

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/11 W209 2227331-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.08.2020

## Entscheidungsdatum

11.08.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z4

## Spruch

W209 2227331-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX ,XXXX ,XXXX , gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (nunmehr: Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen), Landesstelle Wien, vom 11.12.2019 betreffend Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. Mit in Beschwerde gezogenem Bescheid vom 11.12.2019 bezog die belangte Behörde (im Folgenden: SVS) den Beschwerdeführer für die Zeit von 01.01.2017 bis 31.12.2017 in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG mit ein. Begründend wurde ausgeführt, dass am 26.06.2019 durch technischen Datenaustausch gemäß § 229a GSVG der Einkommensteuerbescheid des Jahres 2017 des Beschwerdeführers vom 16.09.2019 eingelangt sei, der Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 15.487,80 und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von € 6.999,39 ausweise. Mit E-Mail vom 04.07.2019 habe die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass die durch

das Finanzamt festgesetzten Einkünfte aus Gewerbebetrieb ausschließlich aus einer Kommanditbeteiligung stammen und keine gewerbliche Tätigkeit darstellen würden. Mit Schreiben vom 10.07.2019 und 12.08.2019 sei der Beschwerdeführer aufgefordert worden, das Formular „Erklärung für Kommanditisten“ auszufüllen. Am 12.08.2019 habe der Beschwerdeführer derartige Erklärungen betreffend die XXXX (im Folgenden: A) GmbH & Co. KG und die XXXX (im Folgenden: B) GmbH & Co. KG übermittelt. In der Erklärung für die A GmbH & Co. KG habe der Beschwerdeführer unter anderem angeführt, dass er selbst in der Geschäftsführung tätig sei und ihm die Prokura erteilt worden sei. Für die B GmbH & Co. KG seien keine Angaben gemacht worden. Mit Schreiben vom 16.09.2019 sei der Beschwerdeführer verständigt worden, dass er aufgrund der Daten des Einkommensteuerbescheides 2017 Einkünfte aus Gewerbebetrieb habe und daher rückwirkend von 01.01.2017 bis 31.12.2017 in der GSVG-Pensions- und Krankenversicherung pflichtversichert sei. Am 01.10.2019 habe der Beschwerdeführer die bescheidmäßige Feststellung der Pflichtversicherung begehrt. Mit Vorschreibung vom 26.10.2019 seien dem Beschwerdeführer sodann Beiträge für das Jahr 2017 in Höhe von € 4.775,64 vorgeschrieben worden. Über Aufforderung der SVS vom 21.11.2019 seien am 03.12.2019 die Gesellschaftsverträge der B GmbH & Co. KG sowie der XXXX (im Folgenden: B) GmbH sowie die Einkommenssteuererklärung 2017 mit dazugehöriger Beilage E1a übermittelt worden. Den vorgelegten Unterlagen und Daten des Firmenbuchs zufolge sei der Beschwerdeführer im Jahr 2017 Prokurist und Kommanditist der A GmbH & Co. KG gewesen. Komplementär dieser Gesellschaft sei die XXXX (im Folgenden: A) GmbH, bei welcher der Beschwerdeführer Geschäftsführer und Gesellschafter gewesen sei. Darüber hinaus sei er im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Kommanditist (Hafteinlage: € 100,00) der B GmbH & Co. KG gewesen. Komplementär dieser Gesellschaft sei die B GmbH, deren Geschäftsführer und Gesellschafter (mit einer Beteiligung von 21 %) der Beschwerdeführer gewesen sei.

In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, dass selbständig erwerbstätige Personen, die aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 22 Z 1 bis 3 und 5 EStG 1988) und/oder aus Gewerbebetrieb (§ 23 EStG 1988) erzielen, gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung unterlägen, wenn ihre Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die in Betracht kommende Versicherungsgrenze (§ 4 Abs. 1 Z 5 GSVG) übersteigen. Solange ein rechtskräftiger Einkommensnachweis nicht vorliege, sei die Pflichtversicherung dann festzustellen, wenn der Versicherte erkläre, mit seinen der Pflichtversicherung unterliegenden Einkünften die maßgebliche Versicherungsgrenze zu übersteigen. In allen anderen Fällen sei der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im Nachhinein festzustellen. Die Versicherungsgrenze im Jahr 2017 habe gemäß § 4 Abs. 1 Z 5 GSVG € 5.108,40 betragen. Mit den Einkünften aus Gewerbebetrieb habe der Beschwerdeführer die Versicherungsgrenze überschritten. Mit der 23. GSVG-Novelle sei die generelle Ausnahme der Kommanditisten aus der Sozialversicherung aufgehoben worden. Kommanditisten sollen nach dieser Novelle in die Sozialversicherung einbezogen werden, wenn sie in gleicher Weise mitunternehmerisch tätig sind wie ein sonstiger – unbeschränkt persönlich haftender – Gesellschafter (SV-Slg. 51.825). Laut Judikatur des VwGH sei nicht nur bei einer ausdrücklichen Einräumung von Geschäftsführungsbefugnissen an den Kommanditisten im Gesellschaftsvertrag von einer selbständigen – mitunternehmerischen – Erwerbstätigkeit auszugehen, sondern liege eine solche auch dann vor, wenn sich aus sonstigen Bestimmungen des schriftlichen Gesellschaftsvertrages oder der ihm faktisch eingeräumten Rechtsstellung im Unternehmen ergebe, dass ihm auch hinsichtlich zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der KG gehöriger Maßnahmen Zustimmungs-, Weisungs- oder Mitwirkungsrechte (vgl. § 164 UGB) zukommen. Darauf, ob und in welcher Häufigkeit er die ihm danach rechtlich zustehende Einflussmöglichkeit auf die laufende Geschäftsführung auch tatsächlich wahrnehme, komme es bei dieser Beurteilung ebenso wenig an wie auf die Frage, aus welchen Motiven ihm eine derartige Rechtsposition eingeräumt worden sei (vgl. z.B. VwGH 2006/08/0173, 2006/08/0041, 2006/08/0243). Der Sozialversicherungsträger habe daher den Auftrag, anhand einer kritischen Prüfung des Sachverhaltes festzustellen, ob dem Kommanditisten faktisch Rechte eingeräumt worden seien, die über jene eines lediglich kapitalistisch beteiligten Kommanditisten hinausgehen. Der Beschwerdeführer verfüge als Geschäftsführer der Komplementär GmbHs – B GmbH bzw. A GmbH – über eine Rechtsstellung, die es ihm ermögliche, Mitwirkungs- bzw. Weisungsrechte am gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der B GmbH & Co. KG bzw. A GmbH & Co. KG auszuüben. Weiters habe er auf Grund seiner Stellung als Prokurist der A GmbH & Co. KG die Möglichkeit, bestimmte Geschäfte selbständig durchzuführen, was neben mitunternehmerischer Tätigkeit eine erweiterte Einflussnahme impliziere. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht als bloß kapitalgebender Kommanditist an den GmbHs & Co. KGs beteiligt sei, sondern vielmehr eine aktive und für den

Betrieb benötigte Leistung erbringe und daher entsprechende Einflussmöglichkeiten auf das Betriebsgeschehen habe. Aufgrund der Einkünfte aus Gewerbebetrieb unterliege er daher der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG. Die aus der Beteiligung resultierenden Einkünften seien bei der Beitragsbemessung heranzuziehen.

2. In seiner dagegen binnen offener Rechtsmittelfrist erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, dass die SVS mehrere Themen unzulässigerweise vermengt habe. Zunächst sei festzuhalten, dass es sich bei einer GmbH & Co. KG um eine gesellschaftsrechtliche Spezialkonstruktion handle, die aus zwei Rechtsträgern bestehe (aus einer GmbH und einer KG). Klar sei, dass diese zwar gesellschaftsrechtlich verbunden seien, aber schlussendlich zwei getrennt voneinander zu betrachtende Rechtsträger darstellen würden. Nicht zuletzt hätten beide getrennte Buchhaltungen und unterschiedliche Steuernummern. Der Beschwerdeführer sei einerseits Kommanditist der KG und andererseits Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH. Als Kommanditist sei er lediglich mit 19 % kapitalistisch beteiligt (also deutlich unter der Schwelle einer maßgeblichen Beteiligung) und erhalte er eine Einkunftstangente. Als Gesellschafter-Geschäftsführer erhalte er eine Aufwandsentschädigung von € 6.000,00. Es sei aber mittlerweile gesicherte Rechtslage, dass kapitalistisch beteiligte Kommanditisten nicht unter das GSVG fallen. Seine Position als Prokurist in der KG ändere an dieser Tatsache nichts, da es einem Prokuristen nicht gestattet sei Grundstücksgeschäfte zu tätigen, also der Haupttätigkeit der betroffenen KG, daher könne die Prokura in diesem Fall nicht von Relevanz sein. Auch seine Position als Geschäftsführer der B GmbH sei für eine Bewertung innerhalb der A GmbH & Co. KG nicht relevant. Einerseits bestehe keine selbständige Erwerbstätigkeit, weil keine selbständige Tätigkeit vorliege. Aus den Beteiligungsverhältnissen ergebe sich, dass der Beschwerdeführer alleine keine Entscheidungen herbeiführen könne. Die Willensbildung setze das Zusammenwirken von zumindest zwei und in allen anderen Fällen von mehreren Personen voraus. Bei ausufernder Interpretation wäre somit jeder an der Entscheidung Beteiligte alleine aufgrund dieser Tatsache selbständig erwerbstätig. Das könne dem Gesetz nicht unterstellt werden. Andererseits liege aber auch keine betriebliche Tätigkeit vor. Dieser Begriff sei nicht zwingend mit dem Begriff der Einkünfte aus Gewerbebetrieb verknüpft. Auch in dieser Hinsicht liege im vorliegenden Fall eine spezielle Situation vor. Konkret bestehe der Geschäftsgegenstand im Grundstückshandel (kombiniert mit einer geringfügigen Vermietungstätigkeit). Dieser werde ganz generell im Steuerrecht sehr kasuistisch behandelt und sei aus historischen Gründen als Einkünfte aus Gewerbebetrieb veranlagt worden. Eine Änderung der Einkunftsart komme daher nicht in Betracht. Bei näherer Prüfung könne die SVS aber feststellen, dass sich nirgendwo eine betriebliche Struktur erblicken lasse, sondern faktisch eine Vermögensverwaltung vorliege. Daraus resultiere einerseits das Fehlen eines Geschäftsführerbezuges, weil tatsächlich keine über die Vermögensverwaltung hinausgehenden Geschäfte zu führen seien (es gebe bspw. kein Büro und keine Mitarbeiter), und andererseits in der KG eine der Vermögensverwaltung entsprechende kapitalistische Kommanditbeteiligung. Im konkreten Fall für das Jahr 2017 komme noch dazu, dass die Einkünfte aus einem Grundstücksverkauf an die ÖBB stammen würden. Dieser Verkauf sei explizit unter der Androhung der Enteignung abgewickelt worden. Das schließe jegliche Möglichkeit der Einflussnahme zugunsten der gesellschaftlichen Tätigkeit aus. Aus all dem Gesagten ergebe sich, dass die Voraussetzungen für eine GSVG-Pflicht als Selbständiger nicht erfüllt seien. Es werde daher um Rücknahme der festgestellten GSVG-Pflicht ersucht.

3. Am 10.01.2020 einlangend legte die SVS die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der in Rechtskraft erwachsene Einkommensteuerbescheid des Beschwerdeführers für das Jahr 2017 weist Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 15.487,80, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von € 6.999,39 und Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit in Höhe von € 12.151,37 aus.

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb setzen sich aus betrieblichen Einkünften als Einzelunternehmer in Höhe von € 9.813,60, als Beteiligter (Kommanditist) der A GmbH & Co. KG (FN XXXX x) in Höhe von € -4.108,71 (Verlust) und aus anzusetzenden Teilbeträgen aus einer Einkünfteverteilung eines anderen Jahres in Höhe von € 9.782,91 zusammen.

Die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung setzen sich aus Einkünften in Höhe von € 8.159,08 und einem Verlust als Beteiligter (Kommanditist) der B GmbH & Co. KG (FN XXXX d) in Höhe von € -1.159,69 zusammen.

Der Beschwerdeführer war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (01.01.2017 bis 31.12.2017) Kommanditist (mit einem Haftungsbetrag in Höhe von € 13.531,68) und Prokurist (seit 27.01.2015) der A GmbH & Co. KG sowie seit 22.06.2017 Kommanditist (mit einem Haftungsbetrag in Höhe von € 100,00) der B GmbH & Co. KG.

Als Komplementär der A GmbH & Co. KG fungiert die A GmbH (FN XXXX d), deren gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer vertretungsbefugter Geschäftsführer (seit 30.07.2014) und Gesellschafter (mit einer Beteiligung von 21 %) der Beschwerdeführer war.

Als Komplementär der B GmbH & Co. KG fungiert seit 22.06.2017 die B GmbH (FN XXXX w), deren gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer vertretungsbefugter Geschäftsführer (seit 14.06.2017) und Gesellschafter (mit einer Beteiligung von 19 %) der Beschwerdeführer war.

Weder der Beschwerdeführer noch eine der oben genannten Gesellschaften verfügten im beschwerdegegenständlichen Zeitraum über eine Gewerbeberechtigung.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Inhalt des Einkommensteuerbescheides sowie der Einkommensteuererklärung 2017 steht aufgrund der Aktenlage fest.

Die gesellschaftsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers sowie seine Funktionen in den oben angeführten Gesellschaften ergeben sich aus dem Firmenbuch.

Die Feststellung, dass weder der Beschwerdeführer noch eine der oben genannten Gesellschaften im beschwerdegegenständlichen Zeitraum über eine Gewerbeberechtigung verfügten, gründet auf einer von Amts wegen durchgeführten GISA-Abfrage.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 414 Abs. 1 ASVG kann gegen Bescheide der Versicherungsträger in Verwaltungssachen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch einen Senat vorgesehen ist. Gemäß § 194 Z 5 GSVG gelten hinsichtlich des Verfahrens zur Durchführung des GSVG die Bestimmungen des Siebenten Teiles des ASVG mit der Maßgabe, dass § 414 Abs. 2 und 3 ASVG nicht anzuwenden ist. Die im ASVG vorgesehene Möglichkeit der Antragstellung auf Entscheidung durch einen Senat kommt daher im Bereich des GSVG nicht zum Tragen. Gegenständlich hat die Entscheidung daher durch einen Einzelrichter zu erfolgen.

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

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

Zu A)

Im gegenständlichen Fall gelangen (zeitraumbezogen) folgende maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung:

§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG idF BGBl. I Nr. 162/2015:

„Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung

§ 2. (1) Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert:

1. bis 3. ...

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. (...)"

§ 4 Abs. 1 Z 5 GSVG idF BGBl. I Nr. 162/2015 und BGBl. I Nr. 53/2016:

„Ausnahmen von der Pflichtversicherung

§ 4. (1) Von der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung sind ausgenommen:

1. bis 4. ...

5. Personen hinsichtlich ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4, deren Einkünfte (§ 25) aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr das Zwölfwache des Betrages nach § 25 Abs. 4 nicht übersteigen; dies gilt nicht für Personen, die eine Erklärung nach § 2 Abs. 1 Z 4 zweiter Satz abgegeben haben;

7. bis 9. ...

(2) bis (4) ..."

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Der Einkommensteuerbescheid 2017 des Beschwerdeführers weist Einkünfte aus Gewerbebetrieb iSd § 23 EStG 1988 in Höhe von € 15.487,80 aus. Da weder der Beschwerdeführer selbst noch eine der verfahrensgegenständlichen Gesellschaften im beschwerdegegenständlichen Zeitraum über eine Gewerbeberechtigung verfügten, scheidet eine Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 GSVG aus, und ist daher zu prüfen, ob diese Einkünfte die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG begründen, zumal sie die Versicherungsgrenze des § 4 Abs. 1 Z 5 GSVG des Jahres 2017 (€ 5.108,40) übersteigen.

Der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliegen (1) selbständig erwerbstätige Personen, die (2) aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit (3) bestimmte Arten von Einkünften im Sinne des EStG 1988 (über der maßgeblichen Versicherungsgrenze) beziehen, ohne dass aufgrund der jeweiligen Tätigkeit bereits eine Pflichtversicherung besteht. Vorliegend ist zunächst die Erfüllung des erstgenannten Kriteriums – also die Frage, ob fallbezogen von einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers als Kommanditist der A GmbH & Co. KG auszugehen ist – strittig.

Zur Voraussetzung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG wird in den Materialien zur 23. GSVG-Novelle, BGBl. I Nr. 139/1998 (ErläutRV 1235 BlgNR 20. GP, 18), ausgeführt:

"Erwerbstätigkeit setzt generell eine 'Tätigkeit', also eine aktive Betätigung voraus, die auf einen Erwerb, d.h. auf Einkünfte gerichtet ist (...) Wer hingegen nur 'sein Kapital arbeiten lässt', soll daraus keinen Sozialversicherungsschutz erlangen und daher auch nicht versicherungspflichtig sein (...)

Im Unterschied zu den Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften sind die persönlich haftenden Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) und von eingetragenen Erwerbsgesellschaften (OEG, KEG) typischerweise persönlich unternehmerisch tätig, um den Gesellschaftszweck zu erreichen. Es ist daher folgerichtig, dass diese Personen, die auf Grund ihrer Haftung auch das wesentliche Unternehmerrisiko tragen, in die Sozialversicherungspflicht einbezogen werden (...) Etwas anders ist die Situation bei den Kommanditisten einer KG oder KEG, deren persönliche Haftung nach § 161 HGB auf den im Firmenbuch eingetragenen Haftungsbetrag beschränkt ist. Sie sind nur bei außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen in die Geschäftsführung eingebunden (...) Bei den Kommanditisten stehen daher in der Regel die vermögensmäßige Beteiligung und die Kapitalverzinsung im Vordergrund (...) Für das Regelmodell der KG (KEG) soll eine Sozialversicherungspflicht nicht bestehen, weil auch nicht mehr von einer Erwerbstätigkeit gesprochen werden kann (...) Bringt der Kommanditist jedoch Dienstleistungen in die Gesellschaft ein, übernimmt er typische unternehmerische Aufgaben (z.B.

Geschäftsführungsbefugnisse) oder (und) trägt er ein Unternehmerrisiko, das über seine Haftungseinlage hinausgeht (z.B. Pflicht zur Verlustabdeckung im Innenverhältnis), liegt eine Erwerbstätigkeit vor, die nach den Kriterien des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (...) die Sozialversicherungspflicht nach sich zieht.

Die dargestellten Grundsätze hinsichtlich des Vorliegens von Erwerbstätigkeit haben auch für die Kommanditisten der GesmbH & Co KG zu gelten. Sie werden insbesondere dann sozialversicherungspflichtig sein, wenn sie als Geschäftsführer der Komplementär-GesmbH tätig sind. In diesem Fall ist jedenfalls das Entgelt für die Geschäftsführertätigkeit sozialversicherungspflichtig, während bei den Kommanditisteneinkünften nach den oben dargestellten Grundsätzen zu prüfen ist, ob Einkünfte aus Erwerbstätigkeit vorliegen. Bei einem ungewöhnlich niedrigen Geschäftsführerbezug und einem relativ hohen Kommanditisteneinkommen werden in der Regel beide Einkünfte für die Bemessung der Sozialversicherungsbeiträge heranzuziehen sein, weil in wirtschaftlicher Betrachtungsweise davon auszugehen ist, daß die Geschäftsführertätigkeit durch die Kommanditisteneinkünfte abgegolten werden sollte (...).“

Wie der Verwaltungsgerichtshof – im Einklang mit den oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien – in ständiger Rechtsprechung vertritt (vgl. etwa 11.09.2008, Zl. 2006/08/0041; 02.09.2013, Zl. 2011/08/0357), sollen Kommanditisten nach Maßgabe einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein, nicht jedoch Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen", das heißt, sich im Wesentlichen auf die gesetzliche Stellung eines Kommanditisten beschränken.

Die Beantwortung der Frage, ob sich ein Kommanditist in einer für § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG relevanten Weise "aktiv" im Unternehmen betätigt, kann in rechtlicher Hinsicht nur vom Umfang seiner Geschäftsführungsbefugnisse abhängen. Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen" und daher nicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert sein sollen, sind jedenfalls jene, deren Rechtsstellung über die gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsrechte an der Geschäftsführung nicht hinausgeht.

Nach § 164 UGB sind die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen und können einer Handlung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, die Handlung geht über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens hinaus. Die Beantwortung der Frage, ob einem Kommanditisten mehr Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt wurden, als ihm nach der dispositiven (vgl. OGH 19.03.2013, 4 Ob 232/12i) Regelung des § 164 UGB zustehen, richtet sich also danach, ob sich seine Mitwirkungsrechte auch auf die Angelegenheiten des gewöhnlichen Betriebs der Gesellschaft erstrecken (vgl. VwGH 11.09.2008, 2006/08/0041).

Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, welche über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen, oder steht ihm ein derartiger rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der KG zu, dann ist es unerheblich, in welcher Häufigkeit von diesen Befugnissen tatsächlich Gebrauch gemacht wird sowie ob und in welcher Form sich der Kommanditist am "operativen Geschäft" beteiligt oder im Unternehmen anwesend ist.

Ist der Kommanditist wie im vorliegenden Fall Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, und nimmt er als solcher wesentlichen Einfluss auf den Fortgang der Geschäfte, so bildet der Gewinn aus seiner Stellung als Kommanditist ein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit. Grundlage des Gewinnes des Kommanditisten ist hier nicht bloß der Kapitaleinsatz, sondern in erster Linie die Tätigkeit als Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft (der wieder die Geschäftsführung und Vertretung der KG oblag), durch die der Ertrag der KG und daher der Gewinn des Kommanditisten zum wesentlichen Teil mitbestimmt wird (vgl. OGH 18.03.1997, 10 Ob S 32/97x).

Wesentlich ist, dass der Kommanditist einem Gremium angehört, das durch Ausübung der Zustimmungsrechte Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens hat. Auf die Möglichkeit des Überstimmtwerdens kommt es dabei ebenso wenig an wie auf den Umstand, ob der Kommanditist faktisch überhaupt von seinem Mitwirkungsrecht Gebrauch macht (vgl. VwGH 16.02.2011, 2007/08/0099, und 04.09.2013, 2011/08/0345). Die rechtliche Einflussnahme liegt somit schon in einem Tätigwerdenkönnen aufgrund der ihm eingeräumten Rechte (vgl. VwGH 28.01.2015, 2012/08/0235).

Damit wäre im vorliegenden Fall die Pflichtversicherung auch zu bejahen, wenn die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte – wie von der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers behauptet – tatsächlich zur Gänze aus der Kommanditeinlage stammen.

Gegen diese Annahme spricht freilich, dass sich aus der Einkommensteuererklärung des Beschwerdeführers ergibt, dass sich die Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus betrieblichen Einkünften als Einzelunternehmer in Höhe von € 9.813,60, als Beteiligter (Kommanditist) der A GmbH & Co. KG in Höhe von € -4.108,71 (Verlust) und aus anzusetzenden Teilbeträgen aus einer Einkünfteverteilung eines anderen Jahres in Höhe von € 9.782,91 (vgl. § 37 Abs. 2 EStG 1988) zusammensetzen. Abgesehen davon, dass bereits die steuerliche Geltendmachung des Verlusts aus der Kommanditbeteiligung eine betriebliche Tätigkeit in der KG indiziert, ergibt sich daraus kein kapitalistischer Ursprung der Einkünfte.

Soweit der Beschwerdeführer vorbrachte, die Einkünfte würden aus dem (in der Privatsphäre liegenden) Grundstückshandel (kombiniert mit einer geringfügigen Vermietungstätigkeit) und nicht aus einer betrieblichen Tätigkeit stammen, weil tatsächlich keine über die Vermögensverwaltung hinausgehenden Geschäfte zu führen seien, ist darauf zu verweisen, dass sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage, ob der Wortfolge "auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit" in § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ein selbständiger Aussagewert gegenüber dem weiteren Tatbestandsmerkmal der Erzielung von Einkommen aus selbständiger Arbeit bzw. Gewerbebetrieb im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 oder 23 EStG 1988 zukommt, in seinem Erkenntnis vom 18.12.2003, 2000/08/0068, unter Darlegung der dazu in der Literatur vertretenen Auffassungen eingehend auseinander gesetzt hat und zum Ergebnis gekommen ist, dass die Versicherungspflicht der "neuen Selbständigen" für jedes Erwerbseinkommen bestehen soll, das nicht der Privatsphäre zuzurechnen ist.

Mit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sollten alle Einkünfte aus Erwerbstätigkeiten erfasst werden (sofern nicht auf Grund der jeweiligen Tätigkeit bereits eine Pflichtversicherung besteht). Der Gesetzgeber hat dabei auch das "Ziel der Harmonisierung mit dem Steuerrecht" verfolgt und dazu ausdrücklich auf bestimmte Einkunftsarten des EStG 1988 Bezug genommen, die – anders als die in § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG nicht genannten Einkunftsarten nach § 2 Abs. 3 Z 4 bis 7 EStG 1988 – eine selbständige, auf die Erzielung von Einkünften gerichtete Erwerbstätigkeit voraussetzen, nämlich auf Einkünfte aus "selbständiger Arbeit" im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 2 iVm § 22 EStG 1988 (mit Ausnahme von Bezügen und Vorteilen aus Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen) sowie auf Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 3 iVm § 23 EStG 1988, somit im Wesentlichen "aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt" (§ 23 Z 1 EStG 1988). Einkünfte, die steuerlich diesen Einkunftsarten zuzuordnen sind, können daher nicht als der Privatsphäre – in Abgrenzung zu einer (selbständigen betrieblichen) Erwerbstätigkeit – zugehörig angesehen werden (vgl. VwGH 23.01.2008, 2006/08/0173).

Mit der unmittelbaren Anknüpfung an die steuerrechtlichen Tatbestände lässt der Gesetzgeber zudem keinen Raum dafür, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht eine eigenständige Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen betrieblichen Tätigkeit vorzunehmen und damit materiell die im Fall des Vorliegens eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides von den Finanzbehörden im Hinblick auf die Zuordnung der Einkünfte zu den Einkunftsarten entschiedene Rechtsfrage erneut zu prüfen. Die Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG richtet sich daher nach der Einkommensteuerpflicht, sodass bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides, aus dem die die Versicherungsgrenzen übersteigenden Einkünfte der in § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG genannten Art hervorgehen, Versicherungspflicht nach der zuletzt genannten Bestimmung besteht, sofern auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach anderen Bestimmungen des GSVG oder nach einem anderen Bundesgesetz – etwa im Fall des § 4 ASVG – eingetreten ist (vgl. VwGH 24.01.2006, 2003/08/0231).

Damit lägen die Voraussetzungen für die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG auch für den Fall vor, dass die Einkünfte – entgegen der Zuordnung im Einkommensteuerbescheid – tatsächlich der Privatsphäre zuzurechnen wären. In diesem Fall bestünde gemäß § 293a BAO die Möglichkeit, eine mittels Steuerbescheid falsch angegebene Einkunftsart auf Antrag berichtigen zu lassen. Voraussetzung dafür ist, dass die Partei durch die falsche Einkunftsart in ihren rechtlichen Interessen verletzt wurde, was der Fall ist, wenn aus der Qualifikationsänderung ein Wegfall der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG resultiert. Der Antrag auf Berichtigung unterliegt nicht der Frist nach § 302 Abs 1 BAO und ist daher zeitlich unbegrenzt möglich (vgl. Neumann in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm 2 GSVG Rz 59).

Ausgehend vom vorliegenden Einkommensteuerbescheid erfolgte die Einbeziehung des Beschwerdeführers in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG im beschwerdegegenständlichen Zeitraum jedenfalls zu Recht.

Demgegenüber begründen die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung keine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG, weil es sich hierbei nicht um Einkünfte nach § 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 EStG 1988 handelt. Einkünfte, die steuerrechtlich als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung iSd § 28 EStG definiert werden, sind keine Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit, welche die Pflichtversicherung nach dem GSVG begründet, weshalb sie im Rahmen der Ermittlung der Beitragsgrundlage auch nicht berücksichtigt werden dürfen (VwGH 2000/08/0205, SVSlg 52.275 = SVSlg 51.863). Weil die Ermittlung der Beitragsgrundlage aber nicht Sache des vorliegenden Beschwerdeverfahrens war, erübrigte es sich, darüber formal abzusprechen.

Somit war die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Der Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag nicht gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich, weil der der Entscheidung zu Grunde gelegte Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides auf Grund der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde als hinreichend geklärt erschien und daher durch die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war.

Da auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftraten, welche die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig gemacht hätten, stehen dem Entfall der Verhandlung auch weder Artikel 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vgl. u.a. VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0140).

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

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

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

betriebliche Tätigkeit Einkommenssteuerbescheid Gesellschafter Pflichtversicherung selbstständig Erwerbstätiger Versicherungsgrenze

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W209.2227331.1.00

### **Im RIS seit**

30.10.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

30.10.2020

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



© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)