

## **Aktuelle Judikatur (E-MVB-relevant)**

### **a) Erziehungshelfer im Werkvertrag (BVwG 3.9.2015, G302 2005091-1)**

**HV**

Sachverhalt:

Ein Verein führt im Auftrag des Landes Erziehungshilfe bei Kindern mit entsprechendem Bedarf durch. Die Tätigkeit erfolgt im Rahmen der Jugendwohlfahrt des Landes. Der Sozialarbeiter der Bezirksverwaltungsbehörde stellt einen Bedarf bei Familien fest. Der Verein beschäftigt zur Durchführung Erziehungshelfer auf Werkvertragsbasis. Die Betreuung findet durch den Erziehungshelfer in der Familie statt. Der Erziehungshelfer muss die Betreuung nach Vorgaben und Auflagen des Landes durchführen. Die zeitliche Einteilung bleibt weitgehend dem Erziehungshelfer überlassen. Lt. Werkvertrag ist eine Vertretung möglich.

Das BVwG hat folgendes festgestellt: Es liegt ein Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG vor. Es liegt kein Werkvertrag (konkretisierte, individualisierte, gewährleistungstaugliche Leistung), sondern eine Dienstleistung vor. Ein generelles Vertretungsrecht (jederzeit, ohne Rücksprache, nach eigenem Gutdünken) ist nicht gegeben und wäre auch mit den objektiven Anforderungen der Unternehmensorganisation nicht in Einklang zu bringen. Der Arbeitsort und die Arbeitszeit waren nicht frei bestimmbar, sondern hatten sich nach den Bedürfnissen der Familien zu richten. Ein arbeitsbezogenes Verhalten sowie Weisungs- und Kontrollmöglichkeiten waren durch die Vorgaben und Auflagen des Landes (laufende Betreuungsdokumentation, Berichte, Abrechnungsmodalitäten) gegeben.

Das Erkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen. Es wurde keine ao Revision erhoben.

### **b) Dienstnehmereigenschaft von Getränke- und Speisenzustellern BFG vom 28.10.2015, RV/7101390/2015**

**HV**

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf.) führte in den Jahren 2007 und 2008 als Franchisenehmer einer Unternehmenskette einen Speisen- und Getränkezustelldienst. Im Rahmen einer gemeinsamen Prüfung der lohnabhängigen Abgaben (GPLA-Prüfung) wurde festgestellt, dass im Prüfungszeitraum als Speisen- und Getränkezusteller ("Pizzazusteller") tätige Personen in einem Dienstverhältnis zum Beschwerdeführer im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG 1988 gestanden seien. Das BFG bestätigte die Nachverrechnung von LSt, DB, DZ.

Folgende Merkmale wurden dabei abgewogen:

Es gab einen im Voraus erstellten Dienstplan (Liste). Die Lieferung der Speisen und Getränke nach Eingang der Kundenbestellungen erfolgte mit dem eigenen Pkw. Es bestand die Verpflichtung, sich an die einmal getroffene Diensterteilung grundsätzlich zu halten. Die Fahrer mussten zu Beginn jeder "Schicht" am jeweiligen Standort erscheinen. Es erfolgte eine Anmeldung im EDV-System. Die Fahrer mussten sich für Zustellungen bereithalten.

Es liegen im vorliegenden Fall Dienstleistungen und nicht individualisierte Werkleistungen vor. Das "Bereitstehen auf Abruf" begründet eine besondere persönliche Abhängigkeit, die für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern eher typisch ist als für selbständige Unternehmer (VwGH 28.4.2004, 2000/14/0125). Es wurden keine Vereinbarungen über eine Vertretungsmöglichkeit getroffen.

Die Möglichkeit, sich die Route nach örtlichen Zweckmäßigkeitserüberlegungen einteilen zu können, ändert nichts daran, dass die Zustelltätigkeit im Übrigen auch keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum zuließ.

Eine Entlohnung pro Zustellung spricht im gegebenen Zusammenhang nicht für die Selbständigkeit der Tätigkeit der Zusteller. Es bestand Möglichkeit, den Lohn für die Lieferung aufgrund eigener Kalkulationen festzusetzen. Durch die Übernahme zusätzlicher "Schichten", die Höhe der Einnahmen zu beeinflussen, bedingt noch kein Unternehmerwagnis, wenn der jeweilige Zusteller nicht auch die mit der Leistungserbringung verbundenen Kosten tragen muss. Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung und eine Abrechnung in Form der Legung von Honorarnoten ist unerheblich.

Eine etwaige Unmöglichkeit der Zustellung oder Annahmeverweigerung durch die Kunden hatte keine finanziellen Folgen für die Zusteller.

**c) Vertretung eines niedergelassenen Arztes stellt eine selbständige Tätigkeit dar BFG vom 19.11.2015, RV/2100115/2014**

**HV**

Sachverhalt:

Strittig war, ob Vertretungsärzte eines Facharztes für Urologie als Dienstnehmer im Sinne des § 47 Abs. 2 EStG einzustufen sind, oder ob eine freiberufliche Tätigkeit vorliegt. Die Ärztinnen vertraten den niedergelassenen Arzt nahezu regelmäßig immer dienstags und donnerstags.

Das BFG entschied im fortgesetzten Verfahren, nachdem die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenats (UFS 3.5.2011, RV/0793-G/09) vom VwGH mit Erkenntnis vom 21. November 2013 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben wurde (VwGH 21.11.2013, 2011/15/0122 - Amtsbeschwerde), dass es sich bei den Vertretungsärztinnen um eine selbständige Tätigkeit handelt. Gegen diese Entscheidung wurde eine Amtsrevision erhoben!

**d) Zurechnung - Zwischenschaltung – Drittanstellung BFG vom 02.10.2015, RV/7101717/2010**

**HV**

Sachverhalt:

Strittig war, ob die von einer Aktiengesellschaft ausbezahlten Beträge (direkt) dem Vorstandsvorsitzenden oder den zwei in dessen Alleineigentum stehenden (ausländischen) Gesellschaften zuzurechnen sind. Das BFG anerkannte die Zwischenschaltung nicht und rechnete die Beträge direkt dem Vorstandsvorsitzenden zu (Ergebnis der GPLA bestätigt). Aus den Entscheidungsgründen: Die Beschwerdeführerin hat mit dem Abschluss der beiden „Dienstleistungsverträge“ auf die persönliche Leistungserbringung durch Herrn XY-1 nicht nur nicht verzichtet, sondern sogar ausdrücklich darauf bestanden. Der (behauptete) Verzicht auf die persönliche Leistungserbringung durch Herrn XY-1 scheidet somit als Grund für die Zwischenschaltung der beiden (im alleinigen Eigentum des Herrn XY-1 stehenden) Gesellschaften aus.

Auch bei einer direkten Leistungsbeziehung zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn XY-1 (Dienstverhältnis) wäre es Herrn XY-1 unbenommen geblieben, Dritte zu beschäftigen. Auch die Beschäftigung von Dritten scheidet somit als Begründung für die die Zwischenschaltung der beiden (im alleinigen Eigentum des Herrn XY-1 stehenden) Gesellschaften aus.

In der Beschäftigung von Dritten liegt auch kein unternehmerisches Risiko, sodass eine daraus allenfalls resultierende persönliche Haftungsanspruchnahme als Grund für die Zwischenschaltung der beiden (im alleinigen Eigentum des Herrn XY-1 stehenden) Gesellschaften ebenfalls ausscheidet.

Die Kosten für die Beschwerdeführerin waren in den streitgegenständlichen Kalenderjahren annähernd gleich hoch, sodass auch das von der ihr vorgebrachte Argument, dass die Zwischenschaltung für am kostengünstigsten gewesen sei, als (wirtschaftlicher sinnvoller) Grund für die Zwischenschaltung der beiden (im alleinigen Eigentum des Herrn XY-1 stehenden) Gesellschaften ausscheidet.

Die Größe „verbleibender Gewinn/persönlicher Profit“ ist nur von der Höhe des damit in Zusammenhang stehenden Aufwandes, nicht aber davon, ob dieser Aufwand bei einer natürlichen Person oder bei einer Gesellschaft entstanden ist, abhängig, sodass auch das von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Argument, dass die Zwischenschaltung für Herrn XY-1 am kostengünstigsten gewesen sei, als (wirtschaftlicher sinnvoller) Grund für die Zwischenschaltung der beiden (im alleinigen Eigentum des Herrn XY-1 stehenden) Gesellschaften ausscheidet.

Für das Bundesfinanzgericht sind daher keine Gründe erkennbar, die eine Zwischenschaltung der beiden (im alleinigen Eigentum des Herrn XY-1 stehenden) Gesellschaften für eine Leistung, die Herr XY-1 vor wie nach der Zwischenschaltung persönlich erbracht hat, wirtschaftlich sinnvoll erscheinen lassen. Zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft kann nur eine natürliche Person (mit voller Geschäftsfähigkeit) bestellt werden. Ausgeschlossen von der Vorstandstätigkeit sind gemäß § 75 Abs. 2 AktG juristische Personen sowie Personengesellschaften.

Nach dem Gesetz ist das Amt daher höchstpersönlich und unübertragbar (Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Seite 631, 3/247). Das bedeutet, dass – im Sinne der oa. Ausführungen – die Möglichkeit, eine Marktchance als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft zu nutzen, somit nur eine natürliche Person hat. Damit ist aber die Leistungserbringung (sowie die Einkunftserzielung) ausschließlich der natürlichen Person, nicht aber einer „zwichengeschalteten“ juristischen Person oder Personengesellschaft zuzurechnen (so auch: VwGH vom 28. März 2012, Zl. 2009/08/0010; in diesem Sinn auch: Doralt, Drittanstellung: Zwichengeschaltete GmbH steuerlich zulässig?, RdW 1/2015).

## § 4 ASVG; § 2 GSVG – Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von ZeitungszustellerInnen und KolporteurInnen (e-MVB relevant - Text wird durch die WGKK erstellt)

### **BMASK**

#### Sachverhalt:

Herr RA Dr. Korn hat sich an das BMASK mit der Bitte gewandt, beiliegenden Mustertrag mit Hauszustellern einer unverbindlichen und sozialversicherungsrechtlichen Überprüfung zu unterziehen. Dieser Mustervertrag wird mit allen Zustellpartnern im Bereich der Hauszustellung abgeschlossen. Es wird auch vermehrt Augenmerk darauf gelegt, dass die Inhalte der schriftlichen Verträge in der Praxis gelebt werden.

Zufolge unternehmensspezifischer Anforderungen sind auch in einzelnen Punkten geringfügig vom vorliegenden Mustervertrag abweichende Verträge in Verwendung, die z.B. Qualitätskriterien, wie maximale Fehlerquoten bei der Zustellung und sorgfältige Verwahrung anvertrauter Schlüssel bzw. Zutrittskarten, enthalten, bei deren Nichterfüllung Ansprüche aus Gewährleistung und gegebenenfalls Schadenersatz offen stehen.

Des Weiteren hat Herr RA Dr. Korn einen Entwurf einer EMVB übermittelt, der zur Diskussion gestellt werden soll. Bei diesem Entwurf ist auch berücksichtigt worden, dass in der Letztfassung der Empfehlung darauf hingewiesen wurde, dass betreffend die Vertragsverhältnisse mit der Kolpo Zeitungs- und Zeitschriftenservice GmbH noch keine Rechtsprechung ergangen ist. Nachdem auch bei den Vertragsverhältnissen mit Kolporteurs bedeutende Änderungen vorgenommen wurden – es besteht nunmehr etwa kein Konkurrenzverbot mehr, sodass Kolporteurs nunmehr als „Trafikanten unter freiem Himmel“ auftreten – schlägt Herr RA Dr. Korn vor, das zuletzt ergangene Erkenntnis des VGW zu zitieren.

#### Fragestellung:

1. Sind ZeitungszustellerInnen und KolporteurInnen sozialversicherungsrechtlich als neue Selbständige zu qualifizieren?
2. Änderung der EMVB 004-ABC-Z-0004

### **LÖSUNGSVORSCHLAG:**

Ad. 1.: Im Mustervertrag wird vorgesehen, dass der Auftragnehmer nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet ist, sondern sich generell und jederzeit bei der Vertragserfüllung durch geeignete Dritte auf seine Kosten und Gefahr vertreten lassen kann. Es liegt somit ein generelles Vertretungsrecht vor. Darüber hinaus besteht kein Konkurrenzverbot und werden dem Auftragnehmer keine Weisungen erteilt. Auch die wesentlichen Betriebsmittel werden auf eigene Kosten und Gefahr gestellt.

Es liegt daher eine selbständige Tätigkeit vor.

Ad 2.



Beilage 1 zu TOP



Beilage 2 zu TOP

#### Beilagen:

BMASK Zeitungszuste BMASK Zeitungszuste

### **LÖSUNG:**

Ad 1) Alle Sachverhalte sind nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Einzelfall zu beurteilen (vergleiche § 539a ASVG sowie § 21 BAO). Bei dem vorliegenden Vertrag handelt es sich um keinen Werkvertrag, sondern um einen Dienstleistungsvertrag, der als Dauerschuldverhältnis ausgeformt ist.

Wenn das im Vertrag geregelte, generelle Vertretungsrecht tatsächlich gelebt wird, könnte ein freier Dienstvertrag vorliegen. Im Vertrag selbst spricht gegen ein generelles Vertretungsrecht Punkt VI 4. (dies wäre im Einzelfall zu prüfen). Sollte tatsächlich ein freier Dienstvertrag vorliegen und gleichzeitig für diese Tätigkeit ein Gewerbeschein gem. Punkt IV 1. vorliegen, entsteht Versicherungspflicht gem. GSVG.

Ad 2) Dem Änderungsvorschlag der E-MVB durch RA Dr. Korn kann nicht gefolgt werden, da das AuslBG und arbeitsrechtliche Bestimmungen (stärkere Bindung an Vertragsrecht) für den Vollzugsbereich des ASVG nicht maßgeblich sind. Die WGKK wird den konkreten Abschnitt der E-MVB überarbeiten und in einer der nächsten ReferentInnenbesprechungen zur Qualitätssicherung einbringen.

## **§ 49 Abs. 3 Z 17 ASVG – Dienstnehmer- und Firmenjubiläum (E-MVB relevant)**

### **NÖGKK**

#### Sachverhalt:

In den neuen LStR (Rz 78) werden - im Gegensatz zu den E-MVB (049-03-10-001) – Sachzuwendungen auch bereits aus Anlass eines 10-jährigen Dienstnehmer- bzw. Firmenjubiläums als steuerfrei angesehen (sofern die sonstigen Voraussetzungen vorliegen).

#### Fragestellung:

Akzeptiert auch die Sozialversicherung Sachzuwendungen anlässlich eines 10-jährigen Jubiläums als beitragsfrei?

#### **LÖSUNG:**

Da es sich seit 1.1.2016 um eine neue Rechtslage handelt (Sachzuwendungen sind nur mehr bis einer Höhe von € 186,-- jährlich beitragsfrei, Jubiläumsgelder sind generell beitragspflichtig), akzeptiert auch die Sozialversicherung grundsätzlich die Beitragsfreiheit aus Anlass eines 10-jährigen Dienstnehmer- bzw. Firmenjubiläums. Die sonstigen „Jubiläumsjahre“, die zu einer Beitragsfreiheit führen, bleiben unverändert.

Hinweis auf die neue Bestimmung in den Lohnsteuerrichtlinien:

*„Rz 78 samt Überschrift wird um Dienst- und Firmenjubiläen erweitert (StRefG 2015/2016)*

*3.3.15 Teilnahme an Betriebsveranstaltungen, Dienst- und Firmenjubiläen ( [§ 3 Abs. 1 Z 14 EStG 1988](#) )*

78

*Der Vorteil aus der Teilnahme an einer Betriebsveranstaltung (zB Betriebsausflug) ist bis zu einem Betrag von höchstens 365 Euro jährlich steuerfrei. Für empfangene Sachzuwendungen können zusätzlich 186 Euro jährlich steuerfrei bleiben.*

*Siehe auch Beispiel Rz 10078.*

*Daneben können Sachzuwendungen anlässlich von Dienst- oder Firmenjubiläen bis zu einem Gesamtbetrag von 186 Euro jährlich steuerfrei behandelt werden. Der Höchstbetrag von 186 Euro gilt auch dann, wenn in einem Jahr Dienst- und Firmenjubiläum*

*zusammenfallen. Diese Jubiläumsgeschenke müssen nicht im Rahmen einer Betriebsveranstaltung empfangen werden.*

*Für die Steuerfreiheit sind die zu [§ 49 Abs. 3 Z 10 ASVG](#) entwickelten Grundsätze maßgeblich (erweitert um 10-Jahresjubiläen). Demnach sind Jubiläumsgeschenke steuerfrei, die aus Anlass eines 10-, 20-, 25-, 30-, 35-, 40-, 45- oder 50-jährigen Dienstnehmerjubiläums bzw. aus Anlass eines 10-, 20-, 25-, 30-, 40-, 50-, 60-, 70-, 75-, 80-, 90-, 100-usw.-jährigen Firmenjubiläums gewährt werden.*

*Beispiele:*

*1. Anlässlich des zwanzigjährigen Firmenjubiläums im Mai erhalten alle Arbeitnehmer eine Uhr im Wert von 150 Euro. Im selben Jahr erhalten alle Arbeitnehmer im Rahmen der Weihnachtsfeier ein Weihnachtsgeschenk im Wert von 180 Euro. Beide Geschenke sind steuerfrei.*

*2. Anlässlich des vierzigjährigen Firmenjubiläums im Mai erhalten alle Arbeitnehmer eine Uhr im Wert von 150 Euro. Im selben Jahr erhält ein Arbeitnehmer im Oktober aufgrund seines zwanzigjährigen Dienstjubiläums ein Geschenk vom Arbeitgeber im Wert von 200 Euro. Die Uhr ist steuerfrei und von dem Geschenk im Wert von 200 Euro kann die Differenz auf die 186 Euro (also 36 Euro) steuerfrei behandelt werden, die restlichen 164 Euro stellen einen steuerpflichtigen Sachbezug dar. „*

**Die E-MVB werden entsprechend geändert.**

**§ 49 Abs. 3 Z 17 ASVG – Nach welcher Bezugsart; laufender Bezug oder Sonderzahlung ist das Jubiläumsgeld ab 2016 sv-mäßig abzurechnen? (E-MVB relevant)**

**WGKK**

Sachverhalt:

Ein Steuerberater ist an die WGKK mit folgender Frage herangetreten: Nach welcher Bezugsart – laufender Bezug oder Sonderzahlung ist das Jubiläumsgeld ab 2016 sv-mäßig abzurechnen?

Der Steuerberater hat moniert, dass er bei diversen Trägern unterschiedliche Informationen erhalten hat. Deshalb ersucht er um Auskunft, wie österreichweit abzurechnen ist.

Fragestellung:

Nach welcher Bezugsart – laufender Bezug oder Sonderzahlung ist das Jubiläumsgeld ab 2016 sv-mäßig abzurechnen?

**LÖSUNG:**

Die WGKK vertritt die Ansicht, dass es sich bei beitragspflichtigen Jubiläumsgeldzahlungen um Sonderzahlungen im Sinne des § 49 Abs. 2 ASVG handelt, weil diese in größeren Zeiträumen als den Beitragszeiträumen gewährt werden und mit einer Wiederkehr zu rechnen ist.