

TE Bvwg Erkenntnis 2024/2/14 G312 2274327-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.02.2024

Entscheidungsdatum

14.02.2024

Norm

ASVG §410

ASVG §44

ASVG §49

B-VG Art133 Abs4

1. ASVG § 410 heute
2. ASVG § 410 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
3. ASVG § 410 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
4. ASVG § 410 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
5. ASVG § 410 gültig von 01.01.1973 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 31/1973
1. ASVG § 44 heute
2. ASVG § 44 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 44 gültig von 01.01.2026 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2025
4. ASVG § 44 gültig von 01.09.2022 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
5. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
6. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
7. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
8. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
9. ASVG § 44 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
10. ASVG § 44 gültig von 01.07.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2017
11. ASVG § 44 gültig von 01.03.2017 bis 30.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
12. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
13. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
14. ASVG § 44 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
15. ASVG § 44 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
16. ASVG § 44 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2015
17. ASVG § 44 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
18. ASVG § 44 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 288/2014
19. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
20. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013

21. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 434/2013
22. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2013
23. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2013
24. ASVG § 44 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2013
25. ASVG § 44 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2013
26. ASVG § 44 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 441/2012
27. ASVG § 44 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
28. ASVG § 44 gültig von 01.01.2012 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 398/2011
29. ASVG § 44 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
30. ASVG § 44 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 403/2010
31. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2000
32. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 346/2008
33. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 289/2008
34. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 359/2007
35. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
36. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 446/2005
37. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 531/2004
38. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
39. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 532/2006
40. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 611/2003
41. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
42. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
43. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
44. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
45. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
46. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 475/2001
47. ASVG § 44 gültig von 01.07.2010 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
48. ASVG § 44 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 450/2009
49. ASVG § 44 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
50. ASVG § 44 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 289/2008
51. ASVG § 44 gültig von 01.01.2009 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 346/2008
52. ASVG § 44 gültig von 01.10.2008 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
53. ASVG § 44 gültig von 01.10.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
54. ASVG § 44 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 359/2007
55. ASVG § 44 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
56. ASVG § 44 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 532/2006
57. ASVG § 44 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
58. ASVG § 44 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 446/2005
59. ASVG § 44 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
60. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
61. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 531/2004
62. ASVG § 44 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
63. ASVG § 44 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 611/2003
64. ASVG § 44 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
65. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
66. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 475/2001
67. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
68. ASVG § 44 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
69. ASVG § 44 gültig von 01.10.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
70. ASVG § 44 gültig von 01.01.2001 bis 30.09.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
71. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2000

72. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 179/1999
73. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
74. ASVG § 44 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
75. ASVG § 44 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
76. ASVG § 44 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
77. ASVG § 44 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
78. ASVG § 44 gültig von 23.04.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
79. ASVG § 44 gültig von 01.11.1996 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 764/1996

1. ASVG § 49 heute
2. ASVG § 49 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 49 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
4. ASVG § 49 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
5. ASVG § 49 gültig von 01.05.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
6. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 30.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2023
7. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
8. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
9. ASVG § 49 gültig von 23.12.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
10. ASVG § 49 gültig von 01.01.2023 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 236/2022
11. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
12. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2022
13. ASVG § 49 gültig von 01.01.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
14. ASVG § 49 gültig von 31.12.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
15. ASVG § 49 gültig von 01.07.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2021
16. ASVG § 49 gültig von 01.01.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
17. ASVG § 49 gültig von 01.07.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2020
18. ASVG § 49 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
19. ASVG § 49 gültig von 01.01.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
20. ASVG § 49 gültig von 17.05.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
21. ASVG § 49 gültig von 01.01.2018 bis 16.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
22. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
23. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
24. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
25. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
26. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2009
27. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
28. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2009
29. ASVG § 49 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
30. ASVG § 49 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
31. ASVG § 49 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
32. ASVG § 49 gültig von 10.07.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2007
33. ASVG § 49 gültig von 01.07.2007 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
34. ASVG § 49 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2006
35. ASVG § 49 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
36. ASVG § 49 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
37. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
38. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
39. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
40. ASVG § 49 gültig von 06.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
41. ASVG § 49 gültig von 01.01.1998 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
42. ASVG § 49 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Spruch

,

G312 2274327-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde der „ XXXX , vertreten durch Auxiliaris, Steuerberatung GmbH in 8480 Mureck, gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse vom 31.03.2023, Zl: XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.10.2023 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde der „ römisch 40 , vertreten durch Auxiliaris, Steuerberatung GmbH in 8480 Mureck, gegen den Bescheid der Österreichische Gesundheitskasse vom 31.03.2023, Zl: römisch 40 , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.10.2023 zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG zulässig B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

, ,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt römisch eins. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 31.03.2023, Zl. XXXX , sprach die Österreichische Gesundheitskasse (in der Folge: belangte Behörde) gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 iVm §§ 44 Abs. 1, 49 Abs. 1 ASVG aus, dass die „ XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin oder kurz BF) wegen der im Zuge der bei ihr stattgefundenen Beitragsprüfung festgestellten Meldedifferenzen verpflichtet sei, die im Prüfbericht vom 27.09.2022 zu Dienstgeberkontonummer XXXX ausgewiesenen allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge und Zuschläge sowie Verzugszinsen in Höhe von insgesamt EUR 13.340,01 nachzuentrichten. Die Prüfberichte vom 27.09.2022 und 28.03.2023, sprach die belangte Behörde aus, würden einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bilden. Mit Bescheid vom 31.03.2023, Zl. römisch 40 , sprach die Österreichische Gesundheitskasse (in der Folge: belangte Behörde) gemäß Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraphen 44, Absatz eins, 49, Absatz eins, ASVG aus, dass die „ römisch 40 (im Folgenden: Beschwerdeführerin oder kurz BF) wegen der im Zuge der bei ihr stattgefundenen Beitragsprüfung festgestellten Meldedifferenzen verpflichtet sei, die im Prüfbericht vom 27.09.2022 zu Dienstgeberkontonummer römisch 40 ausgewiesenen allgemeinen Beiträge, Nebenumlagen, Sonderbeiträge und Zuschläge sowie Verzugszinsen in Höhe von insgesamt EUR 13.340,01 nachzuentrichten. Die Prüfberichte vom 27.09.2022 und 28.03.2023, sprach die belangte Behörde aus, würden einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bilden.

Die belangte Behörde führte im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass die Dienstgeberin über die Gewerbeberechtigung für Stukkateure und Trockenausbauer (Handwerk), eingeschränkt auf das Herstellen und

Anbringen von Stuckelementen für Innenräume und Fassaden, unter Ausschluss aller Tätigkeiten, die anderen Gewerben vorbehalten sind, sowie die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe verfüge. Das Unternehmen sei aufgrund mangelnder Aufträge in den letzten Jahren ausschließlich im Bereich des Handelsgewerbes tätig gewesen, daher sei der KV für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben auf den Betrieb der Dienstgeberin anzuwenden. XXXX (im Folgenden: JG) sei mit 25 % an der Dienstgeberin beteiligt und sowohl als handelsrechtlicher als auch gewerberechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen, er sei als Dienstnehmer zu Sozialversicherung angemeldet. Als Geschäftsführer sei JG in die Beschäftigungsgruppe 5 des KV einzureihen. Er sei seit XXXX als Angestellter tätig, daher vom XXXX bis XXXX in der Beschäftigungsgruppe 5, Stufe Berufsjahr 12 und ab XXXX in der Stufe Berufsjahr 15 einzureihen. Das von JG bezogene Entgelt sei rund 10 % unter dem KV festgelegten Entgelt gelegen. Die belangte Behörde führte im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass die Dienstgeberin über die Gewerbeberechtigung für Stukkateure und Trockenausbauer (Handwerk), eingeschränkt auf das Herstellen und Anbringen von Stuckelementen für Innenräume und Fassaden, unter Ausschluss aller Tätigkeiten, die anderen Gewerben vorbehalten sind, sowie die Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe verfüge. Das Unternehmen sei aufgrund mangelnder Aufträge in den letzten Jahren ausschließlich im Bereich des Handelsgewerbes tätig gewesen, daher sei der KV für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben auf den Betrieb der Dienstgeberin anzuwenden. römisch 40 (im Folgenden: JG) sei mit 25 % an der Dienstgeberin beteiligt und sowohl als handelsrechtlicher als auch gewerberechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen, er sei als Dienstnehmer zu Sozialversicherung angemeldet. Als Geschäftsführer sei JG in die Beschäftigungsgruppe 5 des KV einzureihen. Er sei seit römisch 40 als Angestellter tätig, daher vom römisch 40 bis römisch 40 in der Beschäftigungsgruppe 5, Stufe Berufsjahr 12 und ab römisch 40 in der Stufe Berufsjahr 15 einzureihen. Das von JG bezogene Entgelt sei rund 10 % unter dem KV festgelegten Entgelt gelegen.

Dagegen richtete sich die, mit 02.05.2023 datierte und rechtzeitig am 05.05.2023 bei der belangten Behörde eingelangte Beschwerde und wurde im Wesentlichen zusammengefasst damit begründet, dass die Tätigkeit des JG als handelsrechtlicher GF im Verhältnis zu seinen übrigen Tätigkeiten als Verkäufer und als Produktionsarbeiter minimal gering, de facto vernachlässigbar sei. Das Unternehmen habe ursprünglich, bis etwa vor zehn Jahren als Hauptgeschäftszweig die Erzeugung von Stuckelementen aus Gips in Form von Leisten, Figuren und Zierelementen betrieben. Seit mehr als zehn Jahren habe sich der Markt immer mehr in die Richtung verändert, dass die Konsumenten anstelle der Stuckelemente aus Gips ähnliche Elemente aus Styropor aus Kostengründen bevorzugt haben. Daher habe sich das Unternehmen immer mehr weg von einem ausschließlichen Produktionsunternehmen hin zu einem Handelsunternehmen mit dem Handel von Stuck-, Putz- und Zierelementen entwickelt.

Am Unternehmen beteiligt seien die beiden Brüder XXXX (im Folgenden: EP) mit 75 % und JG mit 25 %, welcher auch der einzige Dienstnehmer im Unternehmen im Prüfzeitraum gewesen sei. EP sei in der Musikgruppe „die Paldauer“ als Musiker tätig, wodurch JG gleichsam als Ein-Mannbetrieb die manuellen, handwerklichen Tätigkeiten des Unternehmens besorgt habe. JG sei laut Dienstvertrag stets als Verkäufer beschäftigt gewesen, er habe vorwiegend den Verkauf- und Produktion von Firmenprodukten, Warenbestellungen und Wareneinkauf, Fakturierung und Belegerteilung an die Kunden, Inkasso bei Barverkäufen, fallweise Kalkulationen von Lieferungen, Ordnung des Belegwesens und Versand an die Steuerberatungskanzlei, Lagerverwaltung der Produkte der Firma und Reinigung der Firmenräumlichkeiten ausgeübt. Die Tätigkeit als GF habe sich im Wesentlichen auf die Entgegennahme und gemeinsame Besprechung allfälliger einlangender größerer Aufträge sowie die Erstellung von Angeboten gemeinsam mit seinem Bruder, dem zweiten Geschäftsführer, beschränkt. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum habe sich der Handelsumsatz 2018 idH von 88 %, 2019 idH von 77 %, 2020 idH von 59 % und 2021 idH von 58 % betragen. Am Unternehmen beteiligt seien die beiden Brüder römisch 40 (im Folgenden: EP) mit 75 % und JG mit 25 %, welcher auch der einzige Dienstnehmer im Unternehmen im Prüfzeitraum gewesen sei. EP sei in der Musikgruppe „die Paldauer“ als Musiker tätig, wodurch JG gleichsam als Ein-Mannbetrieb die manuellen, handwerklichen Tätigkeiten des Unternehmens besorgt habe. JG sei laut Dienstvertrag stets als Verkäufer beschäftigt gewesen, er habe vorwiegend den Verkauf- und Produktion von Firmenprodukten, Warenbestellungen und Wareneinkauf, Fakturierung und Belegerteilung an die Kunden, Inkasso bei Barverkäufen, fallweise Kalkulationen von Lieferungen, Ordnung des Belegwesens und Versand an die Steuerberatungskanzlei, Lagerverwaltung der Produkte der Firma und Reinigung der Firmenräumlichkeiten ausgeübt. Die Tätigkeit als GF habe sich im Wesentlichen auf die Entgegennahme und

gemeinsame Besprechung allfälliger einlangender größerer Aufträge sowie die Erstellung von Angeboten gemeinsam mit seinem Bruder, dem zweiten Geschäftsführer, beschränkt. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum habe sich der Handelsumsatz 2018 idH von 88 %, 2019 idH von 77 %, 2020 idH von 59 % und 2021 idH von 58 % betragen.

Der maßgebliche Verwaltungsakt wurde von der belangten Behörde samt Beschwerde und Vorlagebericht am 26.06.2023 dem Bundesverwaltungsgericht zur weiteren Entscheidung vorgelegt und langte am 29.06.2023 ein.

Am 04.10.2023 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Beisein der Rechtsvertretung der BF sowie den geladenen Zeugen und einer Vertreterin der belangten Behörde statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin firmiert unter Firmenbuchnummer FN XXXX als XXXX und wurde mit XXXX eingetragen. Die Geschäftszweige der BF umfasst Stuck- und Steinkunst sowie der Handel. 1.1. Die Beschwerdeführerin firmiert unter Firmenbuchnummer FN römisch 40 als römisch 40 und wurde mit römisch 40 eingetragen. Die Geschäftszweige der BF umfasst Stuck- und Steinkunst sowie der Handel.

Gesellschafter des Unternehmens waren im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zu 75 % XXXX (im Folgenden: EP) sowie JG zu 25 %. Die BF wurde von beiden Brüdern als Geschäftsführer seit XXXX selbständig vertreten. EP und JG firmierten als handelsrechtliche Geschäftsführer, JG als gewerberechtlicher Geschäftsführer. Mittlerweile erfolgte mit XXXX diesbezüglich eine Änderung, demnach vertritt die BF nur mehr EP als alleiniger (handelsrechtlicher) Geschäftsführer nach außen. Die Gesellschafterfunktionen blieben unverändert. Die Geschäftsführertätigkeit wurde somit bis XXXX von beiden Brüdern gemeinsam ausgeübt, die Geschäftsführertätigkeit von JG mit XXXX aus dem Firmenbuch gelöscht. Gesellschafter des Unternehmens waren im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zu 75 % römisch 40 (im Folgenden: EP) sowie JG zu 25 %. Die BF wurde von beiden Brüdern als Geschäftsführer seit römisch 40 selbständig vertreten. EP und JG firmierten als handelsrechtliche Geschäftsführer, JG als gewerberechtlicher Geschäftsführer. Mittlerweile erfolgte mit römisch 40 diesbezüglich eine Änderung, demnach vertritt die BF nur mehr EP als alleiniger (handelsrechtlicher) Geschäftsführer nach außen. Die Gesellschafterfunktionen blieben unverändert. Die Geschäftsführertätigkeit wurde somit bis römisch 40 von beiden Brüdern gemeinsam ausgeübt, die Geschäftsführertätigkeit von JG mit römisch 40 aus dem Firmenbuch gelöscht.

1.2. Die BF führte im Prüfzeitraum (XXXX bis XXXX) Tätigkeiten im Bereich Produktion von Stuckelementen für Innenräume und Fassen sowie dessen Verkauf und Anbringen, ebenfalls Kundenberatungen durch. Da die Tätigkeit der BF sich in den letzten Jahren immer mehr in Richtung Handel verlagerte, lag die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung der GmbH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum somit im Handelsgewerbe. 1.2. Die BF führte im Prüfzeitraum (römisch 40 bis römisch 40) Tätigkeiten im Bereich Produktion von Stuckelementen für Innenräume und Fassen sowie dessen Verkauf und Anbringen, ebenfalls Kundenberatungen durch. Da die Tätigkeit der BF sich in den letzten Jahren immer mehr in Richtung Handel verlagerte, lag die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung der GmbH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum somit im Handelsgewerbe.

1.3. Die belangte Behörde stellte bei der GPLA fest, dass im Prüfzeitraum ausschließlich Umsätze durch Handelstätigkeiten erwirtschaftet worden seien. JG wurde im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Angestellter im Handelsgewerbe eingestuft, durch die GPLA erfolgte, nach der Feststellung der falschen Einstufung und somit 10 %igen Unterlohnung eine Einstufung/Anhebung in die Beschäftigungsgruppe 5, da er sämtliche Tätigkeiten im Unternehmen alleine, ohne Anweisungen und in eigener Verantwortung ausgeführt habe. Die Zeiträume bis Juni 2017 unterlagen der Verjährung, weshalb von der belangten Behörde diesbezüglich keine Beiträge nachverrechnet wurden.

1.4. JG hat im verfahrensgegenständlichen Zeitraum den Betrieb grundsätzlich alleine - ausgenommen Besprechungen mit dem Bruder hinsichtlich kreativer Entscheidungen - geführt und war auch der einzige Dienstnehmer der BF. JP hat die manuellen, handwerklichen Tätigkeiten, die Beratungen der Kunden, wenn notwendig vor Ortbesichtigungen samt entsprechende Entscheidungen, den Verkauf und die Büroarbeiten durchgeführt. Ebenso hat JG dementsprechend die maßgeblichsten Entscheidungen alleine getroffen. Der Bruder EP, der Steinmetz ist, war hinsichtlich der kreativen Entscheidung insofern eingebunden, als bei Bedarf eine Besprechung der beiden Brüder durchgeführt wurde. Auch diese manuellen Tätigkeiten wurden von JG im Betrieb der BF durchgeführt. Alle im Betrieb erforderlichen Tätigkeiten - Beratung von Kunden, manuelle Produktion, Besichtigung vor Ort, Bürotätigkeiten, Verkauf und Montage der

Produkte, Entscheidungen im Betrieb, Reinigung des Betriebes, Material und Werkstatt - sind demnach von JG alleine entschieden und durchgeführt wurden, lediglich – wie oben ausgeführt - war im kreativen Prozess der Bruder EP, da dieser der Steinmetz ist, eingebunden. Aufgrund des Kleinstbetriebs der BF ergibt sich, dass sich die ausgeführten Tätigkeitsbereiche, die JG ausgeführt hat, miteinander vermischen.

Somit ist JG mit der oben beschriebenen Ausübung der verschiedenen Tätigkeitsbereiche wesentlich und maßgeblich für die BF und kann keinesfalls – wie die BF vermeint – JG lediglich eine untergeordnete Bedeutung (als Geschäftsführer) beigemessen werden. JG hat sich quasi selbst kontrolliert, die Entscheidungen im Wesentlichen alleine getroffen, mit den Kunden verhandelt, Angebote erstellt, Aufträge der Kunden entgegengenommen, vor Ort Besichtigungen durchgeführt, entsprechend den Gegebenheiten entschieden und Aufträge ausgeführt, sämtliche Büroarbeiten alleine und selbständig erledigt, sich um Material und Werkstatt gekümmert, die Räumlichkeiten des Unternehmens gereinigt und hat den Betrieb somit im Wesentlichen alleine geführt. Dementsprechend kann den Ausführungen der BF dahingehend, dass die Geschäftsführertätigkeit von JG per sei nur in einem geringen Ausmaß erfolgt sei und er hauptsächlich alle anderen Tätigkeit ausgeübt habe, nicht gefolgt werden. Dass sich die BF dessen bewusst ist, zeigt sich auch durch die mittlerweile erfolgte Abänderung der firmierten Geschäftsführertätigkeit von JG.

1.5. Die Gehaltsordnung ALT des hier anzuwendenden KV, BGR 5, umfasst Angestellte mit Dispositions- u/o Anweisungsbefugnis, die schwierige Arbeiten selbständig und verantwortlich ausführen, selbst. Einkäufer, Leiter von Verkaufsabteilungen, Vertriebsfirmen, Bilanzbuchhalter, Leiter der Buchhaltung, Hauptkassiere i. Großbetrieben, Leiter Personalabteilung, hohe EDV-Dienste, Abteilungsleiter größerer Abteilungen, Chefdekorateure, Reklameleiter

Berufsjahr

01.01.2019

01.01.2018

01.01.2017

01.01.2016

01.01.2015

7

2.2729,00

2.662,00

2.600,00

2.566,00

2.527,00

9

2.951,00

2.879,00

2.812,00

2.775,00

2.733,00

10

3.130,00

3.054,00

2.983,00

2.944,00

2.899,00

12

3.281,00

3,201,00

3.127,00

3.086,00

3.039,00

15

3.509,00

3.423,00

3.344,00

3.301,00

3.251,00

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben dargestellte Verfahrensgang, wie auch der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte und der vorgelegten Urkunden, die dem gegenständlichen Verfahren im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu Grunde zu legen sind, und dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Feststellungen zum Firmenbuch gründen auf dem Akteninhalt (eingeholten Auszug aus dem österreichischen Firmenbuch), sowie dem nachgereichten aktuellen Firmenbuchauszug.

Die Feststellungen zu den Gewerbescheinen sowie zu der ausgeübten Tätigkeit der BF sowie des JG und EP gründen auf den Akteninhalt, den Ausführungen im Bescheid, den Ermittlungsergebnissen der belangten Behörde sowie den Angaben der Z in der mündlichen Verhandlung.

2.2.1. Die Aufgabenbereiche von JG im Betrieb wurden von den Zeugen schlüssig und nachvollziehbar beschrieben. Dass JG den Betrieb faktisch alleine geführt hat und alles allein erledigt hat, ergibt sich aus den Angaben der Zeugen.

Strittig ist jedoch, ob die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, das Ausmaß der Geschäftsführertätigkeit von JG im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zu prüfen und somit feststellen hätte müssen, dass die durchgeführte Einstufung korrekt gewesen ist.

2.2.2. Der Zeuge EP, welcher nunmehr allein selbständig vertretungsbefugter geschäftsführender Gesellschafter der BF ist, erklärte, dass JG die meiste Zeit in der Firma alle Tätigkeiten, ausgenommen die künstlerischen (da er selbst der Steinmetz sei) erledige. Er selbst sei die meiste Zeit nicht in der Firma und JG übernehme auch die Tätigkeiten, für die er grundsätzlich zuständig sei. Es sei richtig, dass JG bis 2021 auch handelsrechtlicher Geschäftsführer gemeinsam mit ihm gewesen sei, dies sei aber geändert worden. Sie hatten gedacht, dass es von Anfang an so eingeteilt gewesen wäre. Seiner Meinung nach schätze die belangte Behörde die Tätigkeit des JG so ein, wie von einem Manager bei Magna, obwohl die BF ein Kleinstbetrieb sei. Sie hätten den Betrieb von ihrem Bruder übernommen, wobei sich die Art der Erzeugnisse 2007/2008 geändert haben und der Verkauf rückläufig gewesen sei. Sie erzeugen Gipsstrukturen, es werde heute aber moderner gebaut und es bleibe für die Firma hauptsächlich die Restauration bzw. das Klientel, welches es sich leisten könne, übrig. Er selbst sei Bildhauer/Steinmetz und JG sei derjenige, der die Bauelemente erzeuge, da dieser der einzige sei, der das könne. 95 % mache die Werkstatt aus, und der Rest sei Bürotätigkeit.

2.2.2. Der Zeuge EP, welcher nunmehr allein selbständig vertretungsbefugter geschäftsführender Gesellschafter der BF ist, erklärte, dass JG die meiste Zeit in der Firma alle Tätigkeiten, ausgenommen die künstlerischen (da er selbst der Steinmetz sei) erledige. Er selbst sei die meiste Zeit nicht in der Firma und JG übernehme auch die Tätigkeiten, für die er grundsätzlich zuständig sei. Es sei richtig, dass JG bis 2021 auch handelsrechtlicher Geschäftsführer gemeinsam mit ihm gewesen sei, dies sei aber geändert worden. Sie hatten gedacht, dass es von Anfang an so eingeteilt gewesen wäre. Seiner Meinung nach schätze die belangte Behörde die Tätigkeit des JG so ein, wie von einem Manager bei Magna, obwohl die BF ein Kleinstbetrieb sei. Sie hätten den Betrieb von ihrem Bruder übernommen, wobei sich die Art

der Erzeugnisse 2007 aus 2008, geändert haben und der Verkauf rückläufig gewesen sei. Sie erzeugen Gipsstrukturen, es werde heute aber moderner gebaut und es bleibe für die Firma hauptsächlich die Restauration bzw. das Klientel, welches es sich leisten könne, übrig. Er selbst sei Bildhauer/Steinmetz und JG sei derjenige, der die Bauelemente erzeuge, da dieser der einzige sei, der das könne. 95 % mache die Werkstatt aus, und der Rest sei Bürotätigkeit.

Die belangte Behörde hielt dem Zeugen daraufhin vor, dass aus den Mail Angaben jedoch hervorgehe, dass aufgrund der Rückläufigkeit ausschließlich nur noch Handel betrieben werde.

Der Zeuge EP erklärte, dass es teilweise so sei, es gebe Handelsware, es gebe Firmen, die die Waren nicht im Katalog hätten und deshalb nicht anbieten. Sie selbst würden aber alles erzeugen bzw. auch Dinge zukaufen.

Der RV erklärte, dass auch Produkte, die erzeugt werden, zu Handelsware werden. Dies bestätigte der Zeuge EP und erklärte, dass alles Handelsware sei, auch das, was montiert werde, sie würden auch an Fremdfirmen verkaufen. Der Regierungsvorlage erklärte, dass auch Produkte, die erzeugt werden, zu Handelsware werden. Dies bestätigte der Zeuge EP und erklärte, dass alles Handelsware sei, auch das, was montiert werde, sie würden auch an Fremdfirmen verkaufen.

Die belangte Behörde erklärte, dass allen klar sei, dass sich die Tätigkeit des JG von einer Tätigkeit des Managers bei Manga unterscheide. Dies sei aber nach Judikatur des VwGH nicht maßgeblich. Nur wenn eine höhere Einstufung erfolgt, sei von der belangten Behörde zu überprüfen, welche Tätigkeit durchgeführt wird und hätte sie überprüfen müssen, was JG für eine Tätigkeit genau ausgeübt habe und wäre auf die Tätigkeit abzielen gewesen.

Der RV sieht jedoch in der von der belangten Behörde zitierten Entscheidung einen anderen Sachverhalt zugrundeliegend. Es liege ein unbestrittener Sachverhalt vor, dass der Dienstvertrag mit dem handelsüblichen Geschäftsführer als Geschäftsführer geschlossen wurde. Erst dann sehe der VwGH vor, dass dieser in der Gruppe 5 einzureihen sei. Auch sehe der VwGH vor, die Tätigkeit vorab zu überprüfen und dann einzustufen. Hier sei zu beurteilen, ob eine erzeugende bzw. handelnde Tätigkeit und in welchem Ausmaß eine Geschäftsführertätigkeit des JG erfolgte. Der Regierungsvorlage sieht jedoch in der von der belangten Behörde zitierten Entscheidung einen anderen Sachverhalt zugrundeliegend. Es liege ein unbestrittener Sachverhalt vor, dass der Dienstvertrag mit dem handelsüblichen Geschäftsführer als Geschäftsführer geschlossen wurde. Erst dann sehe der VwGH vor, dass dieser in der Gruppe 5 einzureihen sei. Auch sehe der VwGH vor, die Tätigkeit vorab zu überprüfen und dann einzustufen. Hier sei zu beurteilen, ob eine erzeugende bzw. handelnde Tätigkeit und in welchem Ausmaß eine Geschäftsführertätigkeit des JG erfolgte.

2.3. Beide Parteien waren sich einig, dass verfahrensgegenständlich der KV für Angestellte in Handelsbetrieben anzuwenden ist.

2.4. Die belangte Behörde hat folgende Einstufung im angefochtenen Bescheid durchgeführt und begründet:

Die BF ist in letzter Zeit mangels Aufträgen im Stukk-Bereich ausschließlich im Bereich des Handelsgewerbes tätig. Daher ist der KV für Angestellte u.L. in Handelsbetrieben auf den Betrieb der BF anzuwenden. Aus der zitierten Entscheidung des VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050, ergebe sich, dass Geschäftsführer einer GmbH jedenfalls in der Beschäftigungsgruppe 5 des KV einzureihen sind und auf eine Entlohnung nach dem dort festgelegten Schema Anspruch haben.

2.5. Der Zeuge JG erklärte, dass er im Büro vielleicht 10 % an Tätigkeiten ausübe, der Rest sei Produktionsarbeiten, wobei der Verkauf und die Werkstatt nicht voneinander zu trennen sei, dies gehe ineinander über. Manchmal müsse auch ein Muster umgeändert werden. Er sei als Verkäufer angestellt gewesen. Er sei als gewerberechtlicher Geschäftsführer eingestellt worden, zu 25 %. Sein Bruder habe die handelsrechtliche Geschäftsführertätigkeit innegehabt, er die gewerberechtliche. Warum dies bis 2022 anders eingetragen war, wisse er nicht. Dienstnehmer hätten sie keine beschäftigt.

Beide Zeugen erklärten, dass sie aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse nie mit einer Behörde anlegen würde. Sie haben sich bemüht, immer alles richtig zu machen. Die Nachforderung wäre, aufgrund der Zahlung von 35.000 Euro an die Bank, der wirtschaftliche Ruin. Es sei dem Prüfer auch angeboten worden, in den Betrieb zu kommen.

2.6. Aus den Ausführungen der beiden Brüder ergibt sich eindeutig, dass JG mit der oben beschriebenen Ausübung der verschiedenen Tätigkeitsbereiche wesentlich und maßgeblich für die BF ist (verfahrensgegenständlich auch war) und kann keinesfalls – wie die BF vermeint – JG lediglich eine untergeordnete Bedeutung (als Geschäftsführer) beigemessen

werden. JG hat sich quasi selbst kontrolliert, die Entscheidungen im Wesentlichen alleine getroffen, mit den Kunden verhandelt, Angebote erstellt, Aufträge der Kunden entgegengenommen, vor Ort Besichtigungen durchgeführt, entsprechend den Gegebenheiten entschieden und Aufträge ausgeführt, sämtliche Büroarbeiten alleine und selbständig erledigt, sich um Material und Werkstatt gekümmert, die Räumlichkeiten des Unternehmens gereinigt und hat den Betrieb somit im Wesentlichen alleine geführt.

Dementsprechend kann den Ausführungen der BF dahingehend, dass die Geschäftsführertätigkeit von JG per se nur in einem geringen Ausmaß erfolgt sei – er sei kein Geschäftsführer von „Magna“ und er hauptsächlich alle anderen Tätigkeit ausgeübt habe, nicht gefolgt werden. Dass sich die BF dessen bewusst ist, zeigt sich auch durch die mittlerweile erfolgte Abänderung der firmierten Geschäftsführertätigkeit von JG.

Strittig ist ebenso, ob die belangte Behörde zur Einstufung im KV das Ausmaß der Tätigkeit des JG als Geschäftsführer samt dessen Bedeutung prüfen und bewerten hätte müssen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Gegenständlich ist strittig, ob die seitens der belangten Behörde festgestellten Einstufung des JG als Handelsangestellter in der Beschäftigungsstufe 5 und die damit vorgeschriebene Nachentrichtung der Beitragszuschläge samt Nebengebühren zu Recht erfolgt ist.

Unstrittig ist, dass JG als Angestellter für die BF tätig ist und im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch war.

Die belangte Behörde begründet ihre Entscheidung vor allem mit dem Erkenntnis des VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050, wonach Geschäftsführer auch in Kleinstbetrieben jedenfalls in die Verwendungsgruppe IV des KV für die Angestellten des Gewerbes einzureihen sind. In diese Verwendungsgruppe sind Angestellte einzureihen, die „schwierige Arbeiten verantwortlich selbständig ausführen, wozu besondere Fachkenntnisse und praktische Erfahrungen erforderlich sind“. Diesen Anforderungen entspreche im hier maßgebenden KV für Handelsangestellte die Verwendungsgruppe V (Angestellte mit Dispositions- und/oder Anweisungstätigkeiten, die schwierige Arbeiten selbständig und verantwortlich ausführen“), wohingegen in der Verwendungsgruppe IV des KV „Angestellte mit selbständiger Tätigkeit“, wie zB Abteilungsleiter kleinerer Abteilungen zu reihen sind. Es bedürfe keiner weiteren Beweisführung, dass Geschäftsführer einer GmbH dispositionsbefugt sind auch (auch) schwierige Arbeiten verantwortlich ausführen (VwHG vom 26.05.2004, 2001/08/0081). Die belangte Behörde begründet ihre Entscheidung vor allem mit dem Erkenntnis des VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050, wonach Geschäftsführer auch in Kleinstbetrieben jedenfalls in die Verwendungsgruppe römisch vier des KV für die Angestellten des Gewerbes einzureihen sind. In diese Verwendungsgruppe sind Angestellte einzureihen, die „schwierige Arbeiten verantwortlich selbständig ausführen, wozu besondere Fachkenntnisse und praktische Erfahrungen erforderlich sind“. Diesen Anforderungen entspreche im hier maßgebenden KV für Handelsangestellte die Verwendungsgruppe römisch fünf (Angestellte mit Dispositions- und/oder Anweisungstätigkeiten, die schwierige Arbeiten selbständig und verantwortlich ausführen“), wohingegen in der Verwendungsgruppe römisch vier des KV „Angestellte mit selbständiger Tätigkeit“, wie zB Abteilungsleiter kleinerer Abteilungen zu reihen sind. Es bedürfe keiner weiteren Beweisführung, dass Geschäftsführer einer GmbH dispositionsbefugt sind auch (auch) schwierige Arbeiten verantwortlich ausführen (VwHG vom 26.05.2004, 2001/08/0081).

Die BF vermeint hingegen, dass die Tätigkeit des JG als handelsrechtlicher GF im Verhältnis zu seinen übrigen Tätigkeiten als Verkäufer und als Produktionsarbeiter minimal gering, de facto vernachlässigbar gewesen sei. Dies hätte die Behörde feststellen und beurteilen müssen.

Gemäß § 44. (1) Z 1 ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach § 49 Abs. 2; bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des § 49 Abs. 1, 3, 4 und 6. Gemäß Paragraph 44, (1) Ziffer eins, ASVG ist Grundlage für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (allgemeine Beitragsgrundlage) für Pflichtversicherte, sofern im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, der im Beitragszeitraum gebührende auf Cent gerundete Arbeitsverdienst mit Ausnahme allfälliger Sonderzahlungen nach Paragraph 49, Absatz 2; bei den pflichtversicherten Dienstnehmern und Lehrlingen das Entgelt im Sinne des Paragraph 49, Absatz eins, 3, 4 und 6,

Unter Entgelt sind gemäß § 49 Abs. 1 ASVG die 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. Unter Entgelt sind gemäß Paragraph 49, Absatz eins, ASVG die 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.

Sonderzahlungen, das sind Bezüge im Sinne des Abs. 1, die in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden, wie zum Beispiel ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, sind gemäß Abs. 2 leg. cit. als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 54 und der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfaßt werden, zu berücksichtigen. Sonderzahlungen, das sind Bezüge im Sinne des Absatz eins, die in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden, wie zum Beispiel ein 13. oder 14. Monatsbezug, Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Gewinnanteile oder Bilanzgeld, sind gemäß Absatz 2, leg. cit. als Entgelt nur nach Maßgabe der Bestimmungen des Paragraph 54 und der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, in denen die Sonderzahlungen ausdrücklich erfaßt werden, zu berücksichtigen.

Als Dienstgeber gilt gemäß § 35 ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht) geführt wird, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in den Dienst genommen hat, oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist. Als Dienstgeber gilt gemäß Paragraph 35, ASVG derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb (die Verwaltung, die Hauswirtschaft, die Tätigkeit in dem der Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis steht) geführt wird, auch wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch Mittelspersonen in den Dienst genommen hat, oder ihn ganz oder teilweise auf Leistungen Dritter anstelle des Entgelts verweist.

Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind gemäß § 1 Abs. 1 AIVG Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind. Für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert (arbeitslosenversichert) sind gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AIVG Dienstnehmer, die bei einem oder mehreren Dienstgebern beschäftigt sind, (...) soweit sie in der Krankenversicherung auf Grund gesetzlicher Vorschriften pflichtversichert sind oder Anspruch auf Leistungen einer Krankenfürsorgeanstalt haben und nicht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen versicherungsfrei sind.

Gemäß § 539a Abs. 1 ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Nach Abs. 3 leg. cit. ist ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer der wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß Abs. 4 leg. cit. 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. Gemäß Paragraph 539 a, Absatz eins, ASVG ist für die Beurteilung von Sachverhalten nach diesem Bundesgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes (z.B. Werkvertrag, Dienstvertrag) maßgebend. Nach Absatz 3, leg. cit. ist ein Sachverhalt so zu beurteilen, wie er bei einer der wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Scheingeschäfte und andere Scheinhandlungen sind gemäß Absatz 4, leg. cit. 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.

3.2. Der VwGH hat sich bereits mehrmals mit der Einstufung von Geschäftsführern einer GmbH sowie in Kleinstbetrieben auseinandergesetzt.

Ob ein Geschäftsführer einer GmbH im maßgeblichen Zeitraum in die Verwendungsgruppe VI des KollV für die Angestellten des Gewerbes einzureihen ist, darf nicht allein nach den "Tätigkeitsmerkmalen" dieser Verwendungsgruppe und den angeführten Tätigkeitsbezeichnungen vorgenommen werden, sondern ist auch unter

Beachtung der Einreihungskriterien des § 17 des KollV für die Angestellten des Gewerbes auf die Tätigkeitsmerkmale und Beispiele der übrigen hiefür an sich in Betracht kommenden Verwendungsgruppen Bedacht zu nehmen. Hierbei kommt - entsprechend dem § 17 Abs 1 und 4 des KollV für die Angestellten des Gewerbes - den bei den Verwendungsgruppen angeführten Tätigkeitsmerkmalen entscheidende, den Tätigkeitsbezeichnungen (Funktionsbezeichnungen) hingegen nur untergeordnete Bedeutung zu. Das heißt, es ist primär zu prüfen, welche Tätigkeitsmerkmale die "vorwiegend ausgeübte Tätigkeit" des einzureihenden Angestellten erfüllt, und nicht, ob der Angestellte eine mit einer der als Beispiele angeführten Tätigkeitstypen bezeichnete Tätigkeit vorwiegend ausübt. Diese Typen sind vielmehr nur dann der jeweiligen Verwendungsgruppe zu unterstellen, wenn die konkrete, vorwiegend ausgeübte Tätigkeit diesen Merkmalen entspricht. Ob ein Geschäftsführer einer GmbH im maßgeblichen Zeitraum in die Verwendungsgruppe römisch sechs des KollV für die Angestellten des Gewerbes einzureihen ist, darf nicht allein nach den "Tätigkeitsmerkmalen" dieser Verwendungsgruppe und den angeführten Tätigkeitsbezeichnungen vorgenommen werden, sondern ist auch unter Beachtung der Einreihungskriterien des Paragraph 17, des KollV für die Angestellten des Gewerbes auf die Tätigkeitsmerkmale und Beispiele der übrigen hiefür an sich in Betracht kommenden Verwendungsgruppen Bedacht zu nehmen. Hierbei kommt - entsprechend dem Paragraph 17, Absatz eins und 4 des KollV für die Angestellten des Gewerbes - den bei den Verwendungsgruppen angeführten Tätigkeitsmerkmalen entscheidende, den Tätigkeitsbezeichnungen (Funktionsbezeichnungen) hingegen nur untergeordnete Bedeutung zu. Das heißt, es ist primär zu prüfen, welche Tätigkeitsmerkmale die "vorwiegend ausgeübte Tätigkeit" des einzureihenden Angestellten erfüllt, und nicht, ob der Angestellte eine mit einer der als Beispiele angeführten Tätigkeitstypen bezeichnete Tätigkeit vorwiegend ausübt. Diese Typen sind vielmehr nur dann der jeweiligen Verwendungsgruppe zu unterstellen, wenn die konkrete, vorwiegend ausgeübte Tätigkeit diesen Merkmalen entspricht.

Unter der "Art der vorwiegend ausgeführten Tätigkeit" iSd § 17 Abs 4 des KollV für die Angestellten des Gewerbes kommt nicht so sehr das zeitliche Verhältnis als die Bedeutung der Leistung für den Arbeitgeber zum Ausdruck. Unter Beachtung der Bedeutung der Geschäftsführerfunktion für eine GmbH gilt dies umso mehr für diese Funktion. Unter der "Art der vorwiegend ausgeführten Tätigkeit" iSd Paragraph 17, Absatz 4, des KollV für die Angestellten des Gewerbes kommt nicht so sehr das zeitliche Verhältnis als die Bedeutung der Leistung für den Arbeitgeber zum Ausdruck. Unter Beachtung der Bedeutung der Geschäftsführerfunktion für eine GmbH gilt dies umso mehr für diese Funktion.

Die von den leitenden Funktionen handelnden Tätigkeitsmerkmale der Verwendungsgruppe IV bis VI des KollV für die Angestellten des Gewerbes sowie die hierbei angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen, dass für die Einreihung eines Geschäftsführers einer GmbH in die entsprechende Verwendungsgruppe sowohl der Schwierigkeit, Verantwortlichkeit und zeitlichen Intensität der Leitungsfunktion, für die wiederum (auch) die Betriebsgröße, die Zahl und Tätigkeitart der unterstellten Angestellten maßgeblich ist, entscheidende Bedeutung beigemessen wird. (VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050) Die von den leitenden Funktionen handelnden Tätigkeitsmerkmale der Verwendungsgruppe römisch vier bis römisch sechs des KollV für die Angestellten des Gewerbes sowie die hierbei angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen, dass für die Einreihung eines Geschäftsführers einer GmbH in die entsprechende Verwendungsgruppe sowohl der Schwierigkeit, Verantwortlichkeit und zeitlichen Intensität der Leitungsfunktion, für die wiederum (auch) die Betriebsgröße, die Zahl und Tätigkeitart der unterstellten Angestellten maßgeblich ist, entscheidende Bedeutung beigemessen wird. (VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050)

Für die Annahme, dass dem Geschäftsführer der BF das kollektivvertragliche Entgelt der Verwendungsgruppe VI des Handelsangestellten-KV als „Mindestlohn“ zusteht, bedürfte es entsprechender Feststellungen der belangten Behörde über die Einstufungskriterien in die Gehaltsgruppen des angewendeten KV, die dem tatsächlichen Sachverhalt der Beschäftigung des Geschäftsführers der BF gegenüberzustellen wären. Die Geschäftsführereigenschaft allein führt nämlich nicht zwingend zur Einreihung in die höchste Verwendungsgruppe eines KV (dazu etwa das Erkenntnis vom 30.03.1993, 92/08/0050, betreffend die Einstufung eines Geschäftsführers in Kleinbetrieben nach dem KV für die Angestellten des Gewerbes). Nur wenn danach der Geschäftsführer der BF tatsächlich in die Verwendungsgruppe IV des Handelsangestellten-KV einzureihen wäre, käme den Entgeltsätzen dieser Verwendungsgruppe die Eigenschaft eines kollektivvertraglichen Mindestentgelts zu. (VwGH vom 26.05.2004, 2001/08/0081). Für die Annahme, dass dem Geschäftsführer der BF das kollektivvertragliche Entgelt der Verwendungsgruppe römisch sechs des Handelsangestellten-KV als „Mindestlohn“ zusteht, bedürfte es entsprechender Feststellungen der belangten Behörde

über die Einstufungskriterien in die Gehaltsgruppen des angewendeten KV, die dem tatsächlichen Sachverhalt der Beschäftigung des Geschäftsführers der BF gegenüberzustellen wären. Die Geschäftsführereigenschaft allein führt nämlich nicht zwingend zur Einreihung in die höchste Verwendungsgruppe eines KV (dazu etwa das Erkenntnis vom 30.03.1993, 92/08/0050, betreffend die Einstufung eines Geschäftsführers in Kleinbetrieben nach dem KV für die Angestellten des Gewerbes). Nur wenn danach der Geschäftsführer der BF tatsächlich in die Verwendungsgruppe römisch vier des Handelsangestellten-KV einzureihen wäre, käme den Entgeltsätzen dieser Verwendungsgruppe die Eigenschaft eines kollektivvertraglichen Mindestentgelts zu. (VwGH vom 26.05.2004, 2001/08/0081).

Der BF fordert im Wesentlichen, dass die Tätigkeit des BF dem Ausmaß und der Bedeutung nach zu beurteilen ist und erst dann eine Einstufung im heranzuziehenden KV zu erfolgen hat. Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, da der VwGH in der zitierten Entscheidung wie folgt feststellte: Unter Beachtung dieser Grundsätze ist die Auffassung der belangten Behörde, Geschäftsführer einer GmbH seien jedenfalls - ohne Rücksicht auf die näheren Umstände der Ausübung ihrer Funktion - der Verwendungsgruppe VI des Kollektivvertrages zu unterstellen, rechtsirrig. Zwar mag es zutreffend sein, dass unter der "Art der vorwiegend ausgeführten Tätigkeit" schon grundsätzlich nicht so sehr das zeitliche Verhältnis als die Bedeutung der Leistung für den Arbeitgeber zum Ausdruck kommen soll (vgl. Spielbücher in: Floretta-Spielbücher-Strasser, Arbeitsrecht I3, 187; Martinek-Schwarz-Schwarz, Angestelltengesetz7, 65 zum Begriff "vorwiegend" in § 1 Abs. 1 AngG), und dass dies - unter Beachtung der Bedeutung der Geschäftsführerfunktion für eine GmbH - umso mehr für diese Funktion gilt (vgl. OGH, SSV-NF 4/84 zur Bedeutung einer Mischverwendung eines Geschäftsführers mit Angestellten- und Arbeitertätigkeiten für die Anwendbarkeit der §§ 255 bzw. § 273 ASVG). Die von den leitenden Funktionen handelnden Tätigkeitsmerkmale der Verwendungsgruppe IV bis VI sowie die hiebei angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen aber, dass sowohl der Schwierigkeit, Verantwortlichkeit und zeitlichen Intensität der Leitungsfunktion, für die wiederum (auch) die Zahl und Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten maßgeblich ist, entscheidende Bedeutung beigemessen wird. So wird in den Verwendungsgruppen IV und V übereinstimmend auf die "regelmäßig und dauernde" Führung, Unterweisung und Beaufsichtigung anderer Angestellten abgestellt; für die Einreihungen in eine der beiden Verwendungsgruppen ist aber die Zahl und Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten maßgebend. Wegen dieser ausdrücklichen Anführung unter den "Tätigkeitsmerkmalen" genügt für die Einreihung in eine dieser beiden Verwendungsgruppen die bloße mit den angeführten Tätigkeitsbezeichnungen idente Bezeichnung einer einzustufenden Tätigkeit nicht. In der Verwendungsgruppe VI wird allerdings in den Tätigkeitsmerkmalen selbst nicht mehr auf die Zahl und die Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten abgestellt. Die für diese Verwendungsgruppe angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen aber, dass es für die dieser Verwendungsgruppe zu unterstellenden Leitungsfunktionen auf "Großbetriebe" ankommt. Bei den "Prokuristen, soweit sie eingestuft werden" (das heißt wohl, soweit sie überhaupt Angestellte sind und daher dem Kollektivvertrag unterliegen) fehlt zwar die Hinzufügung "in Großbetrieben"; auch sie sind aber - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - nicht auf jeden Fall in die Verwendungsgruppe VI einzureihen, sondern nur dann, wenn sie "Angestellte mit umfassenden Kenntnissen und Erfahrungen in leitenden, das Unternehmen in ihrem Wirkungsbereich entscheidend beeinflussenden Stellungen" oder "Angestellte mit verantwortungsreicher und schöpferischer Arbeit" sind (vgl. das Urteil des OGH vom 8. November 1989, 9 Ob A 310/89). Das aber wird - unter Bedachtnahme auf die für die Verwendungsgruppen IV und V charakteristischen Tätigkeitsmerkmale für Leitungsfunktionen - ungeachtet der Vertretungsbefugnis des Prokuristen auch von der Zahl und Tätigkeitsart der übrigen Angestellten des Betriebes abhängen. Auf diese Zusammenhänge ist auch bei der Einreihung der (in den Tätigkeitsbezeichnungen nicht als solche genannten) Geschäftsführer einer GmbH in eine der Verwendungsgruppen zu achten. Danach sind aber auch für ihre Einreihung - ungeachtet der umfassenden Vertretungsaufgabe - nicht schlechthin diese Aufgabe als solche, sondern auch die (für die tatsächliche Ausübung dieser Aufgabe bedeutsame) Betriebsgröße, die Zahl und Tätigkeitsart der übrigen Angestellten und sonstige die Intensität der tatsächlichen Ausübung indizierende Merkmale maßgebend, sofern sie nicht schon aufgrund ihrer übrigen Angestelltentätigkeit in eine höhere Verwendungsgruppe einzureihen sind. Fest steht, dass sie - unter Beachtung des Katalogs der Tätigkeitsmerkmale der angeführten Verwendungsgruppen III bis VI - jedenfalls in die Verwendungsgruppe IV (Gewerbe, entspricht V im KV Handel) einzureihen sind (VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050) Der BF fordert im Wesentlichen, dass die Tätigkeit des BF dem Ausmaß und der Bedeutung nach zu beurteilen ist und erst dann eine Einstufung im heranzuziehenden KV zu erfolgen hat. Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, da der VwGH in der zitierten Entscheidung wie folgt feststellte: Unter Beachtung dieser Grundsätze ist die Auffassung der belangten Behörde, Geschäftsführer einer GmbH seien jedenfalls - ohne Rücksicht auf die näheren Umstände der Ausübung ihrer

Funktion - der Verwendungsgruppe römisch sechs des Kollektivvertrages zu unterstellen, rechtsirrig. Zwar mag es zutreffend sein, dass unter der "Art der vorwiegend ausgeführten Tätigkeit" schon grundsätzlich nicht so sehr das zeitliche Verhältnis als die Bedeutung der Leistung für den Arbeitgeber zum Ausdruck kommen soll vergleiche Spielbücher in: Floretta-Spielbücher-Strasser, Arbeitsrecht I3, 187; Martinek-Schwarz-Schwarz, Angestelltengesetz7, 65 zum Begriff "vorwiegend" in Paragraph eins, Absatz eins, AngG), und dass dies - unter Beachtung der Bedeutung der Geschäftsführerfunktion für eine GmbH - umsomehr für diese Funktion gilt vergleiche OGH, SSV-NF 4/84 zur Bedeutung einer Mischverwendung eines Geschäftsführers mit Angestellten- und Arbeitertätigkeiten für die Anwendbarkeit der Paragraphen 255, bzw. Paragraph 273, ASVG). Die von den leitenden Funktionen handelnden Tätigkeitsmerkmale der Verwendungsgruppe römisch vier bis römisch sechs sowie die hiebei angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen aber, dass sowohl der Schwierigkeit, Verantwortlichkeit und zeitlichen Intensität der Leitungsfunktion, für die wiederum (auch) die Zahl und Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten maßgeblich ist, entscheidende Bedeutung beigemessen wird. So wird in den Verwendungsgruppen römisch vier und römisch fünf übereinstimmend auf die "regelmäßig und dauernde" Führung, Unterweisung und Beaufsichtigung anderer Angestellten abgestellt; für die Einreihungen in eine der beiden Verwendungsgruppen ist aber die Zahl und Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten maßgebend. Wegen dieser ausdrücklichen Anführung unter den "Tätigkeitsmerkmalen" genügt für die Einreihung in eine dieser beiden Verwendungsgruppen die bloße mit den angeführten Tätigkeitsbezeichnungen idente Bezeichnung einer einzustufenden Tätigkeit nicht. In der Verwendungsgruppe römisch sechs wird allerdings in den Tätigkeitsmerkmalen selbst nicht mehr auf die Zahl und die Tätigkeitsart der unterstellten Angestellten abgestellt. Die für diese Verwendungsgruppe angeführten Tätigkeitsbezeichnungen erweisen aber, dass es für die dieser Verwendungsgruppe zu unterstellenden Leitungsfunktionen auf "Großbetriebe" ankommt. Bei den "Prokuristen, soweit sie eingestuft werden" (das heißt wohl, soweit sie überhaupt Angestellte sind und daher dem Kollektivvertrag unterliegen) fehlt zwar die Hinzufügung "in Großbetrieben"; auch sie sind aber - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdevorbringen - nicht auf jeden Fall in die Verwendungsgruppe römisch sechs einzureihen, sondern nur dann, wenn sie "Angestellte mit umfassenden Kenntnissen und Erfahrungen in leitenden, das Unternehmen in ihrem Wirkungsbereich entscheidend beeinflussenden Stellungen" oder "Angestellte mit verantwortungsreicher und schöpferischer Arbeit" sind vergleiche das Urteil des OGH vom 8. November 1989, 9 Ob A 310/89). Das aber wird - unter Bedachtnahme auf die für die Verwendungsgruppen römisch vier und römisch fünf charakteristischen Tätigkeitsmerkmale für Leitungsfunktionen - ungeachtet der Vertretungsbefugnis des Prokuristen auch von der Zahl und Tätigkeitsart der übrigen Angestellten des Betriebes abhängen. Auf diese Zusammenhänge ist auch bei der Einreihung der (in den Tätigkeitsbezeichnungen nicht als solche genannten) Geschäftsführer einer GmbH in eine der Verwendungsgruppen zu achten. Danach sind aber auch für ihre Einreihung - ungeachtet der umfassenden Vertretungsaufgabe - nicht schlechthin diese Aufgabe als solche, sondern auch die (für die tatsächliche Ausübung dieser Aufgabe bedeutsame) Betriebsgröße, die Zahl und Tätigkeitsart der übrigen Angestellten und sonstige die Intensität der tatsächlichen Ausübung indizierende Merkmale maßgebend, sofern sie nicht schon aufgrund ihrer übrigen Angestelltentätigkeit in eine höhere Verwendungsgruppe einzureihen sind. Fest steht, dass sie - unter Beachtung des Katalogs der Tätigkeitsmerkmale der angeführten Verwendungsgruppen römisch drei bis römisch sechs - jedenfalls in die Verwendungsgruppe römisch vier (Gewerbe, entspricht römisch fünf im KV Handel) einzureihen sind (VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050)

In der Entscheidung des VwGH vom 26.05.2004,2001/08/0081, verweist der VwGH ausdrücklich auf die von der belangten Behörde zitierten und als maßgeblich angesehene Entscheidung vom 30.03.1993, 92/08/0050, wonach Geschäftsführer (auch) in Kleinstbetrieben jedenfalls in die Verwendungsgruppe IV des KV für die Angestellten des Gewerbes einzureihen sind. Diese Einstufung entspricht dem im hier maßgebenden KV für Handelsangestellte die Verwendungsgruppe V („Angestellte mit Dispositions- und/oder Anweisungstätigkeiten, die schwierige Arbeiten selbständig und verantwortlich ausführen“). In der Entscheidung des VwGH vom 26.05.2004,2001/08/0081, verweist der VwGH ausdrücklich auf die von der belangten Behörde zitierten und als maßgeblich angesehene Entscheidung vom 30.03.1993, 92/08/0050, wonach Geschäftsführer (auch) in Kleinstbetrieben jedenfalls in die Verwendungsgruppe römisch vier des KV für die Angestellten des Gewerbes einzureihen sind. Diese Einstufung entspricht dem im hier maßgebenden KV für Handelsangestellte die Verwendungsgruppe römisch fünf („Angestellte mit Dispositions- und/oder Anweisungstätigkeiten, die schwierige Arbeiten selbständig und verantwortlich ausführen“).

3.3. Wurde ein geringeres Entgelt "als im Kollektivvertrag für gleichwertige Arbeiten vorgesehen" vereinbart, so steht dem Arbeitnehmer nach den Grundsätzen des § 3 ArbVG ein "klagbarer Anspruch ... auf Bezahlung des

Kollektivvertragslohn" zu (Hinweis E 25.9.1990, 89/08/0334), und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitgeber das nach dem Kollektivvertrag gebührende Entgelt hätte bezahlen können (VwGH vom 18.12.1990, 89/08/0165; VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050).3.3. Wurde ein geringeres Entgelt "als im Kollektivvertrag für gleichwertige Arbeiten vorgesehen" vereinbart, so steht dem Arbeitnehmer nach den Grundsätzen des Paragraph 3, ArbVG ein "klagbarer Anspruch ... auf Bezahlung des Kollektivvertragslohnes" zu (Hinweis E 25.9.1990, 89/08/0334), und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitgeber das nach dem Kollektivvertrag gebührende Entgelt hätte bezahlen können (VwGH vom 18.12.1990, 89/08/0165; VwGH vom 30.03.1993, 92/08/0050).

In den Fällen, in denen kollektivvertragliche Vereinbarungen in Betracht kommen, hat das nach diesen Vereinbarungen den DN zustehende Entgelt die BMG für die Sozialversicherungsbeiträge zu bilden (VwGH 2004/08/0015, 2002/08/0089). Es schadet den kollektivvertraglichen Entgeltanspruch nicht, wenn der Arbeitsvertrag entgegen § 2 Abs. 2 Z 7 iVm Abs. 4 AVRAG keine konkrete Einstufung enthält (VwGH 213/08/0290). In den Fällen, in denen kollektivvertragliche Vereinbarungen in Betracht kommen, hat das nach diesen Vereinbarungen den DN zustehende Entgelt die BMG für die Sozialversicherungsbeiträge zu bilden (VwGH 2004/08/0015, 2002/08/0089). Es schadet den kollektivvertraglichen Entgeltanspruch nicht, wenn der Arbeitsvertrag entgegen Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 7, in Verbindung mit Absatz 4, AVRAG keine konkrete Einstufung enthält (VwGH 213/08/0290).

Nach dem grundlegenden Entgeltbegriff des § 49 Abs. 1 ASVG ist demnach für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (und - wegen der grundsätzlichen Beachtlichkeit für die Sonderzahlungen - der Sonderbeiträge) nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich gezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen. Danach bleibt aber die Regelung der Frage, ob ein Angestellter überhaupt einen solchen Anspruch hat, unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen und in welchem Umfang er besteht und wann er fällig ist, sofern nicht eine gesetzliche Grundlage besteht, einer Vereinbarung, mangels einer solchen dem Ortsgebrauch und der Angemessenheit (§ 6 Abs. 1 AngG) überlassen (vgl. das schon zitierte Erkenntnis vom 26. Jänner 1984, Zl. 81/08/0211). Nach dem grundlegenden Entgeltbegriff des Paragraph 49, Absatz eins, ASVG ist demnach für die Bemessung der allgemeinen Beiträge (und - wegen der grundsätzlichen Beachtlichkeit für die Sonderzahlungen - der Sonderbeiträge) nicht lediglich das tatsächlich gezahlte Entgelt (Geld- und Sachbezüge) maßgebend, sondern, wenn es das tatsächlich gezahlte Entgelt übersteigt, jenes Entgelt, auf dessen Bezahlung bei Fälligkeit des Beitrages ein Rechtsanspruch bestand. Ob ein Anspruch auf einen Geld- oder Sachbezug besteht, ist nach zivilrechtlichen (arbeitsrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen. Danach bleibt aber die Regelung der Frage, ob ein Angestellter überhaupt einen solchen Anspruch hat, unter welchen Bedingungen und Voraussetzungen und in welchem Umfang er besteht und wann er fällig ist, sofern nicht eine gesetzliche Grundlage besteht, einer Vereinbarung, mangels einer solchen dem Ortsgebrauch und der Angemessenheit (Paragraph 6, Absatz eins, AngG) überlassen vergleiche das schon zitierte Erkenntnis vom 26. Jänner 1984, Zl. 81/08/0211).

Es kann somit der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie in Anwendung der (zitierten) Judikatur des VwGH zu dem Ergebnis kommt, JG ohne weitere Tätigkeitsbeurteilung und Bewertung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Geschäftsführer im Kleinstbetrieben jedenfalls im, hier maßgebenden KV für Handelsanstellte in die Verwendungsgruppe V („Angestellte mit Dispositions- und/oder Anweisungstätigkeiten, die schwierige Arbeiten selbständig und verantwortlich ausführen“) einzuordnen. Es kann somit der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie in Anwendung der (zitierten) Judikatur des VwGH zu dem Ergebnis kommt, JG ohne weitere Tätigkeitsbeurteilung und Bewertung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Geschäftsführer im Kleinstbetrieben jedenfalls im, hier maßgebenden KV für Handelsanstellte in die Verwendungsgruppe römisch fünf („Angestellte mit Dispositions- und/oder Anweisungstätigkeiten, die schwierige Arbeiten selbständig und verantwortlich ausführen“) einzuordnen.

Die von der belangten Behörde durchgeführte Einstufung hätte aber auch unter Berücksichtigung der Tätigkeitsbeurteilung samt der wesentlichen Bedeutung dieser Tätigkeit von JG für den Betrieb der BF - wie die BF fordert - zum gleichen Ergebnis geführt. Aus den Angaben der beiden Zeugen ist eindeutig die Bedeutung der Tätigkeit des JG für den Betrieb ersichtlich und die eigenverantwortliche, selbständige Tätigkeit unter hoher Verantwortung und Treffen eigener maßgeblicher Entscheidungen. Besprechungen zwischen den beiden GF gab es lediglich hinsichtlich der kreativen Entscheidungen, wie die Zeugen selbst angaben. Der BF hat sich quasi selbst kontrolliert, er war alleine

Dienstnehmer der BF. Insofern kann nicht, wie die BF vermeint, von einem geringfügigen Ausmaß der Geschäftsführertätigkeit und einer geringfügigen Bedeutung des JG für den Betrieb der BF ausgegangen werden. Offenbar ist dies der BF bewusst, da JG mittlerweile als Geschäftsführer aus dem Firmenbuch gelöscht wurde.

Somit geht der Einwand der BF ins Leere.

Die Beschwerde erweist sich aus den genannten Gründen als unbegründet und war daher abzuweisen.

Zu Spruchteil B): Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985, 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985,, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Konkret mangelt es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung, ob auf (Personen)Krankentransporte mit normal ausgerüsteten PKWs ohne Sonderausstattung und ohne Begleitung eines Rettungssanitäters (einfacher Krankentransport) der Kollektivvertrag für das Personenbeförderungsgewerbe mit PKW (Taxi) anzuwenden ist.

Der OGH ließ diese Frage in seinem Judikat zu 9 Ob A 91/13t vom 26.11.2013 unbeantwortet, da es sich im dortigen Fall um die Rechtsfrage handelte, ob Transporte mit besonders ausgestatteten Rettungswägen (KTW), bei denen immer auch ein Rettungssanitäter eingesetzt wird, unter das Personenbeförderungsgewerbe mit PKW fallen. Der OGH entschied im obig angeführten Judikat, dass im Gegensatz zum Rettungsdiensttransport beim „normalen“ Krankentransport nicht die spezifische, auf gesundheitliche Rettungsmaßnahmen abgestellte Ausrichtung der erbrachten Leistung die wesentliche Prägung gibt.

Auch in der Entscheidung vom 30.10.2018, Zl: 9ObA16/18w, ließ der OGH diese Frage offen und setzte sich – unter der Prämisse des Vorliegens eines Mischbetriebes – mit der Frage auseinander, welcher Bereich dem Betrieb das wirtschaftliche Gepräge gibt.

Schlagworte

Angestellte Beitragsnachverrechnung Bemessungsgrundlage Einstufung Entgelt Geschäftsführer Kollektivvertrag
Meldepflicht Verwendungsgruppe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:G312.2274327.1.00

Im RIS seit

05.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

05.03.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at