

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/9/20 G312 2103340-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.09.2018

## Entscheidungsdatum

20.09.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

GSVG §25

GSVG §25a

GSVG §27

## Spruch

G312 2103340-1/17E

Im NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Manuela WILD als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX, geboren am XXXX, XXXX, gegen den Bescheid der Sozialversicherung der Gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle XXXX, vom 04.02.2015, VSNR:

XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25.10.2017, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird mit der Maßgabe teilweise stattgegeben, dass

der Spruch wie folgt zu lauten hat:

Die Beitragsgrundlagen betragen in der Pensionsversicherung:

vom 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 5.180, -- monatlich

vom 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 3.343,51 monatlich

Die Beitragsgrundlagen betragen in der Krankenversicherung:

vom 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 5.180, - monatlich

vom 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 1.461,89 monatlich (unabgeglichen)

Die Versicherungsbeiträge betragen in der Pensionsversicherung:

vom 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 958,30 monatlich

vom 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 618,55 monatlich

Die Versicherungsbeiträge betragen in der Krankenversicherung:

vom 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 396,27 monatlich

vom 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 111,83 monatlich

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## **Text**

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### **I. Verfahrensgang:**

1. Mit Bescheid vom 04.02.2015, VSRN: XXXX, stellte die Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft (im Folgenden: belangte Behörde) fest, dass die Beitragsgrundlagen (Spruchpunkt 1) in der Pensions- und Krankenversicherung für XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer oder kurz BF) gemäß § 25, § 25 Abs. 7, §25a, § 27ff GSVG für 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 5.180,00 monatlich, für 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 5.180,00 monatlich (vorläufig) und die Versicherungsbeiträge ( Spruchpunkt 2) in der Pensionsversicherung vom 01.01.2013 bis 28.02.2013 monatlich €

958,30, vom 01.03.2013 bis 31.12.2013 vorläufig monatlich € 958,30, und die Versicherungsbeiträge (Spruchpunkt 2) in der Krankenversicherung vom 01.01.2013 bis 28.02.2013 monatlich €

396,27, vom 01.03.2013 bis 31.12.2013 vorläufig monatlich € 396,27, betragen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die mit 11.02.2015 datierte und am 12.02.2015 bei der belangten Behörde eingegangenen Beschwerde.

3. Die gegenständliche Beschwerde wurde samt maßgeblichem Verwaltungsakt von der belangten Behörde am 16.03.2015 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt und der Gerichtsabteilung G312 zugewiesen.

4. Am 25.10.2017 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung statt, an der der Beschwerdeführer sowie die Vertreterin der belangten Behörde teilnahmen.

5. Am 23.11.2017 übermittelte die Vertreterin der belangten Behörde eine von der ho. Richterin im Rahmen der mündlichen Verhandlung beauftragte Stellungnahme.

6. Mit Verfahrensordnung vom 15.03.2018 wurde dem BF (XXXX) die Stellungnahme der belangten Behörde vom 23.11.2017 mit der Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme bis 27.03.2018 übermittelt.

7. Hierüber langte binnen gesetzter Frist keine Stellungnahme des BF ein.

#### **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

##### **1. Feststellungen:**

1.1.1. Mit Geschäftsführervertrag vom XXXX.1997 wurde der XXXX, geboren am XXXX zum Geschäftsführer der Firma XXXX GmbH mit Sitz in XXXX ernannt. Der BF war mit 80% an der Gesellschaft beteiligt.

1.1.2. Mit XXXX.2013 wurde die Löschung der Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer des BF der XXXX GmbH eingetragen.

1.2. Der BF bezieht seit 01.03.2013 bis laufend eine Alterspension der SVA.

1.3.1. Neben der Alterspension der SVA bezieht der BF auch eine Firmenpension.

Punkt 4 des Geschäftsführervertrages enthält eine "Ruhegeldklausel":

"Der Geschäftsführer erhält ab Beendigung des Geschäftsführungsverhältnisses ein Ruhegeld. Dieser Anspruch auf Ruhegeld entsteht nicht vor dem 31.12.2001. Die Höhe des Ruhegeldes beträgt 25% des Letztbezuges und ist 12 mal jährlich auszuzahlen.

[...]"

1.3.2. In Ergänzung des Geschäftsführungsvertrages vom 31.12.2000 wurde schriftlich ausbedungen, dass der Prozentsatz von 25% auf 40% vom Bruttohonorar erhöht wird.

1.3.3. In der Ergänzung des Geschäftsführungsvertrages vom 31.07.2003 wurde vereinbart, dass das Ruhegeld 40% der Bruttobarbezüge des Geschäftsführers (zahlbar 12x jährlich) mit 04/2013 beginnt.

1.3.4. Mit Ergänzung des Geschäftsführungsvertrages vom 13.01.2004 wurde schriftlich ausbedungen, dass die Pensionshöhe ab 01.01.2004 mit EUR 40.000,-- festgesetzt wird. Dieser Betrag ist wertgesichert, als Ausgangsbasis ist der Index 2000, Indexmonat Jänner 2004 heranzuziehen, eine Anpassung hat jährlich einmal bis zur ersten Auszahlung der Pension stattzufinden.

1.4. Der BF hat im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von 01.03. bis 31.12.2013 nachfolgende aktive Funktionen inne:

-

XXXX- XXXX: Geschäftsführer der XXXX GmbH

-

Gesellschafter an der XXXX GmbH, XXXX

-

Gesellschafter an der im XXXX GmbH, XXXX

-

Vorstand der XXXX

-

Aufsichtsrat der XXXX

-

ab XXXX: Prokurist der XXXX GmbH, XXXX

Der BF hat auch nach Eintritt in den Ruhestand seine Berufsbefugnis aufrechterhalten erhalten und war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Kammermitglied.

1.5. Der BF legte der belangten Behörde am 12.11.2014 die Gewinn-/Überschussermittlung für das Kalenderjahr 2013 vor.

Punkt 1 der GuV enthält die Einkünfte aus selbständiger Arbeit. Demnach beträgt der Netto-Gewinn aus

a.) Autorenhonorare, Vortragshonorare Zeitraum 01.01.-28.02.2013 EUR 1.726,22

b.) Geschäftsführerhonorar 01.01.-28.02.2013 EUR 59.222,07

c.) Betriebsaufgabe, Abfertigungsanspruch EUR 200.000,00

d.) Pensionseinkünfte EUR 23.392,50

e.) Aufsichtsratsvergütungen EUR 474,73

Punkt 2 der GuV enthält die Funktionsgebühren (Kostensätze) KWT in Höhe von EUR 2.128,20, Punkt 3 der GuV die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung.

1.6. Der Einkommensteuerbescheid 2013 vom 27.01.2015 weist

Einkünfte aus selbständiger Arbeit in der Höhe von EUR 282.078,94;

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von EUR 34.880,82

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in der Höhe von EUR 16.631,26 aus.

Der Hinzurechnungsbetrag GSVG/FSVG beträgt EUR 16.254,84.

1.7. Im Jahr 2013 wurden vom BF Zahlungen in Höhe von insgesamt EUR 16.605,35 geleistet.

1.8. Die belangte Behörde erlangte vom Bezug der Firmenpension des BF erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 25.10.2017 Kenntnis und legte am 23.11.2017 eine Neuberechnung unter Berücksichtigung der Firmenpension als zusätzliches Einkommen des BF im Kalenderjahr 2013 vor.

Für den Zeitraum 03-12/2013 sind nach erfolgter Neuberechnung durch die belangte Behörde nunmehr folgende Einkünfte für die Beitragsgrundlagenbildung nach § 25 GSVG maßgeblich heranzuziehen:

Pensionseinkünfte, XXXX GmbH: EUR 23.392,50

Aufsichtsratsvergütungen EUR 474,73

Einkünfte aus selbständiger Arbeit 2013: EUR 23.867,23

+Hinzurechnungsbeträge 2013: EUR 16.254,84

Beitragsgrundlage 2013: EUR 40.122,07

Die Beitragsgrundlagen berechnen sich nach erfolgter Neuberechnung wie folgt:

in der Pensionsversicherung:

vom 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 5.180, -- monatlich

vom 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 3.343,51 monatlich

in der Krankenversicherung:

vom 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 5.180, - monatlich

vom 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 1.461,89 monatlich

Die Versicherungsbeiträge berechnen sich nach erfolgter Neuberechnung wie folgt:

in der Pensionsversicherung:

vom 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 958,30 monatlich

vom 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 618,55 monatlich

in der Krankenversicherung:

vom 01.01.2013 bis 28.02.2013: € 396,27 monatlich

vom 01.03.2013 bis 31.12.2013: € 111,83 monatlich

1.9. Die Korrekturen wurden seitens der belangten Behörde bereits auf dem Beitragskonto des BF vorgenommen.

1.10. Die Löschung der Funktion des BF als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX GmbH (FN XXXX) wurde mit XXXX.2013 ins Firmenbuch eingetragen. Mit gleichen Zeitpunkt hat sich der Gesellschaftsanteil des BF auf EUR 3.603,60 reduziert.

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten sowie des nunmehr dem Bundesverwaltungsgerichtes vorliegenden Gerichtsakts sowie der mündlichen Verhandlung am Bundesverwaltungsgericht vom 25.10.2017.

2.2. Die Feststellungen zur Löschung der Funktion des BF als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XXXX GmbH und zum Bezug des BF einer Firmenpension seit XXXX gründen auf dem Auszug aus dem Firmenbuchregister der Republik Österreich sowie der Abfrage beim österreichischen Hauptverband der Sozialversicherungsträger.

2.3. Die Feststellungen, wonach der BF nach der Aufgabe der Tätigkeit als Geschäftsführer bzw. XXXX neben den Bezug einer Firmenpension, die Berufsbefugnis weiterhin aufrecht hält, weiterhin Kammermitgliedschaft besteht und ferner auch noch weitere Tätigkeiten und Funktionen, innehält, ergeben sich aus der Aussage des BF in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 25.10.2017.

So ist der BF weiterhin Prokurist und Gesellschafter der XXXX GmbH (FN XXXX), die das Nachfolgeunternehmen der XXXX GmbH (FN XXXX) ist. An der vormals XXXX GmbH (FN XXXX) war der BF Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter. Somit hatte er zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung über die Firmenpension wesentliche Einflussnahme auf die Ausgestaltung der Leistungszusage (siehe Geschäftsführervertrag abgeschlossen zwischen XXXX GmbH und dem BF am XXXX bzw. nachfolgende Vereinbarung vom XXXX). An der der XXXX GmbH

nachfolgenden XXXX GmbH ist der BF als Gesellschafter auch als Prokurist tätig. Der BF ist - wie in der Verhandlung angegeben - für die im XXXX GmbH (FN XXXX) zwar nicht tätig, jedoch ist er Alleingesellschafter (100 % Beteiligung). An der XXXX GesmbH ist der BF zwar nicht beteiligt, jedoch bekleidet er die Funktion des Aufsichtsrates in der GmbH.

2.4. Die Feststellung, wonach der BF ab XXXX keine Erwerbseinkünfte mehr als Steuerberater erzielt hat, gründet auf dem E-Mail des BF an die belangte Behörde vom 11.01.2013.

2.6. Die getroffenen Feststellungen zum Einkommenssteuerbescheid 2013 gründen auf die im Akt befindlichen Daten für das Bemessungsjahr 2013.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A): Teilstattgabe der Beschwerde:

3.1. Gegenständlich ist strittig, ob der BF verpflichtet ist, die für den Zeitraum 01.03.2013 bis 31.12.2013 nachverrechneten Beiträge in der Kranken- und Pensionsversicherung zu zahlen.

Der BF wendet vor allem ein, dass er seine selbständige Tätigkeit mit Ende Februar 2013 eingestellt habe. Zudem sei § 25 Abs. 1 GSVG so zu verstehen, dass die für einen Kalendermonat ermittelte Bemessungsgrundlage heranzuziehen ist und damit eine Vorschreibung für die Zeiträume ab März 2013 ausscheide.

Gemäß § 2 Abs. 1 GSVG sind auf Grund dieses Bundesgesetzes, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert:

1. die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft;
2. die Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer offenen Gesellschaft und die unbeschränkt haftenden Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer Kommanditgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der in Z 1 bezeichneten Kammern sind;
3. die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Z 1 bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (§ 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) als Geschäftsführer der Teilversicherung in der Unfallversicherung oder der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltspflege erhalten oder in einem Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß § 131 oder § 150 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben;
4. Selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, daß seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die Versicherungsgrenze übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im Nachhinein festzustellen.

Für die Ermittlung der Beitragsgrundlage für Pflichtversicherte gemäß § 2 Abs. 1 GSVG sind gemäß § 25 Abs. 1 GSVG die im jeweiligen Kalenderjahr auf einen Kalendermonat der Erwerbstätigkeit im Durchschnitt entfallenden Einkünfte aus einer oder mehreren Erwerbstätigkeiten, die der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz, unbeschadet einer Ausnahme gemäß § 4 Abs. 1 Z 5, unterliegen, heranzuziehen; als Einkünfte gelten die Einkünfte im Sinne des Einkommenssteuergesetzes 1988. Als Einkünfte aus einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit gelten auch die Einkünfte als Geschäftsführer und die Einkünfte des zu einem Geschäftsführer bestellten Gesellschafters der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Gemäß § 25 Abs. 1 GSVG sind für die Ermittlung der Beitragsgrundlage für Pflichtversicherte gemäß § 2 Abs. 1, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, die im jeweiligen Kalenderjahr auf einen Kalendermonat der Erwerbstätigkeit im Durchschnitt entfallenden Einkünfte aus einer oder mehreren Erwerbstätigkeiten, die der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz, unbeschadet einer Ausnahme gemäß § 4 Abs. 1 Z 5 und 6, unterliegen, heranzuziehen; als Einkünfte gelten die Einkünfte im Sinne des Einkommensteuergesetzes 1988. Als Einkünfte aus einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit gelten auch die Einkünfte als Geschäftsführer und die Einkünfte des zu einem Geschäftsführer bestellten Gesellschafters der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Gemäß § 2 leg. cit. ist die Beitragsgrundlage der gemäß Abs. 1 ermittelte Betrag,

(Z 1 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 162/2015)

2. zuzüglich der vom Versicherungsträger im Beitragsjahr im Durchschnitt der Monate der Erwerbstätigkeit vorgeschriebenen Beiträge zur Kranken-, Arbeitslosen- und Pensionsversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz; letztere nur soweit sie als Betriebsausgaben im Sinne des § 4 Abs. 4 Z 1 lit. a EStG 1988 gelten;

3. vermindert um die auf einen Sanierungsgewinn oder auf Veräußerungsgewinne nach den Vorschriften des EStG 1988 entfallenden Beträge im Durchschnitt der Monate der Erwerbstätigkeit; diese Minderung tritt jedoch nur dann ein, wenn der Versicherte es beantragt und bezüglich der Berücksichtigung von Veräußerungsgewinnen überdies nur soweit, als der auf derartige Gewinne entfallende Betrag dem Sachanlagevermögen eines Betriebes des Versicherten oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, an der der Versicherte mit mehr als 25% beteiligt ist, zugeführt worden ist; diese Minderung ist bei der Feststellung der Ausnahme von der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 5 und 6 nicht zu berücksichtigen; ein Antrag auf Minderung ist binnen einem Jahr ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Fälligkeit des ersten Teilbetrags (§ 35 Abs. 3) der endgültigen Beiträge für jenen Zeitraum, für den eine Verminderung um den Veräußerungsgewinn oder Sanierungsgewinn begehrt wird, zu stellen.

Hat der Pflichtversicherte Einkünfte aus mehreren die Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz begründenden Erwerbstätigkeiten, so ist gemäß Abs. 3 leg. cit. die Summe der Einkünfte aus diesen Erwerbstätigkeiten für die Ermittlung der Beitragsgrundlage heranzuziehen.

Die Beitragsgrundlage gemäß Abs. 2 beträgt gemäß Abs. 4 leg. cit. für jeden Beitragsmonat mindestens den für das jeweilige Beitragsjahr geltenden Betrag nach § 5 Abs. 2 Z 2 ASVG (Mindestbeitragsgrundlage).

Die Beitragsgrundlage darf gemäß Abs. 5 leg. cit. die Höchstbeitragsgrundlage nicht überschreiten. Höchstbeitragsgrundlage für den Beitragsmonat ist der gemäß § 48 jeweils festgesetzte Betrag.

Die endgültige Beitragsgrundlage tritt gemäß Abs. 6 leg. cit. an die Stelle der vorläufigen Beitragsgrundlage, sobald die hierfür notwendigen Nachweise vorliegen.

Auf Antrag sind gemäß Abs. 6a leg. cit. die Beitragsgrundlagen in der Pensionsversicherung im Kalenderjahr des erstmaligen Eintritts einer Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 4 und den darauf folgenden zwei Kalenderjahren auf die für diese Kalenderjahre geltenden Höchstbeitragsgrundlagen zu erhöhen (Höchstbeitragsgrundlagen aus Anlass von Betriebsgründungsinvestitionen). Ein solcher Antrag ist vom/von der Versicherten bzw. Hinterbliebenen spätestens gleichzeitig mit dem Pensionsantrag bzw. innerhalb einer vom Versicherungsträger eingeräumten längeren Frist zu stellen, wobei eine der zeitlichen Lagerung der Beitragszahlung entsprechende Aufwertung (§ 108c ASVG) zu erfolgen hat.

Vorläufige Beitragsgrundlagen gemäß § 25a, die gemäß Abs. 6 zum Stichtag (§ 113 Abs. 2) noch nicht nachbemessen sind, gelten gemäß Abs. 7 leg. cit. als Beitragsgrundlagen gemäß Abs. 2.

Beitragsgrundlage für die gemäß § 3 Abs. 2 und 5 Pflichtversicherten ist gemäß Abs. 9 leg. cit. das Dreißigfache des Betrages gemäß § 44 Abs. 6 lit. a des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes.

Als Beitragsmonat gilt gemäß Abs. 10 leg. cit. jeweils der Kalendermonat, für den Beiträge zu entrichten sind.

Die vorläufige monatliche Beitragsgrundlage ist gemäß § 25a Abs. 1 GSVG, ausgenommen in den Fällen des Abs. 4,

1. wenn eine Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz im drittvorangegangenen Kalenderjahr nicht bestanden hat,

a) für die gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 Pflichtversicherten die monatliche Beitragsgrundlage gemäß § 25 Abs. 4 Z 1; § 25 Abs. 4 Z 1 letzter Satz ist anzuwenden;

b) für die gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 Pflichtversicherten die im § 25 Abs. 4 Z 2 genannten Beträge;

bestehen in einem Kalendermonat Pflichtversicherungen gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 und § 2 Abs. 1 Z 4, so ist die Beitragsgrundlage gemäß lit. a anzuwenden;

2. in allen anderen Fällen die Summe der gemäß § 25 Abs. 2 für das drittvorangegangene Kalenderjahr festgestellten Beitragsgrundlagen, geteilt durch die Zahl der Beitragsmonate der Pflichtversicherung in diesem Kalenderjahr, vervielfacht mit dem Produkt aus der Aufwertungszahl (§ 47) des Kalenderjahres, in das der Beitragsmonat (§ 25 Abs. 10) fällt, und aus den Aufwertungszahlen der beiden vorangegangenen Kalenderjahre. Dieser Betrag ist auf Cent zu runden. Konnte die Beitragsgrundlage gemäß § 25 für das drittvorangegangene Kalenderjahr noch nicht festgestellt werden, weil der für die Beitragsbemessung maßgebende Einkommensteuerbescheid oder Einkommensnachweis noch nicht vorliegt, sind die Beitragsgrundlagen des Kalenderjahres heranzuziehen, in dem die Beitragsbemessung gemäß § 25 Abs. 6 erfolgt ist. Bei der Vervielfachung ist das Produkt der Aufwertungszahlen entsprechend zu ergänzen.

Die vorläufige Beitragsgrundlage darf die in § 25 Abs. 4 und 5 genannten Beträge nicht unter- oder überschreiten.

Die vorläufige Beitragsgrundlage ist, sofern nichts anderes bestimmt ist, gemäß Abs. 3 leg. cit. in Anwendung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes der Beitragsgrundlage gemäß § 25 gleichzuhalten.

Für die ersten beiden Kalenderjahre einer Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 gilt gemäß Abs. 4 leg. cit. der Betrag nach § 25 Abs. 4 als vorläufige und endgültige Beitragsgrundlage (Neuzugangsgrundlage in der Krankenversicherung), wenn innerhalb der letzten 120 Kalendermonate vor Beginn dieser Pflichtversicherung keine solche in der Pensions- und/oder Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz bestanden hat. § 25 Abs. 6 ist nicht anzuwenden.

Die vorläufige Beitragsgrundlage ist gemäß Abs. 5 leg. cit. auf Antrag der versicherten Person zu ändern (Herab- oder Hinaufsetzung), wenn sie glaubhaft macht, dass ihre Einkünfte im laufenden Kalenderjahr wesentlich von den Einkünften im drittvorangegangenen Kalenderjahr abweichen. Eine Herabsetzung ist nur so weit zulässig, als dies nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der versicherten Person gerechtfertigt erscheint. Die herabgesetzte Beitragsgrundlage darf die jeweils anzuwendende Mindestbeitragsgrundlage nach den §§ 25 Abs. 4 und 359 Abs. 3a nicht unterschreiten, die hinaufgesetzte Beitragsgrundlage darf die Höchstbeitragsgrundlage nach § 48 nicht überschreiten. Der Antrag auf Änderung der vorläufigen Beitragsgrundlage kann bis zum Ablauf des jeweiligen Beitragsjahres gestellt werden. Eine neuerliche Antragstellung ist zulässig, wenn sich die Einschätzung der Höhe der Einkünfte ändert.

Die Pflichtversicherten nach § 2 Abs. 1 GSVG haben gemäß § 27 Abs. 1 GSVG für die Dauer der Pflichtversicherung

1. als Beitrag zur Krankenversicherung 7,65%,

2. als Beitrag zur Pensionsversicherung 22,8%

der Beitragsgrundlage zu leisten. Zahlungen, die von einer Einrichtung zur wirtschaftlichen Selbsthilfe auf Grund einer Vereinbarung mit dem Versicherungsträger oder aus Mitteln des Künstler-Sozialversicherungsfonds geleistet werden, sind auf den Beitrag anzurechnen.

Für den Kalendermonat, in dem die Pflichtversicherung beginnt, ist gemäß Abs. 3 leg. cit. der volle Beitrag zu leisten. Ist jedoch in einem Kalendermonat auf Grund einer vorangegangenen Beitragspflicht bereits ein Beitrag in der Kranken- oder Pensionsversicherung nach diesem Bundesgesetz zu entrichten, so beginnt die Beitragspflicht in der Kranken- oder Pensionsversicherung erst mit dem nächsten Monatsersten.

Kommt der Pflichtversicherte seiner Auskunftspflicht gemäß § 22 nicht rechtzeitig nach, so hat er gemäß Abs. 5 leg. cit., solange er dieser Pflicht nicht nachkommt, einen von der Höchstbeitragsgrundlage (§ 25 Abs. 5) bemessenen Beitrag zu leisten. Bei nachträglicher Erfüllung der Auskunftspflicht ändert sich der Beitrag auf jenen Betrag, der bei ihrer rechtzeitigen Erfüllung anzuwenden gewesen wäre.

§ 27e Z 2 GSVG ist für die Kalenderjahre 2011 bis 2015 so anzuwenden, dass an die Stelle des Prozentsatzes von 75 der Prozentsatz von 72 tritt (vgl. § 339 Abs. 3).

Gemäß § 27e GSVG sind die Beiträge für Teilversicherte nach § 3 Abs. 3 mit 22,8% der Beitragsgrundlage (§ 26a) zu bemessen.

3.3. Fallbezogen ergibt sich daraus folgendes:

3.3.2. Der BF moniert, dass er seine selbständige Tätigkeit mit Ende Februar 2013 eingestellt habe und damit eine Vorschreibung der nachverrechneten Beiträge in der Kranken- und Pensionsversicherung für den Zeitraum von 01.01.2013 bis 31.12.2013 ausscheide. Im gegenständlichen Verfahren ist zudem strittig, ob bei der Ermittlung der endgültigen Beitragsgrundlagen des BF nach § 25 GSVG für das Kalenderjahr 2013 die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte aus selbständiger Arbeit, welche durch die Ausbezahlung der Firmenpension erzielt wurden, zu berücksichtigen sind.

Der BF wendet zudem ein, dass es sich bei der Firmenpension nicht um eine Beitragsgrundlage für die Krankenversicherung/Pensionsversicherung handle, diese einen Passivbezug darstelle und daher bei diesen Pensionsbezügen keine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 25 Abs. 1 GSVG vorliege.

Für den nach dem Pensionsstichtag vom 01.03.2013 liegenden Zeitraum gilt die Direktbemessung nach § 25 GSVG. Demnach ist der rechtskräftige Einkommensteuerbescheid 2013 (Bescheiddatum 27.01.2015) heranzuziehen. Zum Zeitpunkt der Erstellung des Bescheides der SVA am 04.02.2015 lag der Einkommensteuerbescheid 2013 noch nicht vor. Dieser ist in der SVA mittels Datenaustausch mit dem Finanzamt XXXX am 26.03.2015 eingelangt.

Im rechtskräftigen Einkommensteuerbescheid 2013 wurden unbestritten Einkünfte des BF aus selbständiger Arbeit ausgewiesen. Für die Feststellung der Beitragsgrundlagen nach § 25 GSVG ist eine Bindung an das Einkommenssteuerrecht in der Weise normiert, dass die für die Bemessung der Einkommenssteuer maßgeblichen Einkünfte des Pflichtversicherten heranzuziehen sind. Daher ist für die Beurteilung, welche Beträge die Einkünfte nach § 25 Abs. 1 GSVG bilden, das Einkommenssteuerrecht maßgebend. Die mit einem rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheid getroffene Zuordnung der Einkünfte zu den Einkunftsarten gemäß § 2 Abs. 3 EStG 1988 bindet auch die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt (vgl. VwGH vom 14.09.2005, Zl. 2003/08/0146, mwN).

Ob die von der zuständigen Abgabenbehörde getroffene einkommenssteuerliche Beurteilung zutreffend ist, ist im Verfahren betreffend die Versicherungspflicht nach dem GSVG nicht (mehr) zu prüfen (VwGH vom 14.11.2012/ Zl. 2010/08/0215).

Auch wenn der BF vorbringt, bei der die Firmenpension auszahlenden GmbH keine Erwerbstätigkeit mehr auszuüben, ist dem BF einerseits entgegenzuhalten, dass mit der Bestimmung "einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit" in § 25 Abs. 1 GSVG, welche ausdrücklich auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 GSVG verweist, nichts anderes als das Vorliegen eines die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 GSVG auslösenden Tatbestandes gemeint ist (vgl. sinngemäß VwGH vom 25.09.1990, Zl. 88/08/0296). Dies ist im gegenständlichen Fall aufgrund der Eigenschaft des BF als ehemaliger Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH unbestritten.

Daher konnte mit dem Beschwerdevorbringen, dass eine Firmenpension keine Erwerbstätigkeit darstelle und der BF auch keine aktive Geschäftsführertätigkeit für die GmbH ausübe, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt werden (VwGH vom 14.09.2005, Zl. 2003/08/0146).

In Bezug auf den Bezug der Firmenpension des BF wird seitens des erkennenden Gerichtes auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, OGH 10 Ob S 330/98x vom 24.11.1998 verwiesen, wonach "...einem Geschäftsführer, der gleichzeitig Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft ist und der ohne Anspruch auf ein angemessenes Entgelt eine Tätigkeit für diese Gesellschaft entfaltet, auch der Gewinn, der ihm als Gesellschafter zufließt, in jenem Umfang als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zuzurechnen ist, als er zusammen mit dem Geschäftsführergehalt einem angemessenen Entgelt für seine Tätigkeit entspricht; Gestaltungsstrukturen, die dies verhindern, sind rechtsmissbräuchlich und dürfen im Sozialversicherungsrecht nicht zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft gehen. Grundsätzlich ist als der gesamte steuerliche Gewinn als Geschäftsführereinkommen aus dem Gewerbebetrieb anzusetzen. Daher kommt der Frage, ob die Betriebs-(Firmen)pension als Entgelt für diese seine weitere Tätigkeit als Geschäftsführer zu werten ist, wesentliche Bedeutung zu. Ganz entscheidungswesentlich ist hiebei der Umstand, dass der Geschäftsführer als Gesellschafter bei der Gestaltung seines Einkommens (nämlich der "Firmenpension") selbst ganz wesentlich mitgewirkt hat, weil er die hierfür maßgeblichen Beschlüsse (der Gesellschaft) mittrug, wobei auch auffallend ist, dass offenbar nur er allein eine solche "Firmenpension" bezieht. Immer dann, wenn aber ein



Gesellschafter einer GmbH, dem in Hinblick auf seinen Anteil wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten auf die Beschlussfassung zukommen, weiterhin (auch) als Geschäftsführer tätig ist, ist ihm - jedenfalls in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht - all das, was ihm, unter welchem Titel auch immer, von der Gesellschaft zufließt (Einkommen, Gehalt Firmenpension) bzw. worauf er grundsätzlich Anspruch hat (nicht vorgenommene Gewinnausschüttungen) als Einkommen aus dieser Tätigkeit anzurechnen; kann doch nur so ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten im bereist aufgezeigten Sinne verhindert und hintangehalten werden."

Umgelegt auf den verfahrensgegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der BF als vormals fungierender Geschäftsführer der die Firmenpension auszahlenden GmbH selbst ganz wesentlich mitwirkte, dass die GmbH mit ihm persönlich den Punkt über die Firmenpension im Geschäftsführervertrag abschloss. Auch - oder gerade - wenn der BF nunmehr angibt, an der GmbH nicht mehr beteiligt zu sein, ist jedoch davon auszugehen, dass der BF zum entscheidungsmaßgeblichen Zeitpunkt wesentliche Einflussmöglichkeiten auf die GmbH gehabt hat.

Im Ergebnis hat somit die belangte Behörde im Jahr 2013 die Firmenpension der GmbH an den BF, der mehrheitsbeteiligter Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH war, zu Recht bei der Bildung der Beitragsgrundlagen berücksichtigt.

Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 19.12.2012, Zl. 2011/08/0051, ebenfalls ausgesprochen, dass die einem Geschäftsführer vertraglich zugesicherte Firmenpension, die in welcher Form auch immer ausbezahlt wird und im Einkommenssteuerbescheid des Geschäftsführers als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit bindend festgestellt wurde, jedenfalls alleine aufgrund dieser bindenden Feststellung durch die Abgabenbehörde in die Berechnung der Beitragsgrundlage nach § 25 Abs. 1 GSVG einzufließen hat.

Auch die aktuelle Judikatur des VwGH vom 06.03.2018 zu Zl. Ra 2017/08/0116, betreffend die Frage der Beitragspflicht von Firmenpensionen iSd § 25 GSVG kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Danach ist eine Firmenpension dadurch gekennzeichnet, dass sie für eine Tätigkeit, die beendet ist, geleistet wird. In dem beim VwGH anhängigen Anlassfall waren die in den Einkommensteuerbescheiden ausgewiesenen Einkünfte aus selbstständiger Arbeit - soweit sie die Firmenpension betreffen - gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG nicht als Beitragsgrundlagen zu berücksichtigen.

Im Gegensatz zum diesem vom VwGH kürzlich entschiedenen Anlassfall handelt es sich im vorliegenden Beschwerdefall bei der weiterhin aufrechten Berufsbefugnis des BF als Steuerberater um ein und dieselbe Tätigkeit, welche die Pflichtversicherung für 2013 auch weiterhin bestehen und die Beitragsgrundlage nicht schmälern lässt.

Folgt man den Ausführungen des VwGH, wonach eine Firmenpension dadurch gekennzeichnet ist, dass sie für eine Tätigkeit geleistet wird, die bereits beendet ist, so ist auch diese Voraussetzung gegenständlich dadurch nicht gegeben, weil der BF seine Berufsbefugnis im strittigen Zeitraum aufrecht hatte bzw. auch danach weiterhin aufrecht hält. Es handelt sich demnach um keine reinen "passiven Zuflüsse".

So ist der BF im beschwerdegegenständlichen Kalenderjahr 2013 weiterhin Prokurist und Gesellschafter der XXXX GmbH (FN XXXX), die das Nachfolgeunternehmen der XXXX GmbH (FN XXXX) ist. An der vormals XXXX GmbH (FN XXXX) war der BF Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter. Somit hatte er zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung über die Firmenpension (Geschäftsführervertrag vom XXXX bzw. nachfolgende Vereinbarung vom XXXX) wesentliche Einflussnahme auf die Ausgestaltung der Leistungszusage. In der der XXXX GmbH nachfolgenden XXXX GmbH ist der BF sowohl als Gesellschafter auch als Prokurist tätig.

Im rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheid 2013 wurden unbestritten Einkünfte des Beschwerdeführers aus selbstständiger Arbeit ausgewiesen. Damit steht bindend fest, dass der BF die in diesem Bescheid ausgewiesenen Einkünfte erzielt hat. Unstrittig ist auch, dass der BF in den betreffenden Zeiträumen nach § 2 Abs. 1 Z 1 und 3 GSVG pflichtversichert war.

Die Einkünfte sind daher steuerlich auf Grund von Erwerbstätigkeiten bindend zugerechnet worden, die nach dem GSVG versicherungspflichtig sind. Die Regelung des zweiten Satzes des § 25 Abs. 1 GSVG stellt zudem klar, dass bei dem nach § 2 Abs. 1 Z 3 GSVG Pflichtversicherten nicht nur entsprechend dem ersten Satz des § 25 Abs. 1 GSVG (neben allfälligen anderen Einkünften aus einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit) die aus seiner Geschäftsführertätigkeit erwachsenden Einkünfte, sondern auch die Einkünfte aus seiner Gesellschafterstellung heranzuziehen sind.

Die Beitragsgrundlagen und der Versicherungsbeiträge für den Zeitraum 03-12/2013 wurden von der belangten

Behörde aufgrund der Aussage des BF in der mündlichen Verhandlung vom 25.10.2017, wonach er zusätzlich zur SVA-Alterspension auch eine Firmenpension beziehe, mit Stellungnahme vom 23.11.2017 neu berechnet. Dies war erforderlich, da in der Bescheidderechnung der belangten Behörde vom 04.02.2015 die vom BF erst im Rahmen der mündlichen Verhandlung erwähnte Firmenpension noch nicht berücksichtigt werden konnte.

In seinem E-Mail an das Bundesverwaltungsgericht vom 13.12.2017 führt der BF aus, dass er am 13.12.2015 die belangte Behörde umfassend über den Umstand informiert habe, dass er Pensionseinkünfte iS § 22 Z 2 EStG 1988 beziehe und legte das Schreiben der SVA vom 14.1.2016 vor, wonach die SVA zufolge der Unterlagen nach Prüfung zum Schluss komme, dass "der BF von der

Pflichtversicherung ... ausgenommen sei, was nach Ansicht des BF

bedeute, dass demnach grundsätzlich die Firmenpension nicht in die Bemessung der SV einzubeziehen sei. Die Stellungnahme der SVA sei nach Auffassung des BF dementsprechend widersprüchlich. Diesen Einwänden des BF ist zu entgegen, dass es sich im verfahrensgegenständlichen strittigen Zeiträumen um die Beitragsgrundlage 01.01.2013 bis 28.02.2013 nach § 25 Abs. 7 GSVG (Versteinerung) sowie die Beitragsgrundlage 01.03.2013 bis 31.12.2013 gemäß § 25 GSVG (Direktbemessung) handelt. Auch die erfolgte Neuberechnung in der Stellungnahme der belangten Behörde vom 23.11.2017 behandelt ausschließlich diese beiden Zeiträume.

In dem vom BF mit 13.12.2017 vorgelegten Mail enthaltenen Schreiben der belangten Behörde vom 14.01.2016 wurde hingegen festgestellt, dass der BF von 01.01.2014 bis 31.12.2014 von der Pflichtversicherung in der GSVG-Pensions- und Krankenversicherung sowie der ASVG Unfallversicherung vorläufig ausgenommen ist.

Aus den angeführten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

### **Schlagworte**

Beitragsgrundlagen, Einkommenssteuerbescheid, Geschäftsführer, Neuberechnung, Pension, Pflichtversicherung, Teilstattgebung, Zeitraumbezogenheit

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:G312.2103340.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

25.06.2019

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