

TE OGH 2011/12/6 10ObS80/11d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.12.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler und Dr. Christoph Kainz (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei V*****, vertreten durch Poganitsch & Ragger Rechtsanwälte GmbH, Wolfsberg, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, wegen Rückforderung eines Überbezugs, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 5. Mai 2011, GZ 6 Rs 31/11t-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 25. Jänner 2011, GZ 43 Cgs 214/10y-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision der klagenden Partei wird, soweit sie sich gegen die Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz im Kostenpunkt richtet, zurückgewiesen.

Im Übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger bezieht seit 1. 4. 2008 von der beklagten Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Erwerbsunfähigkeitspension, die im Jahr 2009 monatlich 1.627,73 EUR brutto (= 1.344,49 EUR netto) betrug. Er erzielte - nach dem rechtskräftigen Einkommensteuerbescheid des Finanzamts Klagenfurt vom 29. 3. 2010 - im Jahr 2009 „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ in Höhe von 9.388,73 EUR.

Diese Einkünfte gründen sich auf eine unechte stille Beteiligung des Klägers an der E***** Handelsgesellschaft m.b.H.. Im Gesellschaftsvertrag vom 9. 5. 1979, der die stille Beteiligung des Klägers an diesem Unternehmen regelt, wurde eine Mitunternehmerschaft der stillen Gesellschaft ebenso vereinbart, wie auch die Gewinn- und Verlustbeteiligung des Klägers als unechter stiller Gesellschafter. Der Gesellschaftsvertrag enthält unter anderem folgende Regelungen: Diese Einkünfte gründen sich auf eine unechte stille Beteiligung des Klägers an der E***** Handelsgesellschaft m.b.H.. Im Gesellschaftsvertrag vom 9. 5. 1979, der die stille Beteiligung des Klägers an diesem Unternehmen regelt, wurde eine Mitunternehmerschaft der stillen Gesellschaft ebenso vereinbart, wie auch die Gewinn-, und Verlustbeteiligung des Klägers als unechter stiller Gesellschafter. Der Gesellschaftsvertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

„An diesem Unternehmen beteiligen sich Herr V***** (= Kläger) und Herr J***** K***** als unechte stille Gesellschafter. ...

Die stille Beteiligung erstreckt sich auch auf die Anlagewerte einschließlich der stillen Reserven. Steuerlich ist also die stille Gesellschaft als Mitunternehmerschaft zu behandeln. ...

Zur Geschäftsführung und Vertretung ist nur die GmbH durch ihre Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet. ...

Die Gesellschaft hat binnen sechs Monaten nach Jahresschluss eine Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen. Diese Bilanz ist unverändert auch für die Gewinn- und Verlustbeteiligung der stillen Gesellschafter zu Grunde zu legen. Kapital und Gewinnanteil der stillen Gesellschafter sind in der Bilanz auszuweisen. ...

Entnahmen sind auch durch die stillen Gesellschafter in der beschlussmäßig gedeckten Höhe zulässig.“

Mit dem angefochtenen Bescheid der beklagten Partei vom 22. 7. 2010 wurde die Erwerbsunfähigkeitspension des Klägers für das Jahr 2009 neu bemessen und unter Anrechnung eines Betrags von monatlich 540,84 EUR mit monatlich 1.086,89 EUR als Teilpension festgesetzt, sowie der vom 1. 1. 2009 bis 31. 12. 2009 entstandene Überbezug an Erwerbsunfähigkeitspension von 4.734,48 EUR rückgefordert und in monatlichen Raten von 610,05 EUR von der Pensionsleistung abgezogen. Die beklagte Partei führte dazu aus, dass sich das Erwerbseinkommen des Klägers geändert habe. Für die Kalendermonate, in denen er ein die Geringfügigkeitsgrenze übersteigendes Einkommen bezogen habe, gebühre die Pension als Teilpension. Wenn das Erwerbseinkommen den Betrag gemäß § 132 GSVG übersteige, sei die Pension um einen Anrechnungsbetrag zu vermindern. Mit dem angefochtenen Bescheid der beklagten Partei vom 22. 7. 2010 wurde die Erwerbsunfähigkeitspension des Klägers für das Jahr 2009 neu bemessen und unter Anrechnung eines Betrags von monatlich 540,84 EUR mit monatlich 1.086,89 EUR als Teilpension festgesetzt, sowie der vom 1. 1. 2009 bis 31. 12. 2009 entstandene Überbezug an Erwerbsunfähigkeitspension von 4.734,48 EUR rückgefordert und in monatlichen Raten von 610,05 EUR von der Pensionsleistung abgezogen. Die beklagte Partei führte dazu aus, dass sich das Erwerbseinkommen des Klägers geändert habe. Für die Kalendermonate, in denen er ein die Geringfügigkeitsgrenze übersteigendes Einkommen bezogen habe, gebühre die Pension als Teilpension. Wenn das Erwerbseinkommen den Betrag gemäß Paragraph 132, GSVG übersteige, sei die Pension um einen Anrechnungsbetrag zu vermindern.

Die vom Kläger dagegen erhobene Klage ist darauf gerichtet, ihm für die Zeit von 1. Jänner bis 31. Dezember 2009 die Erwerbsunfähigkeitspension in der gesetzlichen Höhe zu gewähren. Der Rückforderungsanspruch bestehe nicht zu Recht, weil die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 9.388,73 EUR kein zur Minderung des Pensionsanspruchs führendes Erwerbseinkommen im Sinn des GSVG darstellten. Der Kläger habe seine Geschäftsführertätigkeit bei der E***** Handelsgesellschaft m.b.H. im März 2008 zurückgelegt. Im Kalenderjahr 2009, habe er für diese keine Leistungen, etwa in Form von Arbeitsleistungen, erbracht. Er halte seit damals lediglich 25 % Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft, sei jedoch in die operative Unternehmensführung nicht eingebunden. Sämtliche Einkünfte des Klägers im Jahr 2009 seien damit ausschließlich Zuweisungen aus der stillen Beteiligung. Die Angaben in der Versicherungserklärung seien irrtümlich erfolgt. Zu Unrecht unterwerfe die beklagte Partei das gesamte Erwerbseinkommen der Sozialversicherungspflicht. Erwerbstätigkeit setze eine „Tätigkeit“, also eine aktive, auf Erzielung von Einkünften gerichtete Betätigung voraus. Wer nur sein Kapital arbeiten lasse, unterliege nicht der Versicherungspflicht. Ein stiller Gesellschafter sei ein Kapitalanleger, der der Gesellschaft sein Geld zur Verfügung stelle, damit diese unternehmerisch tätig sein könne. Eine Pflichtversicherung als neuer Selbständiger sei mittlerweile nur schwer zu vermeiden. Um sich vor dem Zugriff der Sozialversicherung „zu retten“, müsse man als atypisch stiller Gesellschafter eine passive Gesellschafterrolle einnehmen, also eine Kapitalanlage leisten und sich „wenig bis gar nicht“ mit der Gesellschaft befassen.

Die beklagte Partei hielt den im Bescheid eingenommenen Standpunkt aufrecht. Die Pflichtversicherung des Klägers als vormaliger geschäftsführender Gesellschafter der E***** Handelsgesellschaft m.b.H. gemäß § 2 Abs 1 Z 1 und 3 GSVG habe am 31. 3. 2008 geendet, weil er am 14. 3. 2008 von der Geschäftsführung abberufen worden sei und die Gewerbeberechtigung mit Wirkung vom 31. 3. 2008 gelöscht habe. Am 11. 6. 2010 sei bei der beklagten Partei die Versicherungserklärung des Klägers eingelangt, wonach er seit 1. 1. 2009 für die genannte Gesellschaft die selbständige Erwerbstätigkeit „Reparatur von Elektrogeräten“ ausübe, mit den erzielten Einkünften jedoch die „kleine Versicherungsgrenze“ (Geringfügigkeitsgrenze) nicht überschritten habe. Daher sei er mit Schreiben vom 11. 6. 2010 vorläufig von der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs 1 Z 4 GSVG ausgenommen worden. Am 16. 7. 2010 habe die

beklagte Partei (jedoch) den rechtskräftigen Einkommensteuerbescheid des Jahres 2009 für den Kläger erhalten, wonach er in diesem Jahr Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 23 EStG in Höhe von 9.388,73 EUR erzielt habe, die die Geringfügigkeitsgrenze von 4.292,88 EUR jährlich überschritten. Deshalb sei der Kläger für das Jahr 2009 wieder in die Pflichtversicherung einbezogen worden. Die genannten Einkünfte seien als Erwerbseinkommen iSd § 60 GSVG zu qualifizieren und führten zu einer Wandlung des Anspruchs auf Erwerbsunfähigkeitspension in einen Anspruch auf Teilpension. Unter Berücksichtigung des Anrechnungsbetrags von 540,84 EUR und des mit 4.734,48 EUR ermittelten Überbezugs sowie des Einkommens der Gattin des Klägers habe eine Aufrechnung gemäß § 71 GSVG stattzufinden, wobei die Abzugsrate jedenfalls in der Höhe von 610,05 EUR berechtigt sei. Die Behauptung des Klägers, dass die in seinem Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte keine (hier zu berücksichtigenden) Erwerbseinkünfte wären, sei unbegründet. Er habe selbst in seiner Versicherungserklärung angegeben, im Jahr 2009 Einkünfte aus der Reparatur von Elektrogeräten erzielt zu haben; im Übrigen seien die Sozialversicherungsträger an rechtskräftige Entscheidungen von Abgabenbehörden, hier des Finanzamts Klagenfurt, gebunden. Eine atypisch stille Beteiligung des Klägers stelle eine selbständige Erwerbstätigkeit dar. Die beklagte Partei hielt den im Bescheid eingenommenen Standpunkt aufrecht. Die Pflichtversicherung des Klägers als vormaliger geschäftsführender Gesellschafter der E***** Handelsgesellschaft m.b.H. gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins und 3 GSVG habe am 31. 3. 2008 geendet, weil er am 14. 3. 2008 von der Geschäftsführung abberufen worden sei und die Gewerbeberechtigung mit Wirkung vom 31. 3. 2008 gelöscht habe. Am 11. 6. 2010 sei bei der beklagten Partei die Versicherungserklärung des Klägers eingelangt, wonach er seit 1. 1. 2009 für die genannte Gesellschaft die selbständige Erwerbstätigkeit „Reparatur von Elektrogeräten“ ausübe, mit den erzielten Einkünften jedoch die „kleine Versicherungsgrenze“ (Geringfügigkeitsgrenze) nicht überschritten habe. Daher sei er mit Schreiben vom 11. 6. 2010 vorläufig von der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG ausgenommen worden. Am 16. 7. 2010 habe die beklagte Partei (jedoch) den rechtskräftigen Einkommensteuerbescheid des Jahres 2009 für den Kläger erhalten, wonach er in diesem Jahr Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß Paragraph 23, EStG in Höhe von 9.388,73 EUR erzielt habe, die die Geringfügigkeitsgrenze von 4.292,88 EUR jährlich überschritten. Deshalb sei der Kläger für das Jahr 2009 wieder in die Pflichtversicherung einbezogen worden. Die genannten Einkünfte seien als Erwerbseinkommen iSd Paragraph 60, GSVG zu qualifizieren und führten zu einer Wandlung des Anspruchs auf Erwerbsunfähigkeitspension in einen Anspruch auf Teilpension. Unter Berücksichtigung des Anrechnungsbetrags von 540,84 EUR und des mit 4.734,48 EUR ermittelten Überbezugs sowie des Einkommens der Gattin des Klägers habe eine Aufrechnung gemäß Paragraph 71, GSVG stattzufinden, wobei die Abzugsrate jedenfalls in der Höhe von 610,05 EUR berechtigt sei. Die Behauptung des Klägers, dass die in seinem Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte keine (hier zu berücksichtigenden) Erwerbseinkünfte wären, sei unbegründet. Er habe selbst in seiner Versicherungserklärung angegeben, im Jahr 2009 Einkünfte aus der Reparatur von Elektrogeräten erzielt zu haben; im Übrigen seien die Sozialversicherungsträger an rechtskräftige Entscheidungen von Abgabenbehörden, hier des Finanzamts Klagenfurt, gebunden. Eine atypisch stille Beteiligung des Klägers stelle eine selbständige Erwerbstätigkeit dar.

Das Erstgericht stellte (bescheidwiederholend) die Erwerbsunfähigkeitspension des Klägers für das Jahr 2009 als Teilpension unter Anrechnung eines monatlichen Betrags von 540,84 EUR mit 1.086,89 EUR fest und verpflichtete den Kläger, zur Hereinbringung des Überbezugs von 4.734,48 EUR die Aufrechnung durch Abzug von monatlichen Raten von 610,05 EUR auf seine Pension zu dulden; die - amtswegig neu gefassten - Klagebegehren,

1. die Erwerbsunfähigkeitspension für die Zeit von 1. 1. 2009 bis 31. 12. 2009 in ungekürztem Ausmaß von 1.627,73 EUR monatlich zu gewähren, sowie
2. von der Rückforderung bzw Aufrechnung des Überbezugs abzusehen, wies es ab.

Den eingangs wiedergegebenen, unstrittigen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht - soweit hier noch von Bedeutung - rechtlich dahin, § 132 Abs 5 GSVG verweise hinsichtlich des Erwerbseinkommens auf § 60 GSVG, sodass es unter anderem auf den aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit entfallenden Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus dieser Tätigkeit ankomme. Das Gericht sei an die mit dem rechtskräftigen Einkommensteuerbescheid getroffene Zuordnung der Einkünfte zu den Einkunftsarten gebunden. Der Kläger habe daher Einkünfte aus Gewerbebetrieb in einer Gesamthöhe von 9.388,73 EUR erzielt, wobei sich diese Zuordnung auch mit dem Gesellschaftsvertrag decke, in dem seine atypisch stille Gesellschaftsbeteiligung als Mitunternehmerschaft bezeichnet sei. Liege eine unternehmerische Tätigkeit des Klägers vor, wofür auch dessen Verlust- und Gewinnbeteiligung am Unternehmen spreche, komme § 132 Abs 5 iVm § 5 Abs 2 Z 1 GSVG zur Anwendung. Dass der Kläger allenfalls im Jahr 2009 nicht

mehr aktiv im Unternehmen bei der Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben eingebunden gewesen sei, spiele keine Rolle. Eine unternehmerische Tätigkeit könne auch bei fehlender aktiver Mitarbeit vorliegen. Den eingangs wiedergegebenen, unstrittigen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht - soweit hier noch von Bedeutung - rechtlich dahin, Paragraph 132, Absatz 5, GSVG verweise hinsichtlich des Erwerbseinkommens auf Paragraph 60, GSVG, sodass es unter anderem auf den aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit entfallenden Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus dieser Tätigkeit ankomme. Das Gericht sei an die mit dem rechtskräftigen Einkommensteuerbescheid getroffene Zuordnung der Einkünfte zu den Einkunftsarten gebunden. Der Kläger habe daher Einkünfte aus Gewerbebetrieb in einer Gesamthöhe von 9.388,73 EUR erzielt, wobei sich diese Zuordnung auch mit dem Gesellschaftsvertrag decke, in dem seine atypisch stille Gesellschaftsbeteiligung als Mitunternehmerschaft bezeichnet sei. Liege eine unternehmerische Tätigkeit des Klägers vor, wofür auch dessen Verlust- und Gewinnbeteiligung am Unternehmen spreche, komme Paragraph 132, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer eins, GSVG zur Anwendung. Dass der Kläger allenfalls im Jahr 2009 nicht mehr aktiv im Unternehmen bei der Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben eingebunden gewesen sei, spiele keine Rolle. Eine unternehmerische Tätigkeit könne auch bei fehlender aktiver Mitarbeit vorliegen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es schloss sich der Beurteilung an, dass im vorliegenden Fall entscheidend sei, ob es sich um Erwerbseinkommen handle, das zu einer Wandlung des Anspruchs auf Erwerbsunfähigkeitspension in einen solchen auf Teilpension gemäß § 132 Abs 5 GSVG führe (welcher zum Begriff „Erwerbseinkommen“ auf § 60 GSVG verweise). Nach § 60 Abs 1 GSVG gelte als Erwerbseinkommen bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit der auf den Kalendermonat entfallende Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus dieser Tätigkeit. Der Oberste Gerichtshof habe bereits mehrfach ausgeführt, dass für die Ermittlung der Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit grundsätzlich auf die Bestimmungen des EStG zurückzugreifen sei. Im Bereich der selbständig Erwerbstätigen sei nach ständiger Rechtsprechung speziell der in § 25 GSVG für die Ermittlung der Beitragsgrundlage verwendete Begriff „Einkünfte“ aus dem Einkommensteuerrecht entnommen, weshalb sich die Beitragsgrundlage nach den im Sinn des EStG im jeweiligen Kalenderjahr zugeflossenen Einkünften richte. Nach der Judikatur schließe - auch wenn im Sozialversicherungsrecht nicht uneingeschränkt die Regeln des EStG angewendet werden könnten - die Ablehnung einer generellen Rezeption des Steuerrechts nicht aus, im Einzelfall auftretende Zweifelsfragen unter Zuhilfenahme steuerrechtlicher Normen zu klären. Gerade dann, wenn Einkünfte aus einer steuerrelevanten Einkunftsart erfließen, spreche grundsätzlich nichts dagegen, etwa Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder selbständiger Arbeit mit dem Gewinn im Sinn des Steuerrechts gleichzusetzen. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es schloss sich der Beurteilung an, dass im vorliegenden Fall entscheidend sei, ob es sich um Erwerbseinkommen handle, das zu einer Wandlung des Anspruchs auf Erwerbsunfähigkeitspension in einen solchen auf Teilpension gemäß Paragraph 132, Absatz 5, GSVG führe (welcher zum Begriff „Erwerbseinkommen“ auf Paragraph 60, GSVG verweise). Nach Paragraph 60, Absatz eins, GSVG gelte als Erwerbseinkommen bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit der auf den Kalendermonat entfallende Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus dieser Tätigkeit. Der Oberste Gerichtshof habe bereits mehrfach ausgeführt, dass für die Ermittlung der Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit grundsätzlich auf die Bestimmungen des EStG zurückzugreifen sei. Im Bereich der selbständig Erwerbstätigen sei nach ständiger Rechtsprechung speziell der in Paragraph 25, GSVG für die Ermittlung der Beitragsgrundlage verwendete Begriff „Einkünfte“ aus dem Einkommensteuerrecht entnommen, weshalb sich die Beitragsgrundlage nach den im Sinn des EStG im jeweiligen Kalenderjahr zugeflossenen Einkünften richte. Nach der Judikatur schließe - auch wenn im Sozialversicherungsrecht nicht uneingeschränkt die Regeln des EStG angewendet werden könnten - die Ablehnung einer generellen Rezeption des Steuerrechts nicht aus, im Einzelfall auftretende Zweifelsfragen unter Zuhilfenahme steuerrechtlicher Normen zu klären. Gerade dann, wenn Einkünfte aus einer steuerrelevanten Einkunftsart erfließen, spreche grundsätzlich nichts dagegen, etwa Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder selbständiger Arbeit mit dem Gewinn im Sinn des Steuerrechts gleichzusetzen.

§ 2 Abs 3 EStG definiere als Einkommen den Gesamtbetrag der Einkünfte aus den in Abs 3 aufgezählten Einkunftsarten. Demnach unterlägen der Einkommensteuer unter anderem Einkünfte aus selbständiger Arbeit (Abs 3 Z 2) und Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Abs 3 Z 3). Nach Abs 4 dieser Bestimmung seien Einkünfte iSd Abs 3 der Gewinn bei selbständiger Arbeit und Gewerbebetrieb. Als gewerbliche Einkünfte iSd Abs 3 Z 3 gelten stets und in vollem Umfang Einkünfte aus der Tätigkeit von Gesellschaften, bei denen die Gesellschafter als Mitunternehmer eines Gewerbebetriebs anzusehen seien. Dies entspreche auch der Regelung des § 23 EStG, der unter Einkünften aus Gewerbebetrieb solche aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen werde

und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstelle, wenn sie nicht als selbständige Arbeit anzusehen sei (Z 1) bzw als Gewinnanteile der Gesellschafter von Gesellschaften definiere, bei denen die Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen seien (Z 2). Eine ähnliche Regelung enthalte § 22 EStG, der die Definition von Einkünften aus „selbständiger Arbeit“ festlege. Paragraph 2, Absatz 3, EStG definiere als Einkommen den Gesamtbetrag der Einkünfte aus den in Absatz 3, aufgezählten Einkunftsarten. Demnach unterlägen der Einkommensteuer unter anderem Einkünfte aus selbständiger Arbeit (Absatz 3, Ziffer 2,) und Einkünfte aus Gewerbebetrieb (Absatz 3, Ziffer 3,). Nach Absatz 4, dieser Bestimmung seien Einkünfte iSd Absatz 3, der Gewinn bei selbständiger Arbeit und Gewerbebetrieb. Als gewerbliche Einkünfte iSd Absatz 3, Ziffer 3, gelten stets und in vollem Umfang Einkünfte aus der Tätigkeit von Gesellschaften, bei denen die Gesellschafter als Mitunternehmer eines Gewerbebetriebs anzusehen seien. Dies entspreche auch der Regelung des Paragraph 23, EStG, der unter Einkünften aus Gewerbebetrieb solche aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen werde und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstelle, wenn sie nicht als selbständige Arbeit anzusehen sei (Ziffer eins,) bzw als Gewinnanteile der Gesellschafter von Gesellschaften definiere, bei denen die Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen seien (Ziffer 2,). Eine ähnliche Regelung enthalte Paragraph 22, EStG, der die Definition von Einkünften aus „selbständiger Arbeit“ festlege.

Unstrittig sei, dass der hier maßgebliche Gewinn aus einer Beteiligung als atypisch stiller Gesellschafter resultiere und der Kläger (jedenfalls abgabenrechtlich) als „Mitunternehmer“ anzusehen sei. Es entspreche ständiger höchstgerichtlicher Judikatur, dass dann, wenn dem stillen Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsvertrags auch eine Beteiligung an den stillen Reserven und am Firmenwert eingeräumt werde (atypische oder unechte stille Gesellschaft) eine Mitunternehmerschaft vorliege (RIS-Justiz RS0075202). Für die atypisch stille Gesellschaft sei nach Lehre und Rechtsprechung die Beteiligung des stillen Gesellschafters am „Gesellschaftsvermögen“ und/oder an der Geschäftsführung entscheidend. Bei gegebener Beteiligung am „Gesellschaftsvermögen“ sei eine zusätzliche Beteiligung an der Geschäftsführung nicht maßgeblich. Die Stellung eines atypisch stillen Gesellschafters stelle eine „stille Mitunternehmerschaft“ dar. Dem entspreche auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs, wonach die durch das Unternehmerrisiko vermittelte Stellung als Mitunternehmer maßgeblich, eine Mitunternehmerinitiative hingegen nicht erforderlich sei. Das Unternehmerrisiko werde regelmäßig durch die Beteiligung am laufenden Erfolg und an den Vermögenswertsteigerungen (stille Reserven, Firmenwert) indiziert (8 Ob 4/95 mwN).

Diese Voraussetzungen seien im Fall des Klägers nach der Textierung des Gesellschaftsvertrags erfüllt. Es komme daher nicht darauf an, ob sich der Kläger an der Geschäftsführung der Gesellschaft beteilige bzw darauf Einfluss nehme. Seine Argumentation, die von ihm erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb seien sozialversicherungsrechtlich ohne Bedeutung, weil er den Begriff „Erwerbstätigkeit“ mangels aktiver Betätigung nicht erfülle, überzeuge somit nicht. Dass er - diesbezüglich fehle es an Feststellungen - allenfalls im Jahr 2009 für die genannte Gesellschaft nicht „aktiv“ tätig gewesen sei, also keine persönlichen Arbeitsleistungen erbracht habe, sei nicht entscheidend.

Der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeit“ auch iSd § 60 GSVG könne nicht auf die Erbringung persönlicher Arbeitsleistungen reduziert werden, sondern sei wesentlich weiter zu sehen. Hiezu verwies das Berufungsgericht auf § 23 EStG, der zwischen Einkünften aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung einerseits und Gewinnanteilen von Mitunternehmer-Gesellschaftern andererseits unterscheide. Schon daraus werde deutlich, dass es für die Erfüllung des Begriffs „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ nicht notwendig auf die Erbringung von Arbeitsleistungen durch den selbständig Erwerbstätigen ankomme. Dies entspreche der Judikatur des Obersten Gerichtshofs, wonach es auch für den Bereich der Sozialversicherung unerheblich sei, von wem der Betrieb effektiv besorgt werde, weil es für einen selbständig Erwerbstätigen geradezu typisch sei, dass er nicht persönlich tätig werden müsse (10 ObS 36/03x). Der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeit“ auch iSd Paragraph 60, GSVG könne nicht auf die Erbringung persönlicher Arbeitsleistungen reduziert werden, sondern sei wesentlich weiter zu sehen. Hiezu verwies das Berufungsgericht auf Paragraph 23, EStG, der zwischen Einkünften aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung einerseits und Gewinnanteilen von Mitunternehmer-Gesellschaftern andererseits unterscheide. Schon daraus werde deutlich, dass es für die Erfüllung des Begriffs „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ nicht notwendig auf die Erbringung von Arbeitsleistungen durch den selbständig Erwerbstätigen ankomme. Dies entspreche der Judikatur des Obersten Gerichtshofs, wonach es auch für den Bereich der Sozialversicherung unerheblich sei, von wem der Betrieb effektiv besorgt werde, weil es für einen selbständig Erwerbstätigen geradezu typisch sei, dass er nicht persönlich tätig werden müsse (10 ObS 36/03x).

Als Erwerbstätigkeit gelte all das, was die Pflichtversicherung in der Sozialversicherung (nach dem GSVG) nach sich ziehen könne. Nach der Intention des Gesetzgebers sollten Personen einbezogen werden, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit bezögen. In diesem Sinn erfasse die die Pflichtversicherung regelnde Bestimmung des § 2 Abs 1 Z 4 GSVG „selbständig erwerbstätige Personen, die aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte iSd §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 EStG erzielen, wenn aufgrund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist“. Die vormals geltende Ausnahmeregelung für Kommanditisten habe jedenfalls nicht auch für Gesellschafter gelten sollen, welche wie etwa auch atypisch stille Gesellschafter über die bloße Vermögenslage hinaus an der jeweiligen Gesellschaft beteiligt seien. Eine Interpretation des - nur mehr im Übergangsrecht bestehenden - Ausnahmetatbestands für Kommanditisten über den Wortlaut hinaus widerspreche überdies auch der Intention des Gesetzgebers, der mit der Einführung der Bestimmung des § 2 Abs 1 Z 4 GSVG eine umfassende Einbeziehung aller selbständigen Erwerbseinkommen aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit bezweckt habe.

Als Erwerbstätigkeit gelte all das, was die Pflichtversicherung in der Sozialversicherung (nach dem GSVG) nach sich ziehen könne. Nach der Intention des Gesetzgebers sollten Personen einbezogen werden, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit bezögen. In diesem Sinn erfasse die die Pflichtversicherung regelnde Bestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG „selbständig erwerbstätige Personen, die aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte iSd Paragraphen 22, Ziffer eins, bis 3 und 5 und (oder) 2 3 EStG erzielen, wenn aufgrund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist“. Die vormals geltende Ausnahmeregelung für Kommanditisten habe jedenfalls nicht auch für Gesellschafter gelten sollen, welche wie etwa auch atypisch stille Gesellschafter über die bloße Vermögenslage hinaus an der jeweiligen Gesellschaft beteiligt seien. Eine Interpretation des - nur mehr im Übergangsrecht bestehenden - Ausnahmetatbestands für Kommanditisten über den Wortlaut hinaus widerspreche überdies auch der Intention des Gesetzgebers, der mit der Einführung der Bestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG eine umfassende Einbeziehung aller selbständigen Erwerbseinkommen aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit bezweckt habe.

Auch das Teilpensionsgesetz definiere „Erwerbseinkommen“ als Summe der in einem Kalenderjahr aufgrund einer Erwerbstätigkeit erzielten und der Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte nach § 2 Abs 3 Z 1 bis 4 EStG. Ganz grundsätzlich entspreche es dem Willen des Gesetzgebers, dass eine Erwerbstätigkeit mit einem Einkommen bis zur Geringfügigkeitsgrenze ohne Einfluss auf die Pension ausgeübt werden könne. Nur dann, wenn ein Pensionist sein Erwerbseinkommen über diesen Betrag beziehe, wandle sich der Pensionsanspruch in einen solchen auf Teilpension um. Die Erforderlichkeit solcher Anrechnungsbestimmungen sei vor allem damit begründet worden, dass Geldleistungen der Sozialversicherung primär die Aufgabe hätten, das - durch Eintritt des Versicherungsfalls - weggefallene Erwerbseinkommen zu ersetzen, nicht jedoch, ein weit über das bisherige Erwerbseinkommen hinausgehendes Gesamteinkommen zu ermöglichen, indem eine Leistung aus der Sozialversicherung ungeschmälert neben einem oder mehreren Erwerbseinkommen bezogen werden könne (vgl 10 ObS 330/00b).

Auch das Teilpensionsgesetz definiere „Erwerbseinkommen“ als Summe der in einem Kalenderjahr aufgrund einer Erwerbstätigkeit erzielten und der Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte nach Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins bis 4 EStG. Ganz grundsätzlich entspreche es dem Willen des Gesetzgebers, dass eine Erwerbstätigkeit mit einem Einkommen bis zur Geringfügigkeitsgrenze ohne Einfluss auf die Pension ausgeübt werden könne. Nur dann, wenn ein Pensionist sein Erwerbseinkommen über diesen Betrag beziehe, wandle sich der Pensionsanspruch in einen solchen auf Teilpension um. Die Erforderlichkeit solcher Anrechnungsbestimmungen sei vor allem damit begründet worden, dass Geldleistungen der Sozialversicherung primär die Aufgabe hätten, das - durch Eintritt des Versicherungsfalls - weggefallene Erwerbseinkommen zu ersetzen, nicht jedoch, ein weit über das bisherige Erwerbseinkommen hinausgehendes Gesamteinkommen zu ermöglichen, indem eine Leistung aus der Sozialversicherung ungeschmälert neben einem oder mehreren Erwerbseinkommen bezogen werden könne (vergleiche 10 ObS 330/00b).

Das GSVG stelle auch für die Frage der Versicherungspflicht auf die „betriebliche Tätigkeit“ im Sinn steuerrechtlicher Vorschriften ab. Mit dieser unmittelbaren Anknüpfung an steuerrechtliche Tatbestände lasse der Gesetzgeber keinen Raum dafür, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht eine eigenständige Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen betrieblichen Tätigkeit vorzunehmen. Die Versicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG richte sich daher - soweit es um die Art der Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit gehe - nach der Einkommensteuerpflicht,

sodass bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheids, aus dem Einkünfte der in § 2 Abs 1 Z 4 GSVG genannten Art, welche die Versicherungsgrenzen überstiegen, hervorgingen, Versicherungspflicht nach der zuletzt genannten Bestimmung bestehe, sofern aufgrund dieser Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach anderen Bestimmungen des GSVG oder nach einem anderen Bundesgesetz eingetreten sei. Dass für das Bestehen einer Versicherungspflicht nach der genannten Bestimmung nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs eine zur Versicherungspflicht führende Tätigkeit selbst bei Vorliegen von Einkommensteuerbescheiden ausgeübt werden müsse, könne sich hier nicht zu Gunsten des Klägers auswirken, weil das Kriterium der „Erwerbstätigkeit“ auch ohne „aktive“ Beteiligung (im Sinn von der Erbringung persönlicher Arbeitsleistungen oder Einflussnahme auf die Gestaltung) erfüllt sei. Dass Gewinnanteile aus einer Beteiligung als atypisch stille Gesellschafter, die als Mitunternehmer anzusehen seien, mit Gewerbeeinkünften veranlagt würden und der Pflichtversicherung unterlägen, sei bereits dargestellt worden. Das GSVG stelle auch für die Frage der Versicherungspflicht auf die „betriebliche Tätigkeit“ im Sinn steuerrechtlicher Vorschriften ab. Mit dieser unmittelbaren Anknüpfung an steuerrechtliche Tatbestände lasse der Gesetzgeber keinen Raum dafür, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht eine eigenständige Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen betrieblichen Tätigkeit vorzunehmen. Die Versicherungspflicht nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG richte sich daher - soweit es um die Art der Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit gehe - nach der Einkommensteuerpflicht, sodass bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheids, aus dem Einkünfte der in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG genannten Art, welche die Versicherungsgrenzen überstiegen, hervorgingen, Versicherungspflicht nach der zuletzt genannten Bestimmung bestehe, sofern aufgrund dieser Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach anderen Bestimmungen des GSVG oder nach einem anderen Bundesgesetz eingetreten sei. Dass für das Bestehen einer Versicherungspflicht nach der genannten Bestimmung nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs eine zur Versicherungspflicht führende Tätigkeit selbst bei Vorliegen von Einkommensteuerbescheiden ausgeübt werden müsse, könne sich hier nicht zu Gunsten des Klägers auswirken, weil das Kriterium der „Erwerbstätigkeit“ auch ohne „aktive“ Beteiligung (im Sinn von der Erbringung persönlicher Arbeitsleistungen oder Einflussnahme auf die Gestaltung) erfüllt sei. Dass Gewinnanteile aus einer Beteiligung als atypisch stille Gesellschafter, die als Mitunternehmer anzusehen seien, mit Gewerbeeinkünften veranlagt würden und der Pflichtversicherung unterlägen, sei bereits dargestellt worden.

Nur dann, wenn den Gesellschaftern keine Mitunternehmerschaft zukomme, seien Gewinnanteile als Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht als versicherungspflichtig anzusehen, weil dann nicht mehr von einer Erwerbstätigkeit gesprochen werden könne. Eine Sozialversicherungspflicht für atypisch stille Gesellschafter sei jedenfalls dann zu bejahen, wenn sie am Verlust beteiligt seien und die Verlusthaftung nicht auf einen ziffernmäßig bestimmten oder wenigstens bestimmbar Betrag eingeschränkt sei. Dem Gesellschaftsvertrag sei zu entnehmen, dass der Kläger nicht nur (jedenfalls abgabenrechtlich) als Mitunternehmer anzusehen sei, sondern auch von der Gewinn- und Verlustbeteiligung erfasst werde. Daher seien die von ihm erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb als pensionsschädlich iSd § 132 Abs 5 GSVG anzusehen. Auf die vom Kläger vermissten Feststellungen zur fehlenden aktiven Teilnahme des Klägers am Unternehmensgeschehen der E***** Handelsgesellschaft m.b.H. komme es daher nicht an. Das Erstgericht habe zutreffend die Zulässigkeit der Wandlung der Pension in eine Teilpension bejaht. Gegen die Aufrechnung bzw die Aufrechnungsbeträge der Höhe nach führe die Berufung nichts ins Treffen. Der Berufung sei daher ein Erfolg zu versagen. Nur dann, wenn den Gesellschaftern keine Mitunternehmerschaft zukomme, seien Gewinnanteile als Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht als versicherungspflichtig anzusehen, weil dann nicht mehr von einer Erwerbstätigkeit gesprochen werden könne. Eine Sozialversicherungspflicht für atypisch stille Gesellschafter sei jedenfalls dann zu bejahen, wenn sie am Verlust beteiligt seien und die Verlusthaftung nicht auf einen ziffernmäßig bestimmten oder wenigstens bestimmbar Betrag eingeschränkt sei. Dem Gesellschaftsvertrag sei zu entnehmen, dass der Kläger nicht nur (jedenfalls abgabenrechtlich) als Mitunternehmer anzusehen sei, sondern auch von der Gewinn- und Verlustbeteiligung erfasst werde. Daher seien die von ihm erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb als pensionsschädlich iSd Paragraph 132, Absatz 5, GSVG anzusehen. Auf die vom Kläger vermissten Feststellungen zur fehlenden aktiven Teilnahme des Klägers am Unternehmensgeschehen der E***** Handelsgesellschaft m.b.H. komme es daher nicht an. Das Erstgericht habe zutreffend die Zulässigkeit der Wandlung der Pension in eine Teilpension bejaht. Gegen die Aufrechnung bzw die Aufrechnungsbeträge der Höhe nach führe die Berufung nichts ins Treffen. Der Berufung sei daher ein Erfolg zu versagen.

Die Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob Einkünfte aus der Gewinnbeteiligung eines atypisch stillen Gesellschafters als Erwerbseinkommen iSd § 132 Abs 5 GSVG gelten, oberstgerichtliche Judikatur nicht vorliege. Die Revision sei

zulässig, weil zur Frage, ob Einkünfte aus der Gewinnbeteiligung eines atypisch stillen Gesellschafters als Erwerbseinkommen iSd Paragraph 132, Absatz 5, GSVG gelten, oberstgerichtliche Judikatur nicht vorliege.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern. Hilfsweise werden Aufhebungs- und Zurückverweisungsanträge an die erste bzw zweite Instanz gestellt; in eventu wird beantragt, der beklagten Partei den Ersatz der Kosten des Verfahrens aller Instanzen aufzuerlegen.

Die beklagte Partei hat keine Revisionsbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

Der Revisionswerber zieht nicht in Zweifel, dass die im Rahmen der stillen Beteiligung erzielten „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ laut Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2009 dem EStG unterliegen, wendet sich jedoch gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts, dass diese Einkünfte sozialversicherungsrechtlich „ebenfalls von Relevanz“ seien. Die Revision beruft sich weiterhin darauf, unter den Begriff „Erwerbstätigkeit“ fielen nur Tätigkeiten, die sich als aktive Beteiligung am Erwerbsleben darstellten. Der Gesetzgeber habe die rein kapitalistische (steuerrechtlich jedoch unternehmerische) Beteiligung eines atypisch stillen Gesellschafters nicht der Sozialversicherungspflicht „aussetzen“ bzw die daraus erzielten Einkünfte nicht als Erwerbseinkommen iSd § 132 GSVG qualifizieren wollen, obwohl diesen Einkünften einkommensteuerrechtliche Relevanz zukomme. Ziel des Gesetzgebers sei es, aus einer Tätigkeit entstehende Risiken zu versichern. Eine rein kapitalistische Beteiligung erfülle ein solches Risiko nicht. Auch der Oberste Gerichtshof billige einem mit seinem Kapital an einem im Wettbewerb stehenden Unternehmen Beteiligten mangels Ausübung einer selbständigen Tätigkeit die Begründung einer Unternehmereigenschaft nicht zu (4 Ob 294/01s). Daraus sei abzuleiten, dass Einkünfte aus Beteiligungen - ob still oder atypisch still und unabhängig von ihrer einkommensteuerrechtlichen Behandlungsweise -

von der Sozialversicherungspflicht nicht umfasst bzw nicht pensionsschädlich gemäß § 132 GSVG sein sollten. Der Revisionswerber zieht nicht in Zweifel, dass die im Rahmen der stillen Beteiligung erzielten „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ laut Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2009 dem EStG unterliegen, wendet sich jedoch gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts, dass diese Einkünfte sozialversicherungsrechtlich „ebenfalls von Relevanz“ seien. Die Revision beruft sich weiterhin darauf, unter den Begriff „Erwerbstätigkeit“ fielen nur Tätigkeiten, die sich als aktive Beteiligung am Erwerbsleben darstellten. Der Gesetzgeber habe die rein kapitalistische (steuerrechtlich jedoch unternehmerische) Beteiligung eines atypisch stillen Gesellschafters nicht der Sozialversicherungspflicht „aussetzen“ bzw die daraus erzielten Einkünfte nicht als Erwerbseinkommen iSd Paragraph 132, GSVG qualifizieren wollen, obwohl diesen Einkünften einkommensteuerrechtliche Relevanz zukomme. Ziel des Gesetzgebers sei es, aus einer Tätigkeit entstehende Risiken zu versichern. Eine rein kapitalistische Beteiligung erfülle ein solches Risiko nicht. Auch der Oberste Gerichtshof billige einem mit seinem Kapital an einem im Wettbewerb stehenden Unternehmen Beteiligten mangels Ausübung einer selbständigen Tätigkeit die Begründung einer Unternehmereigenschaft nicht zu (4 Ob 294/01s). Daraus sei abzuleiten, dass Einkünfte aus Beteiligungen - ob still oder atypisch still und unabhängig von ihrer einkommensteuerrechtlichen Behandlungsweise -, von der Sozialversicherungspflicht nicht umfasst bzw nicht pensionsschädlich gemäß Paragraph 132, GSVG sein sollten.

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen.

Da der Oberste Gerichtshof die Begründung des Berufungsgerichts für zutreffend erachtet, ist grundsätzlich auf deren Richtigkeit hinzuweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Da der Oberste Gerichtshof die Begründung des Berufungsgerichts für zutreffend erachtet, ist grundsätzlich auf deren Richtigkeit hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO).

Ergänzend ist hinzuzufügen:

1. Gegen die Anrechnung, die Aufrechnung und die Höhe des Überbezugs erhebt der Kläger in der Revision keine Einwände. Auch im Revisionsverfahren geht es nur um die Zulässigkeit der Wandlung der Pension des Klägers in eine Teilpension aufgrund seiner im maßgebenden Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2009 ausgewiesenen, unstrittig dem EStG unterliegenden Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 9.388,73 EUR.

1.1. Der Kläger wendet sich mit Recht auch nicht gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass es hier darauf ankommt, ob es sich bei diesen Einkünften im Sinn des EStG (auch) um ein „Erwerbseinkommen“ handelt, welches

gemäß § 132 Abs 5 GSVG zu einer Wandlung des Anspruchs des Klägers auf Erwerbsunfähigkeitspension in einen solchen auf Teilpension führt. 1.1. Der Kläger wendet sich mit Recht auch nicht gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass es hier darauf ankommt, ob es sich bei diesen Einkünften im Sinn des EStG (auch) um ein „Erwerbseinkommen“ handelt, welches gemäß Paragraph 132, Absatz 5, GSVG zu einer Wandlung des Anspruchs des Klägers auf Erwerbsunfähigkeitspension in einen solchen auf Teilpension führt.

1.2. Diese Bestimmung normiert Folgendes:

Bezieht eine Person, die Anspruch auf Erwerbsunfähigkeitspension hat, in einem Kalendermonat ein Erwerbseinkommen (§ 60 GSVG), das den Betrag gemäß § 5 Abs 2 Z 2 des ASVG übersteigt, so wandelt sich der Anspruch auf die gemäß § 139 GSVG ermittelte Pension für diesen Kalendermonat in einen Anspruch auf Teilpension. Bezieht eine Person, die Anspruch auf Erwerbsunfähigkeitspension hat, in einem Kalendermonat ein Erwerbseinkommen (Paragraph 60, GSVG), das den Betrag gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 2, des ASVG übersteigt, so wandelt sich der Anspruch auf die gemäß Paragraph 139, GSVG ermittelte Pension für diesen Kalendermonat in einen Anspruch auf Teilpension.

1.3. Maßgebendes Einkommen nach § 132 Abs 5 GSVG ist somit das Erwerbseinkommen iSd § 60 GSVG, wobei nach § 60 Abs 1 Z 2 GSVG bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit der auf den Kalendermonat entfallende Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus dieser Tätigkeit als Erwerbseinkommen gilt. Da der Begriff der „Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit“ in den Sozialversicherungsgesetzen nicht näher definiert wird, ist es Aufgabe der Gerichte zu klären, welche Einkünfte bzw Abzüge zu berücksichtigen sind (10 ObS 7/11v mwN). 1.3. Maßgebendes Einkommen nach Paragraph 132, Absatz 5, GSVG ist somit das Erwerbseinkommen iSd Paragraph 60, GSVG, wobei nach Paragraph 60, Absatz eins, Ziffer 2, GSVG bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit der auf den Kalendermonat entfallende Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus dieser Tätigkeit als Erwerbseinkommen gilt. Da der Begriff der „Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit“ in den Sozialversicherungsgesetzen nicht näher definiert wird, ist es Aufgabe der Gerichte zu klären, welche Einkünfte bzw Abzüge zu berücksichtigen sind (10 ObS 7/11v mwN).

2. Im Beitragsrecht ist dem § 25 Abs 1 GSVG zu entnehmen, dass für die Ermittlung der Beitragsgrundlage für die Pflichtversicherten gemäß § 2 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 unterliegen, heranzuziehen sind, wobei als Einkünfte die „Einkünfte im Sinn des EStG 1988“ gelten. 2. Im Beitragsrecht ist dem Paragraph 25, Absatz eins, GSVG zu entnehmen, dass für die Ermittlung der Beitragsgrundlage für die Pflichtversicherten gemäß Paragraph 2, Absatz eins, 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 unterliegen, heranzuziehen sind, wobei als Einkünfte die „Einkünfte im Sinn des EStG 1988“ gelten.

2.1. Was die selbständig Erwerbstätigen betrifft, ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs speziell der im § 25 GSVG verwendete Begriff „Einkünfte“ dem Einkommensteuerrecht entnommen, wobei im Bereich der Alterspensionen (wie der erkennende Senat ebenfalls bereits wiederholt ausgesprochen hat) kein Anlass besteht, den Begriff des „Erwerbseinkommens“ grundsätzlich anders als nach den steuerrechtlichen Vorschriften zu verstehen (RIS-Justiz RS0105193; RS0084294 [T4 und T7]; 10 ObS 113/01t; 10 ObS 90/08w, SSV-NF 23/56 mwN). 2.1. Was die selbständig Erwerbstätigen betrifft, ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs speziell der im Paragraph 25, GSVG verwendete Begriff „Einkünfte“ dem Einkommensteuerrecht entnommen, wobei im Bereich der Alterspensionen (wie der erkennende Senat ebenfalls bereits wiederholt ausgesprochen hat) kein Anlass besteht, den Begriff des „Erwerbseinkommens“ grundsätzlich anders als nach den steuerrechtlichen Vorschriften zu verstehen (RIS-Justiz RS0105193; RS0084294 [T4 und T7]; 10 ObS 113/01t; 10 ObS 90/08w, SSV-NF 23/56 mwN).

3. Dass die vom Kläger erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb laut Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2009 dem EStG unterliegen, gesteht der Revisionswerber zu. Er beruft sich auf die Rechtsprechung, wonach aufgrund der unterschiedlichen Ziele der Sozialversicherungsgesetze und der Steuergesetze zwischen dem Einkommen im Sinn des EStG 1988 und dem Erwerbseinkommen im Sinn der Sozialversicherungsgesetze erhebliche Unterschiede bestehen können, sodass die Pensionsversicherungsträger (sowie aufgrund der sukzessiven Kompetenz die Gerichte) bei der Ermittlung des relevanten Einkommens zu durchaus anderen Ergebnissen als die Steuerbehörden im Abgabeverfahren kommen können (vgl jüngst: 10 ObS 7/11v). 3. Dass die vom Kläger erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb laut

Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2009 dem EStG unterliegen, gesteht der Revisionswerber zu. Er beruft sich auf die Rechtsprechung, wonach aufgrund der unterschiedlichen Ziele der Sozialversicherungsgesetze und der Steuergesetze zwischen dem Einkommen im Sinn des EStG 1988 und dem Erwerbseinkommen im Sinn der Sozialversicherungsgesetze erhebliche Unterschiede bestehen können, sodass die Pensionsversicherungsträger (sowie aufgrund der sukzessiven Kompetenz die Gerichte) bei der Ermittlung des relevanten Einkommens zu durchaus anderen Ergebnissen als die Steuerbehörden im Abgabeverfahren kommen können (vergleiche jüngst: 10 ObS 7/11v).

3.1. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts ist eine Bindung der Gerichte an einen Einkommensteuerbescheid der Abgabenbehörde insoweit zu verneinen (RIS-Justiz RS0084294 [T2, T9] 10 ObS 163/07d; 10 ObS 84/93, SSV-NF 8/106). So sind etwa steuerliche Abschreibungen, die nur aus wirtschaftlichen Gründen vorgesehen sind, für den Sozialversicherungsbereich nicht als einkommensmindernd anzuerkennen (RIS-Justiz RS0084294 [T1]). Schon deshalb können die Gerichte, deren Bindung sich überdies nur auf den Spruch über den Bescheidgegenstand (Festsetzung der Einkommensteuer) erstrecken kann, in diesem Zusammenhang nicht an einen Einkommensteuerbescheid der Abgabebehörde gebunden sein (10 ObS 7/11v mwN).

3.2. Dies schließt allerdings nicht aus, dass in bestimmten Fällen doch auf steuerrechtliche Bestimmungen zurückgegriffen werden kann (10 ObS 7/11v [mit Hinweis auf die Entscheidungen 10 ObS 198/09d; 10 ObS 16/07m, SSV-NF 21/9; 10 ObS 2064/96, SSV-NF 10/57; 10 ObS 84/93, SSV-NF 8/106]; 10 ObS 104/10g; RIS-Justiz RS0085210; RS0085302; RS0105193); im Bereich der Alterspensionen selbständig Erwerbstätiger entspricht es daher - wie schon zu P 2.1. dargelegt - ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, den Begriff des „Erwerbseinkommens“ grundsätzlich nicht anders als nach den steuerrechtlichen Vorschriften zu verstehen (10 ObS 113/01t; 10 ObS 90/08w, SSV-NF 23/56; RIS-Justiz RS0105193).

4. Was nun den Willen des Gesetzgebers betrifft, hat dieser (auch) in § 1 Z 4 Teilpensionsgesetz (Bundesgesetz über das Zusammentreffen von öffentlich-rechtlichen Pensionsansprüchen mit Erwerbseinkommen) den Begriff „Erwerbseinkommen“ - wie das Berufungsgericht zutreffend aufzeigt - als „die Summe der in einem Kalenderjahr aufgrund einer Erwerbstätigkeit erzielten und der Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte nach § 2 Abs 3 Z 1 bis 4 EStG 1988 ...“ definiert. 4. Was nun den Willen des Gesetzgebers betrifft, hat dieser (auch) in Paragraph eins, Ziffer 4, Teilpensionsgesetz (Bundesgesetz über das Zusammentreffen von öffentlich-rechtlichen Pensionsansprüchen mit Erwerbseinkommen) den Begriff „Erwerbseinkommen“ - wie das Berufungsgericht zutreffend aufzeigt - als „die Summe der in einem Kalenderjahr aufgrund einer Erwerbstätigkeit erzielten und der Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte nach Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins bis 4 EStG 1988 ...“ definiert.

4.1. Der erkennende Senat hat dazu bereits ausgeführt, dass der Fall des Zusammentreffens von Invaliditätspensionen mit einem Erwerbseinkommen des Pensionsbeziehers in § 254 Abs 6-8 ASVG (Teilpension) wie folgt geregelt wird: Während ein Erwerbseinkommen unter der Geringfügigkeitsgrenze keinen Einfluss auf die Höhe der Pension hat, wandelt ein Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze den Pensionsanspruch in einen Teilpensionsanspruch um (RIS-Justiz RS0115250 [zu § 254 Abs 6 und § 271 Abs 3 ASVG sowie § 132 Abs 5 GSVG]). Die Notwendigkeit einer solchen Anrechnungsbestimmung wurde nach den Gesetzesmaterialien damit begründet, dass Geldleistungen der Sozialversicherung primär die Aufgabe haben, das - durch Eintritt des Versicherungsfalles - weggefallene Erwerbseinkommen zu ersetzen, nicht jedoch, ein weit über das bisherige Erwerbseinkommen hinausgehendes Gesamteinkommen zu ermöglichen, indem eine Leistung der Sozialversicherung ungeschmälert neben einem oder mehreren Erwerbseinkommen bezogen werden kann (10 ObS 56/06t mit Hinweis auf Teschner/Widlar, MGA, ASVG 87. Erg-Lfg Anm 7 zu § 254).

4.1. Der erkennende Senat hat dazu bereits ausgeführt, dass der Fall des Zusammentreffens von Invaliditätspensionen mit einem Erwerbseinkommen des Pensionsbeziehers in Paragraph 254, Absatz 6 -, 8, ASVG (Teilpension) wie folgt geregelt wird: Während ein Erwerbseinkommen unter der Geringfügigkeitsgrenze keinen Einfluss auf die Höhe der Pension hat, wandelt ein Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze den Pensionsanspruch in einen Teilpensionsanspruch um (RIS-Justiz RS0115250 [zu Paragraph 254, Absatz 6 und Paragraph 271, Absatz 3, ASVG sowie Paragraph 132, Absatz 5, GSVG]). Die Notwendigkeit einer solchen Anrechnungsbestimmung wurde nach den Gesetzesmaterialien damit begründet, dass Geldleistungen der Sozialversicherung primär die Aufgabe haben, das - durch Eintritt des Versicherungsfalles - weggefallene Erwerbseinkommen zu ersetzen, nicht jedoch, ein weit über das bisherige Erwerbseinkommen hinausgehendes

Gesamteinkommen zu ermöglichen, indem eine Leistung der Sozialversicherung ungeschmälert neben einem oder mehreren Erwerbseinkommen bezogen werden kann (10 ObS 56/06t mit Hinweis auf Teschner/Widlar, MGA, ASVG 87. Erg-Lfg Anmerkung 7, zu Paragraph 254.).

4.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wird somit - zur Vermeidung des Doppelbezugs von Pension und Erwerbseinkommen - durch die allgemeinen Anrechnungsbestimmungen bei Zusammentreffen von Invaliditäts- bzw Berufsunfähigkeitspensionen mit Erwerbseinkommen in § 254 Abs 6 bis 8 ASVG iVm § 271 Abs 3 ASVG und durch die Gewährung von Teilpensionen sichergestellt, dass Leistungen aus der Sozialversicherung, die den Zweck haben, weggefallenes Erwerbseinkommen zu ersetzen, nicht ungeschmälert neben einem über der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Erwerbseinkommen bezogen werden können (10 ObS 18/07f, SSV-NF 21/14).

4.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wird somit - zur Vermeidung des Doppelbezugs von Pension und Erwerbseinkommen - durch die allgemeinen Anrechnungsbestimmungen bei Zusammentreffen von Invaliditäts- bzw Berufsunfähigkeitspensionen mit Erwerbseinkommen in Paragraph 254, Absatz 6, bis 8 ASVG in Verbindung mit Paragraph 271, Absatz 3, ASVG und durch die Gewährung von Teilpensionen sichergestellt, dass Leistungen aus der Sozialversicherung, die den Zweck haben, weggefallenes Erwerbseinkommen zu ersetzen, nicht ungeschmälert neben einem über der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Erwerbseinkommen bezogen werden können (10 ObS 18/07f, SSV-NF 21/14).

5. Aber auch mit der Bestimmung des § 60 GSVG hat sich der Senat bereits befasst und in der Entscheidung 10 ObS 134/09t (SSV-NF 23/59) ausgesprochen, dass (zB) der Bezug einer Aufwandsentschädigung eines (einfachen) Mitglieds einer Wiener Bezirksvertretung dem Erwerbseinkommen aus einer die Pflichtversicherung begründenden „Erwerbstätigkeit“ gleichzuhalten ist.

5. Aber auch mit der Bestimmung des Paragraph 60, GSVG hat sich der Senat bereits befasst und in der Entscheidung 10 ObS 134/09t (SSV-NF 23/59) ausgesprochen, dass (zB) der Bezug einer Aufwandsentschädigung eines (einfachen) Mitglieds einer Wiener Bezirksvertretung dem Erwerbseinkommen aus einer die Pflichtversicherung begründenden „Erwerbstätigkeit“ gleichzuhalten ist.

5.1. Davon ausgehend besteht kein Anlass, den im § 132 Abs 5 GSVG enthaltenen, den Bereich der Erwerbsunfähigkeitspension betreffenden Begriff des „Erwerbseinkommens (§ 60 GSVG)“ grundsätzlich anders als nach den steuerrechtlichen Vorschriften zu verstehen. Im Rahmen der selbständigen Erwerbstätigkeit des Klägers ist daher - wie zu P 1.3. ausgeführt - der auf den Kalendermonat entfallende Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus dieser Tätigkeit maßgebend (§ 132 Abs 5 iVm § 60 Abs 1 Z 2 GSVG), wobei es auf die „Einkünfte“ im Sinn des EStG ankommt.

5.1. Davon ausgehend besteht kein Anlass, den im Paragraph 132, Absatz 5, GSVG enthaltenen, den Bereich der Erwerbsunfähigkeitspension betreffenden Begriff des „Erwerbseinkommens (Paragraph 60, GSVG)“ grundsätzlich anders als nach den steuerrechtlichen Vorschriften zu verstehen. Im Rahmen der selbständigen Erwerbstätigkeit des Klägers ist daher - wie zu P 1.3. ausgeführt - der auf den Kalendermonat entfallende Teil der nachgewiesenen Einkünfte aus dieser Tätigkeit maßgebend (Paragraph 132, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 60, Absatz eins, Ziffer 2, GSVG), wobei es auf die „Einkünfte“ im Sinn des EStG ankommt.

5.2. Die vom Kläger im Jahr 2009 erzielten, im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ sind daher „pensionsschädlich“ iSd § 132 Abs 5 GSVG (vgl auch Steiger, Ruhensbestimmungen - Was darf ich neben der Pension/Ruhegenuss dazuverdienen?, taxlex 2005, 116 ff), weshalb die Revision erfolglos bleiben muss.

5.2. Die vom Kläger im Jahr 2009 erzielten, im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ sind daher „pensionsschädlich“ iSd Paragraph 132, Absatz 5, GSVG vergleiche auch Steiger, Ruhensbestimmungen - Was darf ich neben der Pension/Ruhegenuss dazuverdienen?, taxlex 2005, 116 ff), weshalb die Revision erfolglos bleiben muss.

5.3. Soweit der Kläger den Zuspruch von Verfahrenskosten nach Billigkeit auch für das Verfahren erster und zweiter Instanz begehrt, ist die Revision unzulässig; nach ständiger Rechtsprechung kann nämlich die Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz über den Kostenpunkt auch in Sozialrechtssachen weder im Rahmen der Revision noch mit Rekurs bekämpft werden (jüngst: 10 ObS 56/11z mwN).

5.4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 1 und 2 lit b ASGG. Berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers iSd § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG, welche einen ausnahmsweisen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

5.4. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer eins, und 2 Litera b, ASGG. Berücksichtigungswürdige

Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers iSd Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG, welche einen ausnahmsweisen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

Schlagworte

Sozialrecht

Textnummer

E99549

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:010OBS00080.11D.1206.000

Im RIS seit

18.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at