des in Rahmenverträgen vorgesehenen „Vetorechtes“ durch einen Gesellschafter sei in Beschwerdezeitraum nicht vorgekommen. Auch bestätigten alle Gesellschafter einschließlich der Geschäftsführerin, dass von dieser zu keinem Zeitpunkt Weisungen an die Gesellschafter erteilt worden wären.

3. Rechtliche Beurteilung:

§ 414 Abs. 1 ASVG normiert die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Bescheide eines Versicherungsträgers.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

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

Gemäß § 414 Abs. 2 ASVG entscheidet in Angelegenheiten nach § 410 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 bis 9 das Bundesverwaltungsgericht auf Antrag einer Partei durch einen Senat.

Gegenständlich wurde kein Antrag auf Senatsentscheidung gestellt. Somit obliegt die Entscheidung der vorliegenden Beschwerdesache dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

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

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

Die zentrale Regelung zur Frage der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bildet § 28 VwGVG. Die vorliegend relevanten Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung lauten wie folgt:

„§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.“

Gegenständlich steht der maßgebliche Sachverhalt im Sinne von § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat folglich in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 ASVG in der anzuwendenden Fassung sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigten Dienstnehmer in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert (vollversichert), wenn die betreffende Beschäftigung weder gemäß den §§ 5 und 6 ASVG von der Vollversicherung ausgenommen ist, noch nach § 7 ASVG nur eine Teilversicherung begründet.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, 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.

Gemäß § 35 Abs. 1 ASVG gilt als Dienstgeber im Sinne 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.

Gemäß § 49 Abs. 1 ASVG sind unter Entgelt Geld- und Sachbezüge zu verstehen, auf die der pflichtversicherte Dienstnehmer (Lehrling) aus dem Dienst(Lehr)verhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienst(Lehr)verhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält.

§ 539a ASVG normiert die Grundsätze der Sachverhaltsfeststellung wie folgt:

Abs. 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.

Abs. 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.

Abs. 3: Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre.

Abs. 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.

Abs. 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 AIVG sind Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...) für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben.

Zu A) Zur Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde:

Gemäß § 8 Abs. 1 VwGVG kann Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) erst erhoben werden, wenn die Behörde die Sache nicht innerhalb von sechs Monaten, wenn

gesetzlich eine kürzere oder längere Entscheidungsfrist vorgesehen ist, innerhalb dieser entschieden hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war. Die Beschwerde ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht auf ein überwiegendes Verschulden der Behörde zurückzuführen ist.

Im vorliegenden Fall ist evident, dass die Beschwerdeführerin im Zuge der Schlussbesprechung am 19.10.2016 einen Antrag auf Bescheidausstellung an die belangte Behörde gestellt hat. Diese wäre verpflichtet gewesen, binnen sechs Monaten den beantragten Bescheid zu erlassen. Die Säumnisbeschwerde erwies sich somit als zulässig.

3.1. Zur Stattgabe in der Sache:

3.1.1. Nach § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Dienstverhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht (also der Beschäftigung) die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwiegen, hängt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon ab, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Beschäftigung weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung (z.B. aufgrund eines Werkvertrages oder eines freien Dienstvertrages) - nur beschränkt ist.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung 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.

Für das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit sind (im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem arbeitsrechtlichen Verständnis dieses Begriffes) als Ausdruck der weitgehenden Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch seine Beschäftigung nur seine Bindung 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 unterscheidungskräftige Kriterien zur Abgrenzung von anderen Formen der Gestaltung einer Beschäftigung, während das Fehlen anderer - im Regelfall freilich auch vorliegender - Umstände (wie z. B. die längere Dauer des Beschäftigungsverhältnisses oder ein das Arbeitsverfahren betreffendes Weisungsrecht des Empfängers der Arbeitsleistung) dann, wenn die unterscheidungskräftigen Kriterien kumulativ vorliegen, persönliche Abhängigkeit nicht ausschließt.

Erlaubt allerdings im Einzelfall die konkrete Gestaltung der organisatorischen Gebundenheit des Beschäftigten in Bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten keine abschließende Beurteilung des Überwiegens der Merkmale persönlicher Abhängigkeit, so können im Rahmen der vorzunehmenden Beurteilung des Gesamtbildes der Beschäftigung auch diese an sich nicht unterscheidungskräftigen Kriterien von maßgeblicher Bedeutung sein. (vgl. unter vielen das Erkenntnis vom 27. April 2011, Zl. 2009/08/0123).

3.2.2. Zur geschäftsführenden Gesellschafterin:

Zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Gesellschafter einer GmbH Dienstnehmereigenschaft im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG zukommen kann, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.02.1991, Zl. 90/08/0092 wie folgt ausgesprochen:

„5.1.1. Für die Beurteilung der rechtlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit eines GESCHÄFTSFÜHRENDEN GESELLSCHAFTERS einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung von der Gesellschaft ist ZUNÄCHST (d.h. der nach § 4 Abs. 2 ASVG vorzunehmenden Prüfung, ob die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit jene der Unabhängigkeit überwiegen, GEDANKLICH VORGELAGERT) zu prüfen, ob und inwieweit der Geschäftsführer aufgrund der getroffenen Vereinbarungen einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat. Es ist nämlich aufgrund des dualistischen, auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG) und Dienstnehmer aufbauenden Systems der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter die Annahme der Dienstnehmereigenschaft im Rahmen des sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht nur in

Ansehung jener Person ausgeschlossen, die selbst Dienstgeber ist, sondern auch für denjenigen, der auf einen Dienstgeber im Sinne des § 35 Abs. 1 ASVG (etwa wenn dieser eine juristische Person ist) in rechtlicher Hinsicht in den hier maßgebenden Belangen (etwa als Mehrheitsgesellschafter) einen beherrschenden Einfluss ausübt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 7. November 1956, Slg. 4189/A, vom 20. Oktober 1971, Slg. 8086/A, vom 7. September 1979, Zl. 1706/77, und vom 16. Oktober 1986, Zl. 81/08/0125).

Ein solcher beherrschender Einfluss eines Gesellschafters, der auch Geschäftsführer ist, ist aber auch dann anzunehmen, wenn er nach dem Gesellschaftsvertrag eine Beschlussfassung der in der Generalversammlung organisierten Gesellschafter, soweit sie die Ausübung der ihnen gemäß § 20 Abs. 1 GesmbHG zustehenden Weisungsrechte gegenüber dem Geschäftsführer in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen betrifft aufgrund einer sogenannten "Sperrminorität" verhindern kann (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A und jenes vom 16. Oktober 1986, Zl. 81/08/0125, und die darin zitierte Vorjudikatur, sowie ferner das Erkenntnis vom 25. Februar 1988, Zl. 87/08/0109), aber auch dann, wenn Anhaltspunkte dafür, daß der geschäftsführende Gesellschafter faktisch mehr Rechte in Anspruch nimmt, als ihm aufgrund des Gesellschaftsvertrages und des Geschäftsführervertrages zustehen, eine Deutung dahin erfordern, die vertraglichen Vereinbarungen als Scheinvertrag zu werten (vgl. neuerlich das Erkenntnis vom 16. Oktober 1986, Zl. 81/08/0125, und die darin zitierte Vorjudikatur).

5.1.2. Bei in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beschäftigten Gesellschaftern, die NICHT GESCHÄFTSFÜHRER sind, reicht hingegen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Vorliegen einer Sperrminorität deshalb zur Verneinung der Versicherungspflicht nicht aus, weil auch durch die Blockierung der Beschlussfassung in der Generalversammlung die Erteilung von Weisungen durch den Geschäftsführer an den (angestellten) Gesellschafter nicht verhindert werden kann und ein Einfluss auf die (grundsätzlich vom Geschäftsführer wahrzunehmende) Unternehmensgestion für einen solchen Minderheitsgesellschafter nicht hergestellt werden kann. In den Fällen des (schlichten) Angestellten OHNE GESCHÄFTSFÜHRERFUNKTIONEN führt daher erst der Besitz der Mehrheit des Stammkapitals zur Annahme eines die Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG ausschließenden, beherrschenden Einflusses (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Dezember 1986, Slg. Nr. 12325/A, sowie die Erkenntnisse vom 18. Dezember 1986, Zl. 81/08/0117, vom 22. Oktober 1987, Zl. 83/08/0247, und vom 25. Februar 1988, Zl. 87/08/0109).

5.1.3. In beiden Konstellationen kommt es somit im Falle der (von je unterschiedlichen Voraussetzungen abhängigen) Bejahung des beherrschenden Einflusses auf die Gestion der Gesellschaft auf die Frage der persönlichen Abhängigkeit nicht mehr an, im Falle der Verneinung eines solchen Einflusses ist dieser Frage jedoch einer Prüfung im Sinne der zu § 4 Abs.1 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG ergangenen, und im wesentlichen auf das grundlegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1957, Slg. 4495/A, gestützten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu unterziehen (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse vom 7. November 1956, Slg. Nr. 4189/A und vom 19. März 1984, Slg. Nr. 11361/A, und das Erkenntnis vom gleichen Tag Zl. 82/08/0154 uva.).“

Demzufolge ist zunächst zu differenzieren, ob es sich um einen geschäftsführenden Gesellschafter handelt oder ob (nur) eine sonstige Beschäftigung in der Gesellschaft vorliegt:

Nach der zitierten Judikatur des VwGH ist zu prüfen, ob und inwieweit der Geschäftsführer aufgrund der getroffenen Vereinbarungen einen beherrschenden Einfluss, der etwa in einer Sperrminorität gegenüber Beschlüssen der in der Generalversammlung organisierten Gesellschafter begründet sein kann, auf die GmbH hat.

Im Beschwerdefall ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag (§ 7.4), dass Gesellschafterbeschlüsse, soweit es im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag nicht anders bestimmt ist, mit einer Mehrheit von 90% beschlossen werden. Die Geschäftsführerin der BF, Frau XXXX, war im Beschwerdezeitraum zu 25,25%, an der BF beteiligt. Ihr kam somit kraft ihrer Beteiligung eine Sperrminorität zu, sodass schon dadurch von einem beherrschenden Einfluss der Geschäftsführerin auf die BF ausgegangen werden kann.

Für die Geschäftsführerin Frau XXXX folgt daraus, dass keine rechtliche und wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft vorliegend war. Eine Prüfung der persönlichen Abhängigkeit der Geschäftsführerin im Sinne der zu § 4 Abs.1 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 ASVG konnte damit unterbleiben.

3.1.3. Zur den übrigen Minderheitsgesellschaftern:

Für jene Gesellschafter, denen keine Geschäftsführerfunktion zukommt, folgt aus der oben zitierten Judikatur, dass eine bloße Sperrminorität zur Verneinung der Versicherungspflicht nicht ausreicht, weil durch die bloße Blockierung der Beschlussfassung in der Generalversammlung die Erteilung von Weisungen durch den Geschäftsführer an den (angestellten) Gesellschafter nicht verhindert werden kann und ein Einfluss auf die (grundsätzlich vom Geschäftsführer wahrzunehmende) Unternehmensgestion für einen solchen Minderheitsgesellschafter nicht hergestellt werden kann (vgl. hierzu auch VwGH durch VS vom 10.12.1986, 83/08/0200 mwN).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich der VwGH im abgabenrechtlichen Verfahren der BF (Ra XXXX) auf eben jene Erwägungen stützte und ausführte, dass die zu 23,5% beteiligten Gesellschafter zwar in der Lage wären, aufgrund ihrer Sperrminorität Beschlüsse der Generalversammlung zu verhindern, dies jedoch nicht ausreichte, um über die in Vertretung der GmbH die Dienstgeberfunktion ausübenden Geschäftsführer so bestimmen zu können, dass sie seinen Weisungen nicht folgen müssten. Der VwGH folgte daraus, dass § 25 Abs. 1 Z. 1 lit b EStG 1988 nicht zur Anwendung käme und behob das Erkenntnis des BFG, in dem dieses Einkünfte aus nichtselbstständiger Tätigkeit der Minderheitengesellschafter festgestellt hatte.

Da die Gesellschafter XXXX , XXXX und XXXX zu je 23,25% und XXXX zu 5% an der BF beteiligt waren, ist deren beherrschender Einfluss auf die Gestion der Gesellschaft mangels Vorliegen von Mehrheitsbeteiligungen zu verneinen. Im nächsten Schritt ist somit zu prüfen, ob eine persönliche Abhängigkeit der Minderheitengesellschafter iSd des § 4 Abs. 2 ASVG vorlag. Dabei sind etwa die Bindung 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 als Ausdruck weitgehender Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten unterscheidungskräftige Kriterien.

Gegenständlich ergibt sich aus den im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben der Gesellschafter in deren Einvernahmen vor dem BVwG, dass die Tätigkeiten der Gesellschafter nicht durch Vorschriften hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort determiniert waren. Die Gesellschafter verfügten über Arbeitsplätze sowohl am Standort der BF als auch an ihren Wohnadressen und waren grundsätzlich frei, den Ort ihrer Arbeitserbringung nach eigenem Dafürhalten zu wählen. Es bestanden, abgesehen von projektbezogenen Aufzeichnungen zum Zwecke der Verrechnung, keine der Kontrolle der Geschäftsführerin unterliegende Arbeitszeitaufzeichnung und keine Kontrollen der konkreten Durchführung der Aufträge durch die Gesellschafter.

Urlaube, Krankenstände oder sonstige Abwesenheiten mussten weder genehmigt, noch bekannt gegeben werden. Abwesenheiten wurden lediglich zur Abstimmung – dies jedoch auch nicht durch alle Gesellschafter – in einen öffentlichen Kalender eingetragen. Die Gesellschafter konnten sich vertreten lassen, was etwa im Krankheitsfall oder im Kundenkontakt auch erfolgte. Die Verrechnung der Leistungen der Gesellschafter erfolgte über monatliche Honorarnoten in unterschiedlicher Höhe mit Angabe der geleisteten Tätigkeiten. Für die geleisteten Tätigkeiten wurden sowohl private als auch betriebseigene Betriebsmittel verwendet.

Hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens wurde faktisch ebenfalls volle Weisungsfreiheit gelebt. Tatsächlich trafen die Gesellschafter unternehmensrelevante Entscheidungen ausschließlich einstimmig, wobei für Gesellschaftsbeschlüsse jeweils im Rahmen eines Jour Fixes ein Einvernehmen aller Gesellschafter herbeigeführt wurde. Der Gebrauch des in Rahmenverträgen vorgesehenen „Vetorechtes“ durch einen Gesellschafter kam im Beschwerdezeitraum nicht vor. Seitens der Geschäftsführerin gab es keine irgendwie gearteten Weisungen an die Gesellschafter.

Die Gesellschafter verfügten jeweils über auf ihre jeweilige Wohnadresse lautende Gewerbeberechtigungen und waren nach GSVG versichert. Es bestand kein Konkurrenzverbot. Aus den Angaben der Geschäftsführerin in der mündlichen Verhandlung ergab sich, dass die Gesellschafter durchaus auch im Tätigkeitssegment der BF für andere Auftraggeber hätten tätig werden können, wenngleich dies faktisch jedoch nicht vorgekommen ist. Die Gesellschafter gingen über ihre Tätigkeit für die BF hinaus tatsächlich auch anderen Unternehmen bzw. Projekten nach.

Im Ergebnis ist somit aufgrund dieser Umstände, nämlich, dass die Gesellschafter ihre Arbeitszeiten völlig frei einteilen konnten, nicht an einen Arbeitsort gebunden waren, keinen inhaltlichen Weisungen unterlegen sind, sich vertreten lassen konnten und von diesem Vertretungsrecht auch Gebrauch machten und erfolgsabhängige Honorarnoten

legten, sowie auch über eigene Betriebsmittel verfügten und kein Konkurrenzverbot bestand, von einem deutlichen Überwiegen der Merkmale selbständiger Tätigkeit auszugehen und war die persönliche Abhängigkeit der Gesellschafter und damit das Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen zur BF zu verneinen.

3.2.Ergebnis:

Es ist somit auszusprechen, dass XXXX, XXXX, XXXX, XXXX und XXXX aufgrund der für die XXXX ausgeübten Tätigkeiten im Zeitraum vom 01.05.2012 bis 31.12.2013 nicht als Dienstnehmer der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) sowie der Arbeitslosenversicherung unterlagen und folglich keine weiteren Beitragspflichten bestehen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Das hg. Erkenntnis hält sich an die darin zitierte Judikatur des VwGH.

Schlagworte

Einflussnahme Geschäftsführer Gesellschaft Gesellschafter Pflichtversicherung Selbstständigkeit Vertretung Weisungsfreiheit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W151.2156796.1.00

Im RIS seit

23.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at