

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/14 W209 2100516-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.03.2019

## Entscheidungsdatum

14.03.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z2

GSVG §2 Abs1 Z4

## Spruch

W209 2100516-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Reinhard SEITZ als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , XXXX , XXXX , vertreten durch TRUST Treuhand- und Steuerberatung GmbH, Praterstraße 38, 1020 Wien, gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Wien, vom 12.12.2014 betreffend Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 2 und 4 GSVG, Festlegung der monatlichen Beitragsgrundlage und Verpflichtung zur Nachentrichtung von Beiträgen in der Pensions- und Krankenversicherung 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 Schreiben vom 02.06.2014 ersuchte die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers die belangte Behörde (im Folgenden: SVA) um Berichtigung der Sozialversicherungsbeiträge für 2012. Begründend gab sie an, dass der Beschwerdeführer als atypischer stiller Gesellschafter der XXXX GmbH, FN XXXX , (im Folgenden: M GmbH) beteiligt gewesen sei. Die Beteiligung sei 2012 abgeschichtet worden, sodass in der Steuererklärung ein Veräußerungsgewinn (Abschichtungsgewinn) in Höhe von € 500.000 berücksichtigt worden sei. Aufgrund des Gesellschaftsvertrages sei der Beschwerdeführer als atypischer stiller Gesellschafter nur am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt und habe

weder eine Nachschusspflicht noch eine Beteiligung an der Geschäftsführung, sodass keine Sozialversicherungspflicht bestehe. In den Einkünften aus Gewerbebetrieb 2012 sei auch ein Verlust aus der Beteiligung des Beschwerdeführers an der XXXX GmbH & Co KG, FN XXXX , (im Folgenden:

H GmbH & Co KG) in Höhe von € 52.388,33 enthalten. Dementsprechend würden sich im Jahr 2012 (nicht beitragspflichtige) Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 447.611,67 (€ 500 000 - € 52.388,33) ergeben.

2. Nach vorangegangenem Parteiengehör, in welchem dem Beschwerdeführer die Rechtsansicht der SVA zur Kenntnis gebracht wurde, wonach die o.a. Einkünfte aus Gewerbebetrieb aufgrund einer Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG der Beitragspflicht unterlägen und darüber hinaus auch eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 2 GSVG bestehe, weil der Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum auch unbeschränkt haftender Gesellschafter der XXXX KG, FN XXXX , (im Folgenden P KG) gewesen sei, und dazu ergangener Gegenäußerung der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers sprach die SVA mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 12.12.2012 aus, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum von 01.01.2012 bis 31.12.2012 der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 2 und 4 GSVG unterliege, die monatliche Beitragsgrundlage im Jahr 2012 € 3.768,33 betrage und der Beschwerdeführer verpflichtet sei, im Jahr 2012 in der Pensionsversicherung einen monatlichen Beitrag in Höhe von €

659,46 und in der Krankenversicherung einen monatlichen Beitrag in Höhe von € 288,28 zu bezahlen.

Begründend stellte die SVA nach Darlegung des Verfahrensganges zunächst fest, dass der Einkommensteuerbescheid 2012 des Beschwerdeführers Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von €

447.611,67 ausweise. Nach den vorliegenden Einkommensteuerunterlagen würden sich diese Einkünfte aus dem Gewinn als atypischer stiller Gesellschafter der M GmbH in Höhe von € 500.000 sowie aus dem Verlust der H GmbH & Co KG, deren Kommanditist der Beschwerdeführer sei, in Höhe von € 52.388,33 zusammensetzen. Der Beschwerdeführer sei im Firmenbuch auch als unbeschränkt haftender Gesellschafter der P KG eingetragen. Diese habe im Zeitraum von 05.02.1999 bis 12.11.2013 über eine Gewerbeberechtigung lautend auf Betrieb eines Callcenters verfügt und sei daher in diesem Zeitraum Mitglied der Wirtschaftskammer gewesen. Der Beschwerdeführer sei im beschwerdegegenständlichen Zeitraum auch stiller Gesellschafter der M GmbH gewesen. Der Gesellschaftsvertrag der atypischen stillen Gesellschaft enthalte zwar keine Bestimmungen, die eine unmittelbare Einflussmöglichkeit des stillen Gesellschafters auf die Geschäftsführung der M GmbH vorsehen. Der Beschwerdeführer sei aber handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH und Erststifter und Vorstandsvorsitzender der XXXX Privatstiftung, FN XXXX , (im Folgenden M Privatstiftung), die Alleingesellschafterin der M GmbH sei. Gemäß den vorliegenden Stiftungsurkunden seien die Beschlüsse des Vorstands zusammen mit einem anderen Mitglied des Vorstands zu treffen, wobei dem Vorsitzenden ein Dirimierungsrecht zukomme. Der Beschwerdeführer bestelle als Erststifter die Mitglieder des Stiftungsvorstandes und verfüge zu Lebzeiten über das Abberufungs- und Bestellungsrecht der Vorstände. Die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten bedürfe ohne jegliche betragliche Begrenzung der Zustimmung des Erststifters. Schließlich sei der Beschwerdeführer im Jahr 2012 in einem Dienstverhältnis zur XXXX GmbH & Co KG, FN XXXX , (im Folgenden MM GmbH & Co KG) gestanden, wobei die (Gesamt-) Beitragsgrundlage € 14.000,00 betragen habe.

Rechtlich folge daraus, dass der Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum als unbeschränkt haftender Gesellschafter der P KG der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 2 GSVG unterliege. Gemäß § 26 Abs. 3 GSVG seien jedoch die Bestimmungen über die Mindestbeitragsgrundlage nicht anzuwenden und die Beitragsgrundlage somit mit € 0,00 festzulegen.

Grundsätzlich würde der Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum auch als Kommanditist der H GmbH & Co KG der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliegen, weil er als Geschäftsführer der XXXX GmbH, FN XXXX , (im Folgenden: MI GmbH) fungiere, welche Komplementärin der H GmbH & Co KG sei, und ihm als Erststifter und Vorstandsvorsitzenden der M Privatstiftung, die wiederum Alleineigentümerin der MI GmbH sei, aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Privatstiftung ein maßgeblicher Einfluss auf die H GmbH & Co KG zukomme. Die Einkünfte aus der H GmbH & Co KG lägen jedoch unter der Versicherungsgrenze des § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG, weshalb die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG im Ergebnis zu verneinen sei.

Demgegenüber unterliege der Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum als atypischer stiller

Gesellschafter der M GmbH der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG. Aus der Regierungsvorlage zur 23. Novelle zum GSVG, BGBl. I Nr. 139/1998, ergehe, dass der Gesetzgeber die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG auch für atypische stille Gesellschafter vorgesehen habe, wenn diesen - analog zu den Kommanditisten einer KG - eine über das Regelstatut des UGB hinausgehende Rechtsstellung in der Gesellschaft zukommt. Nach dem Regelstatut des UGB komme stillen Gesellschaftern lediglich die Eigenschaft eines Kapitalgebers zu. Lassen sie nicht nur ihr Kapital arbeiten, sondern sind sie darüber hinaus auch am Verlust der Gesellschaft beteiligt oder haben sie maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung oder erbringen sie sonstige Dienstleistungen an die Gesellschaft (Mittätigkeit), so sei eine Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG festzustellen, sofern für diese Tätigkeit nicht bereits die Pflichtversicherung nach dem GSVG oder einem anderen Bundesgesetz bestehe.

Einkommensteuerrechtlich liege hinsichtlich der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, die aus der unechten stillen Gesellschaft stammen, unbestritten eine Mitunternehmerschaft vor, für deren Beurteilung die Kriterien des Vorliegens eines Unternehmerrisikos (Beteiligung am Gesellschaftsvermögen) und/oder Unternehmerinitiative (Beteiligung an der Geschäftsführung) entscheidend seien. Bei einer echten stillen Gesellschaft würden die Einkünfte seitens der Finanzbehörde als Kapitaleinkünfte qualifiziert und diese daher schon aus diesem Grund nicht der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegen. Bei einer unechten stillen Gesellschaft, wie sie hier unstrittig vorliege, würden hingegen die Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb qualifiziert und es komme daher eine Pflichtversicherung nach dem GSVG in Betracht.

Dabei sei die zu den Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu beachten, wonach in einem solchen Fall zu prüfen sei, ob der stille Gesellschafter aktiv tätig sei, also ob er an der Geschäftsführung beteiligt sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe in diesem Zusammenhang klargestellt, dass ein Kommanditist einer GmbH & Co KG, der Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sei, bereits aufgrund dieser Stellung einen bestimmenden Einfluss auf die Geschäftsführung der KG zukomme. Dies treffe auch auf den Beschwerdeführer zu, der Geschäftsführer der als Geschäftsherrin in der stillen Gesellschaft fungierenden M GmbH sei und aufgrund seiner Stellung als Vorstandsvorsitzender und Erststifter der M Privatstiftung, die Alleingesellschafterin der M GmbH sei, rechtlich Einfluss auf die Geschäftsführung der M GmbH & atypischen stillen Gesellschaft nehmen könne. Auf den Zufluss von Geschäftsführerbezügen komme es nicht an. Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb würden daher schon aufgrund der Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen der Mitwirkung bei der (gewöhnlichen) Geschäftsführung der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliegen.

Die Möglichkeit der rechtlichen Einflussnahme ergebe sich auch aus den vorgelegten Unterlagen. Aus dem Gesellschaftsvertrag der M GmbH ergehe, dass der Geschäftsführer hinsichtlich der Handlungen, die den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb betreffen, nicht an Gesellschafterbeschlüsse gebunden sei. Aber selbst wenn eine solche Bindung bestünde, komme ihm im Wege der Gesellschafterversammlung als Mitglied des Vorstands und als Vorstandsvorsitzender der Alleingesellschafterin ein maßgeblicher Einfluss auf die Führung der Geschäfte der M GmbH & atypischen stillen Gesellschaft zu. Laut den übermittelten Stiftungsurkunden besitze er ein Dirimierungsrecht, bestelle als Erststifter die Mitglieder des Stiftungsvorstandes und habe zu Lebzeiten das Abberufungs- und Bestellungsrecht der Vorstandsmitglieder inne. Weiters bedürfe die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten ohne jegliche betragliche Begrenzung der Zustimmung des Erststifters. Dementsprechend sei der Vorstand bei derartigen Geschäften an die Weisungen des Beschwerdeführers gebunden. Ob ein Geschäft zu den gewöhnlichen Betriebsgeschäften gehört, sei jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Maßgebend sei dabei der Gesellschaftsvertrag, die Art und der Umfang des Betriebes und die Art, Größe und Bedeutung des Geschäftes für den Betrieb. Gemäß dem Gesellschaftsvertrag der M GmbH würden zum Gegenstand des Unternehmens u.a. der Erwerb, das Halten, Verwalten und Bewirtschaften von Beteiligungen an Unternehmen im In- und Ausland sowie die Übernahme der persönlichen Haftung, der Geschäftsführung und der Vertretung solcher Unternehmen und Gesellschaften gehören. Die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten zähle daher zu den Angelegenheiten des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs. Darüber hinaus komme dem Beschwerdeführer auch hinsichtlich der Übernahme von persönlichen Haftungen im Wege der Generalversammlung ein ausschließliches Zustimmungsrecht zu. Schließlich sei das Zustimmungsrecht bei der Ausübung der Gesellschaftsrechte in Beteiligungsgesellschaften dem Erststifter vorbehalten. Damit stehe dem Beschwerdeführer als Erststifter der Alleingesellschafterin grundsätzlich alleine die die Geschäftsherrin betreffende Entscheidungsbefugnis zu.

Zum Vorbringen, es handle sich um einen Abschichtungsgewinn aus der stillen Gesellschaft, der nicht

sozialversicherungspflichtig sei, sei festzuhalten, dass die Beitragsgrundlage gemäß § 25 Abs. 2 Z 3 GSVG an sich um Aufgabe- bzw. Veräußerungsgewinne nach den Vorschriften des EStG 1988 zu verringern sei. Eine derartige Verringerung habe jedoch zur Voraussetzung, dass der auf derartige Gewinne entfallende Betrag dem Sachanlagevermögen eines Betriebs des Versicherten oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, an der der Versicherte mit mehr als 25 % beteiligt ist, zugeführt wird. Eine Zuführung des Veräußerungsgewinns bzw. Abschichtungsgewinns zum Sachanlagevermögen eines Betriebes oder einer GmbH, an welcher der Beschwerdeführer mit mehr als 25 % beteiligt ist, sei jedoch weder behauptet noch durch Unterlagen belegt worden.

Schließlich könne auch das Vorbringen, der Beschwerdeführer unterliege als Geschäftsführer der MM GmbH & Co KG der Pflichtversicherung nach dem ASVG, nichts an der Pflichtversicherung als stiller Gesellschafter der M GmbH ändern.

Die Bildung der Beitragsgrundlage habe unbeschadet der Ausnahme gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG auch unter Berücksichtigung des Verlusts aus der grundsätzlich versicherungspflichtigen Tätigkeit des Beschwerdeführers als Kommanditist der H GmbH & Co KG zu erfolgen. Bei gleichzeitiger Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit dürfe die Summe der Beitragsgrundlagen nach dem ASVG und dem GSVG die Höchstbeitragsgrundlage nicht überschreiten, wobei für die Monate der Pflichtversicherung auf eine kalenderjährliche Betrachtung abzustellen sei. Die Beitragsgrundlage nach dem GSVG sei in einer Höhe festzusetzen, die nicht zu einer Überschreitung der Höchstbeitragsgrundlage führe. Die nach dem ASVG versicherungspflichtige Gesamtbeitragsgrundlage betrage im Jahr 2012 € 14.000,00. Die Höchstbeitragsgrundlage nach dem GSVG betrage im Jahr 2012 € 59.220,00. Unter Abzug der Gesamtbeitragsgrundlage nach dem ASVG ergebe sich somit eine Jahresbeitragsgrundlage von €

45.220,00. Geteilt durch 12 errechnet sich daraus die monatliche Beitragsgrundlage in Höhe von € 3.768,33 (Differenzbeitragsgrundlage). Dementsprechend betrage die monatliche Beitragspflicht in der Pensionsversicherung (davon 17,50 %) € 659,46 und die monatliche Beitragspflicht in der Krankenversicherung (davon 7,65 %) inklusive Zusatz- und Ergänzungsbetrag € 288,28.

3. In der dagegen binnen offener Rechtsmittelfrist erhobenen Beschwerde macht die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers geltend, dass die M GmbH keine operative Tätigkeit ausübe, sondern lediglich als Kommanditistin der MM GmbH & Co KG fungiere. Bei einem atypisch stillen Gesellschafter sei wie bei einem Kommanditisten für die Einbeziehung in die Pflichtversicherung die Erwerbstätigkeit maßgeblich. Ist daher beim atypisch stillen Gesellschafter - im Gegensatz zu den Gesellschaftern einer OG bzw. Komplementären einer KG - die persönliche Haftung beschränkt und stehe somit die vermögensmäßige Beteiligung und die Kapitalverzinsung im Vordergrund, liege der Regelfall des kapitalistisch beteiligten Kommanditisten vor und es könne nicht von einer versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gesprochen werden. Im vorliegenden Fall sei aus dem Gesellschaftsvertrag der M GmbH ersichtlich, dass der Beschwerdeführer in seiner Position als atypisch stiller Gesellschafter keinerlei Beteiligung an der Geschäftsführung der Geschäftsherrin zukomme und die Geschäftsführung ausschließlich der Geschäftsherrin obliege. Somit nehme der atypisch stille Gesellschafter lediglich eine passive Gesellschafterrolle ein. Weiters seien im Gesellschaftsvertrag sowohl die Vermögensbeteiligung als auch die Verlustbeteiligung beschränkt und eine Nachschusspflicht ausgeschlossen, sodass eine deutliche Beschränkung des Unternehmensrisikos bzw. der Unternehmerinitiative erkennbar sei. Der steuerpflichtige Abschichtungsgewinn im Jahr 2012 sei deswegen entstanden, weil das negative Kapitalkonto besteuert werden habe müssen, da eben keine Nachschusspflicht bestanden habe. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde komme das von ihr zitierte Erkenntnis des VwGH vom 11.09.2008, Zl. 2006/08/0041, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. Anders als in dem dem Erkenntnis zugrunde liegenden Fall, in welchem der Kommanditist zugleich Alleingesellschafter der Komplementär-GmbH gewesen sei und somit die unternehmerische Tätigkeit der GmbH & Co KG entscheidend beeinflussen habe können, sei vorliegend der Beschwerdeführer nicht Gesellschafter der M GmbH. Aufgrund der Beschränkung der Haftung auf die Hafteinlage, des Ausschlusses von der Geschäftsführung und des nicht gegebenen Widerspruchsrechts gegenüber Handlungen der persönlich haftenden Gesellschafter liege keine Erwerbstätigkeit vor. Auch dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der M GmbH fungiere, sei gemäß dem oben zitierten Erkenntnis für die Einbeziehung in die Pflichtversicherung nach dem GSVG nicht relevant. Auch habe der Beschwerdeführer keine Dienstleistungen an die atypische stille Gesellschaft erbracht und als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH kein Geschäftsführerentgelt erhalten, welches der Sozialversicherung zu unterwerfen sei. Der Abschichtungsgewinn stelle jedenfalls keine Leistungsvergütung dar. Vielmehr lägen zwei zu trennende Stellungen des

Beschwerdeführers vor, einerseits als atypisch stiller Gesellschafter und andererseits als Geschäftsführer. Was die Einbeziehung des Beschwerdeführers in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 2 GSVG als Komplementär der P KG betreffe, so sei anzumerken, dass diese Gesellschaft ihre Tätigkeit bereits im Jahr 2004 eingestellt und dem Finanzamt die Aufgabe des Betriebes bekannt gegeben habe. Damit liege keine Pflichtversicherung vor. Auch in der

H GmbH & Co KG agiere der Beschwerdeführer lediglich als nicht mittätiger Kommanditist und ergebe sich aus dieser Stellung ebenso keine Pflichtversicherung. Abschließend wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und eine Entscheidung "durch den gesamten Senat" beantragt.

4. Am 10.02.2015 einlangend legte die SVA die Beschwerde unter Anschluss der Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, wo die gegenständliche Rechtssache aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses mit Wirkung vom 03.09.2018 der Gerichtsabteilung W209 neu zugewiesen wurde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Einkommensteuerbescheid des Beschwerdeführers für das Jahr 2012 weist Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von € 447.611,67 aus.

Die Einkünfte setzen sich aus einem Abschichtungsgewinn als atypischer stiller Gesellschafter der M GmbH & stille Gesellschaft in Höhe von € 500.000 sowie aus dem Verlust der H GmbH & Co KG, deren Kommanditist der Beschwerdeführer ist, in Höhe von € 52.388,33 zusammen.

Der Abschichtungsgewinn wurde nicht dem Sachanlagevermögen eines Betriebes des Beschwerdeführers oder einer GmbH, an der der Beschwerdeführer mit mehr als 25 % beteiligt ist, zugeführt (reinvestiert).

Der Beschwerdeführer war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (01.01.2012 bis 31.12.2012) im Firmenbuch als unbeschränkt haftender Gesellschafter der P KG eingetragen. Diese verfügte von 05.02.1999 bis 12.11.2013 über eine Gewerbeberechtigung lautend auf Betrieb eines Callcenters.

Darüber hinaus war der Beschwerdeführer im beschwerdegegenständlichen Zeitraum stiller Gesellschafter der M GmbH & stille Gesellschaft.

Der Gesellschaftsvertrag der atypischen stillen Gesellschaft enthält keine Bestimmungen, die eine unmittelbare Einflussmöglichkeit des stillen Gesellschafters auf die Geschäftsführung der M GmbH & stille Gesellschaft vorsehen.

Der Beschwerdeführer ist seit 2008 bis dato handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH.

Gemäß § 2 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages der M GmbH gehören zum Gegenstand des Unternehmens u.a. der Erwerb, das Halten, Verwalten und Bewirtschaften von Beteiligungen an Unternehmen im In- und Ausland sowie die Übernahme der persönlichen Haftung, der Geschäftsführung und der Vertretung solcher Unternehmen und Gesellschaften.

Alleingesellschafterin der M GmbH ist die M Privatstiftung, deren Erststifter und Vorstandsvorsitzender der Beschwerdeführer ist.

Nach § 2 der Stiftungszusatzurkunde vom 27.03.2003 ist primärer Zweck der Privatstiftung die Verwaltung, Sicherung und Vermehrung des Stiftungsvermögens, wobei besonderes Interesse auf die Entwicklung der von der Stiftung gehaltenen Beteiligung gelegt werden soll. So hat die Stiftung die Beteiligungen mit ausreichend Kapital in Form von Kapitalerhöhungen und Gesellschafterdarlehen auszustatten. Dies auch dann, wenn der nachgelagerte, sekundäre Stiftungszweck (die Versorgung der Begünstigten) dadurch nicht erfüllt werden kann.

Nach § 3 der Stiftungszusatzurkunde werden sämtliche in der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde den Stiftern eingeräumten Rechte mit Ausnahme des verpflichtend gemeinsam auszuübenden Widerrufsrechts zu Lebzeiten des Erststifters von diesem alleine ausgeübt.

Nach § 7 Abs. 1 der Stiftungszusatzurkunde ist zur Verwaltung und Vertretung der Stiftung nach außen ausschließlich der Stiftungsvorstand berufen. Der Beschwerdeführer bestellt als Erststifter die Mitglieder des Stiftungsvorstandes und verfügt zu Lebzeiten über das Abberufungs- und Bestellungsrecht der Vorstände (Abs. 3). Die Stiftung wird, soweit die Stiftungserklärung der jeweils geltenden Fassung nicht anderes bestimmt, durch zwei Mitglieder des

Stiftungsvorstandes gemeinsam vertreten (Abs. 6), wobei dem Erststifter zu Lebzeiten ein Dirimierungsrecht zukommt (Abs. 7).

Nach § 7 Abs. 6 Z 5, 6 und 12 der Stiftungszusatzurkunde bedürfen die Gewährung von Darlehen und Krediten, die Übernahme von Haftungen durch die Stiftung, soweit dies nicht zugunsten des begünstigten Personenkreises erfolgt, und die Ausübung der Gesellschaftsrechte in Beteiligungsgesellschaften der Zustimmung des Erststifters.

Nach § 12 der Stiftungszusatzurkunde behält sich der Erststifter das Recht vor, die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde zu ändern. Dieses Recht zur Änderung der Stiftungserklärung kommt zu Lebzeiten des Erststifters ausschließlich diesem zu.

Letztbegünstigte der Stiftung im Falle eines Widerrufs sind der Erst- und der Zweitstifter. In diesem Fall geht das Vermögen entsprechend jener Vermögenswerte, die die Stifter der Stiftung gewidmet haben, in das Eigentum der Stifter über. Ein etwaiges Mehrvermögen wird unter den Stiftern entsprechend ihres Anteils am gestifteten Vermögen aufgeteilt (§ 13 Stiftungszusatzurkunde). Die Zuwendungen des Erststifters betragen ATS 999.000, jene des Zweitstiftes (des Bruders des Erststifters) ATS 1.000 (§ 5 Stiftungszusatzurkunde).

Der Beschwerdeführer stand im Jahr 2012 in einem Dienstverhältnis zur MM GmbH & Co KG. Die (Gesamt-)Beitragsgrundlage (inkl. Sonderzahlungen) betrug € 14.000.

## 2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt steht auf Grund der Aktenlage als unstrittig fest.

## 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 trotz Vorliegens eines Antrages auf Entscheidung "durch den gesamten Senat" 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 maßgebende Bestimmungen zur Anwendung:

§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG idF BGBl. I Nr. 131/2006:

"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 6 GSVG idF BGBl. I Nr. 92/2010:

"Ausnahmen von der Pflichtversicherung

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

1. bis 5. ...

6. Personen hinsichtlich ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4, deren Beitragsgrundlagen (§ 25) im Kalenderjahr das 12fache des Betrages gemäß § 25 Abs. 4 Z 2 lit. b aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten nicht übersteigen, wenn sie im betreffenden Kalenderjahr

a) sonstige Erwerbstätigkeiten ausüben, oder

b) eine Pension nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz, einen Ruhe- oder Versorgungsgenuß, eine Versorgungsleistung einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer), Kranken- oder Wochengeld, Karenzgeld nach dem Karenzgeldgesetz, BGBl. I Nr. 47/1997, Kinderbetreuungsgeld nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz, Sonderunterstützung nach dem Sonderunterstützungsgesetz, BGBl. Nr. 642/1973, oder Geldleistungen nach dem AIVG 1977, BGBl. Nr. 609, beziehen;

dies gilt nicht für Personen, die eine Erklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 zweiter Satz abgegeben haben;

7. bis 9. ...

(2) bis (5) ..."

§ 25 Abs. 2 Z 3 GSVG idF BGBl. II Nr. 398/2011:

"Beitragsgrundlage

§ 25. (1) Für die Ermittlung der Beitragsgrundlage für Pflichtversicherte gemäß § 2 Abs. 1 sind, 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.

(2) Beitragsgrundlage ist der gemäß Abs. 1 ermittelte Betrag,

1. zuzüglich der auf einen Investitionsfreibetrag entfallenden Beträge im Durchschnitt der Monate der Erwerbstätigkeit; ist der Investitionsfreibetrag gewinnerhöhend aufgelöst worden, so sind die darauf entfallenden Beträge, soweit sie schon einmal bei Ermittlung einer Beitragsgrundlage nach diesem Bundesgesetz bis zum Betrag der Höchstbeitragsgrundlage gemäß Abs. 5 berücksichtigt worden sind, bei Ermittlung der Beitragsgrundlage über Antrag außer Ansatz zu lassen; ein solcher Antrag ist binnen einem Jahr ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der Fälligkeit der Beiträge für den ersten Kalendermonat jenes Zeitraumes für den eine Verminderung um den Investitionsfreibetrag begehrt wird, zu stellen;

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 Eintrittes 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.

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

(4) bis 10) ..."

Fallbezogen ergibt sich daraus Folgendes:

Im vorliegenden Fall ist zunächst strittig, ob der aufgrund der Beteiligung des Beschwerdeführers als atypischer stiller Gesellschafter an der M GmbH (& stillen Gesellschaft) im Jahr 2012 erzielte Abschichtungsgewinn die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG begründet.

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 insbesondere die Erfüllung des erstgenannten Kriteriums - also die Frage, ob fallbezogen von einer selbstständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers als atypischer stiller Gesellschafter der M GmbH & stillen Gesellschaft auszugehen ist - strittig.

Zur Voraussetzung einer selbstständigen 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 (...).

Weiters können stille Gesellschafter der Sozialversicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliegen, wenn sie nicht bloß am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind ("atypische stille Gesellschafter"). Auch hier kommt es im wesentlichen auf die im Zusammenhang mit den Kommanditisten ausgeführten Merkmale der Erwerbstätigkeit an. Eine



Sozialversicherungspflicht kann daher gegeben sein, wenn der atypisch stille Gesellschafter

-

am Verlust beteiligt ist und die Verlusthaftung nicht auf einen ziffernmäßig bestimmten oder wenigstens bestimmbareren Betrag eingeschränkt ist oder (und)

-

Geschäftsführungsbefugnisse innehat oder (und)

-

sonstige Dienstleistungen in die Gesellschaft einbringt."

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. neuerlich VwGH 2006/08/0041).

Ob ein Geschäft zu den gewöhnlichen Betriebsgeschäften gehört, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden. Maßgebend sind dabei der Gesellschaftsvertrag, Art und Umfang des Betriebs sowie Art, Größe und Bedeutung des Geschäfts für den Betrieb (vgl. VwGH 23.01.2008, Zl. 2006/08/0173; siehe auch nochmals 2006/08/0041, wonach außergewöhnliche Geschäfte solche sind, die nach Art und Inhalt, Zweck oder Umfang und Risiko Ausnahmecharakter haben).

In Übereinstimmung mit den Gesetzesmaterialien gilt das oben Gesagte auch für stille Gesellschafter, wenn sie nicht bloß am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind ("atypische stille Gesellschafter"). Auch hier kommt es im Wesentlichen auf die im Zusammenhang mit den Kommanditisten ausgeführten Merkmale der Erwerbstätigkeit an (VwGH 29.04.2016, Ro 2014/08/0059).

Vorliegend enthält der Gesellschaftsvertrag der atypischen stillen Gesellschaft keine Bestimmungen, die eine unmittelbare Einflussmöglichkeit des Beschwerdeführers als stiller Gesellschafter auf die Geschäftsführung der M GmbH vorsehen. Demgegenüber ist jedoch die M Privatstiftung, deren Erststifter und Vorstandsvorsitzender der Beschwerdeführer ist, Alleingesellschafterin der M GmbH. Wesentlich ist im vorliegenden Verfahren daher, ob ein derartiger Einfluss des stillen Gesellschafters auch im Wege einer Privatstiftung ausgeübt werden kann.

Die Privatstiftung ist nach ihrem Entstehen als Rechtsträger vom Stifter grundsätzlich vollständig getrennt, er wird weder "Mitglied" der Stiftung, noch bleibt er Eigentümer des Stiftungsvermögens (RIS-Justiz RS0115134). Allerdings wird der Zweck und die innere Ordnung der Privatstiftung im Wege der Privatautonomie weitgehend vom Stifter bestimmt. Das durch die Stiftung verselbständigte Vermögen ist nach seinem erklärten Willen zu verwenden (RIS-Justiz RS0052195).

Die hier zu beurteilende Stiftung dient der vorgelegten Stiftungszusatzurkunde zufolge vorrangig dem Zweck der Verwaltung, Sicherung und Vermehrung des Stiftungsvermögens, wobei besonderes Interesse auf die Entwicklung der von der Stiftung gehaltenen Beteiligung gelegt werden soll. So hat die Stiftung die Beteiligungen mit ausreichend Kapital in Form von Kapitalerhöhungen und Gesellschafterdarlehen auszustatten. Dies auch dann, wenn der nachgelagerte, sekundäre Stiftungszweck (die Versorgung der Begünstigten) dadurch nicht erfüllt werden kann.

Sämtliche in der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde den Stiftern eingeräumten Rechte mit Ausnahme des

verpflichtend gemeinsam auszuübenden Widerrufsrechts werden zu Lebzeiten des Erststifters von diesem alleine ausgeübt. Zur Verwaltung und Vertretung der Stiftung ist nach außen ausschließlich der Stiftungsvorstand berufen. Der Beschwerdeführer bestellt als Erststifter die Mitglieder des Stiftungsvorstandes und verfügt zu Lebzeiten über das Abberufungs- und Bestellungsrecht der Vorstandsmitglieder. Die Stiftung wird, soweit die Stiftungserklärung der jeweils geltenden Fassung nicht anderes bestimmt, durch zwei Mitglieder des Stiftungsvorstandes gemeinsam vertreten, wobei dem Erststifter zu Lebzeiten ein Dirimierungsrecht zukommt. Die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die Gewährung von Darlehen und Krediten, die Übernahme von Haftungen durch die Stiftung, soweit dies nicht zugunsten des begünstigten Personenkreis erfolgt, und die Ausübung der Gesellschaftsrechte in Beteiligungsgesellschaften bedürfen der Zustimmung des Erststifters. Der Erststifter kann jederzeit jede ihm notwendig oder nützlich erscheinende Änderung der Stiftungsurkunden durchführen. Letztbegünstigte der Stiftung im Falle eines Widerrufs sind der Erst- und der Zweitstifter.

Auf Grund der dem Beschwerdeführer als Erststifter und Vorstandsvorsitzenden der M Privatstiftung eingeräumten Kompetenzen, die ihm im Kernbereich des Stiftungszweckes einen wesentlichen Einfluss einräumen, verfügt der Beschwerdeführer auch über einen erheblichen, selbstbestimmten Einfluss auf die Willensbildung in der Generalversammlung der M GmbH, als deren Alleingesellschafterin die Stiftung fungiert. Sein Mitwirkungsrecht erstreckt sich der Stiftungszusatzurkunde zufolge auf alle in der M GmbH auszuübenden Gesellschaftsrechte, also auch auf die Angelegenheiten ihres gewöhnlichen Betriebs (im vorliegenden Fall der Erwerb, das Halten, Verwalten und Bewirtschaften von Beteiligungen an Unternehmen im In- und Ausland sowie die Übernahme der persönlichen Haftung, der Geschäftsführung und der Vertretung solcher Unternehmen und Gesellschaften). Damit kommt ihm als stiller atypischer Gesellschafter der M GmbH & stille Gesellschaft eine Rechtsstellung zu, die über das Regelstatut des § 164 UGB hinausgeht, zumal es ihm möglich ist, mittels entsprechender Gesellschafterbeschlüsse unmittelbar auf die (gewöhnliche) Geschäftsführung der M GmbH Einfluss zu nehmen.

Soweit die Beschwerde vorbringt, die M GmbH habe gar keine operative Tätigkeit ausgeübt, sondern lediglich als Kommanditistin der MM GmbH & Co KG fungiert, ist darauf hinzuweisen, dass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unmittelbar an den Betriebsbegriff des Einkommensteuerrechts anknüpft. Mit dieser unmittelbaren Anknüpfung an die steuerrechtlichen Tatbestände lässt der Gesetzgeber keinen Raum dafür, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht eine eigenständige Beurteilung des Vorliegens einer selbstständigen betrieblichen Tätigkeit vorzunehmen (VwGH 01.09.2008, Zl. 2006/08/0041). Auch wenn der Verwaltungsgerichtshof der Wortfolge "aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit" im § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in seinem Erkenntnis vom 24.01.2006, Zl. 2003/08/0231, einen selbständigen Aussagewert gegenüber dem weiteren Tatbestandsmerkmal der Erzielung von Einkommen aus selbstständiger Arbeit bzw. Gewerbebetrieb im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und/oder 23 EStG 1988 beigemessen hat, so hat er aber gleichzeitig klargestellt, dass Einkünfte, die steuerlich diesen Einkunftsarten zuzuordnen sind, im allgemeinen nicht als der Privatsphäre - in Abgrenzung zu einer (selbstständigen betrieblichen) Erwerbstätigkeit - zugehörig angesehen werden können. Dass die gegenständlichen Einkünfte einer rein in der Privatsphäre gelegenen kapitalistischen Beteiligung des Beschwerdeführers entstammen, ist jedoch nicht anzunehmen, da die M GmbH laut Firmenbuch im beschwerdegegenständlichen Zeitraum gleichzeitig Mehrheitseigentümerin der Komplementärin der MM GmbH & Co KG war, und somit der Beschwerdeführer auch hier im Wege von Gesellschafterbeschlüssen wesentlichen Einfluss auf die operative Tätigkeit der MM GmbH & Co KG nehmen konnte, was der oben zitierten Judikatur zu den Kommanditisten einer KG zufolge gegen die Annahme einer rein kapitalistischen Beteiligung spricht.

Dem in der Beschwerde geäußerten Vorbringen, sowohl die Vermögensbeteiligung als auch die Verlustbeteiligung seien beschränkt gewesen und es habe auch keine Nachschusspflicht bestanden, ist entgegen zu halten, dass es für die Beurteilung der Pflichtversicherung eines stillen Gesellschafters nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG nicht auf seine Gewinn- und Verlustbeteiligung ankommt, wenn ihm eine über § 164 UGB hinausgehenden Möglichkeit zur Einflussnahme auf die gewöhnliche Geschäftsführung eingeräumt ist (VwGH 29.04.2016, Ro 2014/08/0059). Gleiches gilt für das Beschwerdevorbringen, der Beschwerdeführer habe keine Dienstleistungen an die atypische stille Gesellschaft erbracht (VwGH 11.09.2008, Zl. 2006/08/0041).

Das Vorbringen, der Beschwerdeführer habe als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH kein Geschäftsführerentgelt erhalten, das der Sozialversicherung zu unterwerfen sei, geht ins Leere, da eine derartige Vergütung von der SVA weder festgestellt noch der Sozialversicherung unterworfen wurde.

Schließlich ist auch dem Vorbringen, der Abschichtungsgewinn unterliege nicht der Sozialversicherung, zu entgegnen, dass dieser nach den Feststellungen nicht dem Sachanlagevermögen eines Betriebes des Beschwerdeführers oder einer GmbH, an der der Beschwerdeführer mit mehr als 25 % beteiligt ist, zugeführt (reinvestiert) wurde und somit die Beitragsgrundlage gemäß § 25 Abs. 2 Z 3 GSVG nicht entsprechend zu vermindern war.

Im Hinblick darauf, dass die aus der Beteiligung an der stillen Gesellschaft erzielten Einkünfte somit jedenfalls die Versicherungsgrenze des § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG (idF BGBl. I Nr. 92/2010) überstiegen, wurde die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG aufgrund der Tätigkeit des Beschwerdeführers als atypischer stiller Gesellschafter der M GmbH zu Recht bejaht.

Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH war, kommt vor dem Hintergrund dieses Ergebnisses keine wesentliche Bedeutung mehr zu.

Eine derartige über § 164 UGB hinausgehenden Möglichkeit zur Einflussnahme auf die gewöhnliche Geschäftsführung kam dem Beschwerdeführer auch als Kommanditist der H GmbH & Co. KG zu, da die Komplementär-GmbH ebenfalls zu 100 % im Eigentum der M Privatstiftung steht. Da aber aufgrund des ausgewiesenen Verlusts die Einkünfte die Versicherungsgrenze des § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG im beschwerdegegenständlichem Zeitraum nicht erreichten, war die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zu Recht zu verneinen.

Ausgehend von den unbestrittenen Feststellungen, dass der Beschwerdeführer im Firmenbuch als unbeschränkt haftender Gesellschafter der P KG eingetragen war und letztere von 05.02.1999 bis 12.11.2013 über eine Gewerbeberechtigung lautend auf Betrieb eines Callcenters verfügte, erfolgte auch die Feststellung der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 2 GSVG zu Recht. Der Einwand, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit bereits im Jahr 2004 beendet hat, verfährt nicht, da die Mitgliedschaft der Gesellschaft in einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft als Formalvoraussetzung für die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 2 GSVG auch in der Zeit der Nichtausübung einer Gewerbeberechtigung, soweit kein Ruhen angezeigt wurde, aufrecht ist und daher die Einstellung des Betriebs alleine nicht ein Erlöschen der Kammermitgliedschaft und damit auch nicht der die Pflichtversicherung begründenden Berechtigung des Betriebs bewirkt (vgl. VwGH 04.06.2008, Zl. 2007/08/0317).

Da auch keine Anhaltspunkte evident sind, dass der SVA bei der Ermittlung der Höhe der monatlichen Beitragsgrundlage sowie der nachzuentrichtenden Sozialversicherungsbeiträge ein Fehler unterlaufen wäre, und auch seitens des Beschwerdeführers eine unrichtige Berechnung nicht behauptet wurde, ist der in Beschwerde gezogene Bescheid zu bestätigen und die Beschwerde dagegen 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 berufsmäßig vertretene Beschwerdeführer hat einen solchen Antrag gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedoch 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, zumal der OGH bereits mehrfach klargestellt hat, dass ein beherrschender Einfluss auch im Wege einer eigennützigen, der Versorgung des betreffenden Gesellschafters dienenden Privatstiftung ausgeübt werden kann. Dies insbesondere dann, wenn die wesentlichen in der Stiftungsurkunde geregelten Vorrechte (insbesondere das Recht auf Bestellung und Abberufung des Vorstandes) dem betreffenden Gesellschafter zukommen (ASoK, 2014, 157).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Gesellschaft, Pflichtversicherung, Versicherungsgrenze,  
Versicherungspflicht

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W209.2100516.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.04.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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