

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/10/4 I413 2207542-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.2019

## Entscheidungsdatum

04.10.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z4

GSVG §25

GSVG §27

## Spruch

I413 2207542-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Martin ATTLMAYR, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, vertreten durch: Prof. PIRCHER & PARTNER Steuerberatungs GmbH gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Tirol vom XXXX, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

"1. XXXX, unterliegt im Zeitraum 17.11.2011 bis 31.12.2015 der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 4 GSVG.

2. Die monatliche Beitragsgrundlage in der Pensions- und Krankenversicherung nach GSVG beträgt im Jahr 2015 EUR 5.425,00 (Höchstbeitragsgrundlage). 3. Die monatlichen Beiträge im Jahr 2015 betragen in der Krankenversicherung EUR 415,02, in der Pensionsversicherung EUR 1.003, 63, in der Unfallversicherung EUR 8,90 sowie in der selbstständigen Vorsorge EUR 40,88. Es ist ein monatlicher Beitragszuschlag in Höhe von EUR 131,94 zu entrichten."

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit E-Mail vom 04.07.2018 beantragte die Beschwerdeführerin bescheidmäßig über das Vorliegen der

Pflichtversicherung in der Pension- und Krankenversicherung nach dem GSVG hinsichtlich der festgesetzten Beiträge zu entscheiden.

2. Mit angefochtenem Bescheid vom XXXX, stellte die belangte Behörde gemäß § 198 GSVG iVm §§ 409 und 410 ASVG fest:

"1. Frau XXXX, unterliegt im Zeitraum 17.11.2015 bis 31.12.2016 der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 4 GSVG.

2. Die monatliche Beitragsgrundlage in der Pensions- und Krankenversicherung nach GSVG beträgt im Jahr 2015 EUR 5.425,00 (Höchstbeitragsgrundlage).

3. Die monatlichen Beiträge im Jahr 2015 betragen in der Krankenversicherung EUR 415,02 in der Pensionsversicherung EUR 1.003,63, in der Unfallversicherung EUR 8,90 sowie in der selbstständigen Vorsorge EUR 40,88.

Es ist ein monatlicher Beitragszuschlag in Höhe von EUR 131,94 zu entrichten.

4. Die monatliche Beitragsgrundlage in der Pensions- und Krankenversicherung nach GSVG beträgt im Jahr 2016 EUR 1.880,84.

5. Die monatlichen Beiträge im Jahr 2016 betragen in der Krankenversicherung EUR 143,88, in der Pensionsversicherung EUR 347,96, in der Unfallversicherung EUR 9,11, sowie in der selbstständigen Vorsorge EUR 28,78. Es ist ein monatlicher Beitragszuschlag in Höhe von EUR 45,74 zu entrichten."

Begründend führte die belangte Behörde zusammenfassend aus, dass der Einkommenssteuerbescheid der Beschwerdeführerin im Jahr 2015 Einkünfte aus Gastgewerbebetrieb in Höhe von EUR 26.719,86 ausweise. Aufgrund des von der Beschwerdeführerin vorgelegten Zusammenschlussvertrages vom 15.11.2015 und der diesem Vertrag unterliegenden Pachtverträge zwischen dem Vater der Beschwerdeführerin, XXXX betreffend die Diskothek/Bar "XXXX" und das Pub/Cafe "XXXX" sowie andererseits zwischen

XXXX betreffend das Geschäftslokal "XXXX", womit jeweils das Pachtobjekt samt Inventar verpachtet wurden und Herr XXXX selbst als Pächter/Mieter der Räumlichkeiten und Eigentümer des Inventars dessen Eigentümer, die XXXX sei, erfolgte. Es liege hier keine Betriebsaufgabe vor. Der Zusammenschlussvertrag ermögliche der Beschwerdeführerin umfassende Mitwirkungsrechte und binde diese in die interne Willensbildung ein. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin sei steuerlich als gewerbliche Tätigkeit eingestuft worden und da Einkünfte über der Versicherungsgrundgrenze vorlägen und der Beschwerdeführerin als atypisch stille Gesellschafterin gemäß dem Zusammenschlussvertrag Geschäftsführerrechte zustünden, sei die Beschwerdeführerin als selbstständig erwerbstätig im Sinne des § 2 Abs 1 Z 4 GSVG anzusehen, weshalb die belangte Behörde die Beschwerdeführerin in die Pflichtversicherung einzubeziehen habe. Zum Zeitpunkt des Beginns der Pflichtversicherung erkannte die belangte Behörde zusammenfassend, dass eine Rückwirkungsfiktion des Eintritts zur Gesellschaft mit Zusammenschlussvertrag vom 17.11.2015 mit Stichtag 01.03.2015 festgelegt worden sei, de facto sei aber eine selbstständige Tätigkeit erst mit Unterzeichnung des Vertrages anzunehmen, weshalb die Beschwerdeführerin ab Vertragsunterzeichnung in die Pflichtversicherung einbezogen werde. Zur Ermittlung der Beitragsgrundlagen für 2015 und 2016 zog die belangte Behörde zusammengefasst die Einkünfte im Sinne des EStG 1988 heran. Die vorgeschriebenen Beitragszuschläge in Höhe von 9,3 % wurden deshalb festgesetzt, da die Pflichtversicherung erst nach Vorliegen der rechtskräftigen Einkommensteuerbescheide rückwirkend festgesetzt worden sei.

3. Gegen diesen der Beschwerdeführerin am 23.08.2018 zugestellten Bescheid richtet sich die fristgerechte eingebrachte Beschwerde vom 20.09.2018, bei der belangten Behörde eingelangt am 25.09.2018. Zusammenfassend wird in der Beschwerde ausgeführt, dass dem Wortlaut vom § 2 Abs 1 4 GSVG eine Bindung der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Art der zur beurteilten Einkünfte an die einkommenssteuerrechtliche Einordnung nicht bestehe. Die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 17.11.2015 bis 31.12.2016 sei aus ihrer Beteiligung gemäß dem Zusammenschlussvertrag vom 17.11.2015 erzielten Einkünfte aufgrund Lage des vorliegenden Sachverhaltes zu beurteilen. Dieser Sachverhalt stelle sich wie folgt dar: XXXX, der Vater der Beschwerdeführerin, habe die von ihm als Einzelunternehmen in angemieteten Räumlichkeiten geführten Gastronomiebetriebe vor Jahren verpachtet und beziehe seit 2004 eine Alterspension. Während des maßgeblichen Zeitraumes 17.11.2015 bis 31.12.2016 habe XXXX insbesondere im Zusammenhang mit den beiden Pachtbetrieben

keine wie immer geartete Tätigkeit mehr ausgeführt. An diesen Verhältnissen sei durch den Abschluss der Vereinbarung vom 17.11.2015 keine Veränderung eingetreten. Die Beschwerdeführerin habe als Folge ihrer Beteiligung keinen Anteil an einem gewerblichen Unternehmen erwerben. Das durch den Vertrag begründete Gesellschaftsverhältnis habe nur die Übernahme und Weiterführung einer rein vermögensverwaltenden Tätigkeit zum Gegenstand. Diese vermögensverwaltende Tätigkeit entspreche aber nicht nur in inhaltlicher Hinsicht keinesfalls den Erfordernissen, die das Vorliegen eines gewerblichen Betriebes rechtfertigen würden, sondern dies treffe auch für die Verpachtungstätigkeit zu. XXXX habe auch bei Beendigung in der Führung seiner Gastronomiebetriebe bzw Beginn ihrer Verpachtung ebenso wie später nach Beteiligung der Beschwerdeführerin von der entgeltlichen Gebrauchsüberlassung des Betriebsvermögens an die Pächter abgesehen keine weiteren Leistungen in diesen zu erbringen bzw tatsächlich erbracht. Dementsprechend sei auch nie die Einrichtung einer besonderen Verwaltungsorganisation, die den Eindruck des Vorliegens eines Betriebes erwecken hätte können, erforderlich gewesen. Aus den in der Vereinbarung vom 17.11.2015 getroffenen Vereinbarung sei nur klagestellt, dass die Beschwerdeführerin im Anlassfall für die Verpächtergemeinschaft tätig werden könne bzw. zu ermächtigen sei. Es seien jedenfalls von der Beschwerdeführerin bzw der Verpächtergemeinschaft ausschließlich durch die zu verwalteten Pachtverhältnisse bedingte Spesen entstanden, die auch als solche steuerlich geltend gemacht worden seien. Die Beschwerdeführerin habe als Teilhaberin der Verpächtergemeinschaft mit ihrem Vater keine betrieblichen Tätigkeiten in der Zeit vom 17.11.2015 bis 31.12.2016 ausgeübt. Sie sei während dieser Zeit vielmehr in einer solchen Weise, wie sie zB für vermietende Hausbesitzergemeinschaften häufig anzutreffen sei, mit ihrem Vater gesellschaftlich verbunden. Zudem sei festzuhalten, dass die Berechnung der monatlichen Beitragsgrundlage auf S. 12 des angefochtenen Bescheides für das Jahr 2015 nicht mit EUR 13 359,93, sondern mit EUR 2 226,65 vorzunehmen gewesen wäre, was zu entsprechend niedrigeren Beiträgen führe. Die Neubemessung werde jedenfalls beantragt.

4. Mit Schriftsatz vom 01.10.2018 brachte die Beschwerdeführerin im Nachtrag zur Beschwerde vom 20.09.2018 ergänzend vor: XXXX habe seine seiner Zeit ausgeübte gastronomische Erwerbstätigkeit mit Zurücklegen der entsprechenden Gewerbeberechtigungen und dem Bezug einer Altersrente eingestellt und beziehe seitdem nur mehr Einkünfte aus Verpachtung der früheren von ihm geführten Gastronomiebetriebe neben einer entsprechenden Alterspension. Alle über die Verpachtung hinausgehenden Tätigkeiten habe XXXX eingestellt. Hinsichtlich dieser Verhältnisse sei auch durch die gesellschaftsrechtliche Vereinbarung mit seiner Tochter keine Änderung an der vor erwähnten Verpachtungstätigkeit erfolgt. Der Abschluss der Vereinbarung biete keinerlei Anhaltspunkte dafür, eine andere Zuordnung der darauf erzielten Einkünfte vorzugehen. Zu den im angefochtenen Bescheid hingewiesenen Angaben zu AKM-Beiträgen brachte die Beschwerdeführerin vor, dass es sich hierbei, vom Fall einer nachträglich erfolgten Anforderung abgesehen, offenkundig um eine zu Unrecht bestrittene Ausgabe von Verpächterseite handle. Hinsichtlich der als Aufwand ausgewiesenen PKW-Kosten wird festgehalten, dass vom Gesamtaufwand von EUR 6 910,22 ein steuerlicher Privatnutzungsanteil von EUR 5 259,19 gegenüberstehe. Die tatsächlich mit den Pachtverhältnissen im Zusammenhang stehenden PKW-Kosten von EUR 1 651,03 sein durch die Unterschiedlichkeit von Wohnort in Seefeld und dem Ort der Verpachtungen Innsbruck bedingt, was auch die Entstehung der angefallenen Telefonkosten erkläre. Zu den Reparaturkosten wird darauf verwiesen, dass auf Grundlage einer besonderen Absprache von der Verpächterseite ein Teil der Materialkosten getragen wurde, weil die Verursachung der Reparaturbedürftigkeit in diesen Fällen zeitlich noch in die Betriebsführung durch den Verpächter gefallen sei. Zuletzt brachte die Beschwerdeführerin noch vor: "Hat ein steuerpflichtiger Unternehmer in der Vergangenheit Einkünfte aus Vermietung von Pachtungen erklärt, die dann auch bescheidmäßig von der Behörde als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung festgestellt wurden, die zuständige belangte Behörde (Sozialversicherungsanstalt) die Überschussrechnung vom Abgabepflichtigen angefordert und anhand der geltend gemachten Werbungskosten festgestellt, dass es sich bei den geltend gemachten Werbungskosten nicht nur ausschließlich um Werbungskosten handelte, die für die Erzielung von Vermietungseinkünften typisch sind und habe trotz vorliegender steuerrechtlichen Vermietungseinkünfte diese Einkünfte der Sozialversicherung unterworfen." Dieselbe sozialversicherungsrechtliche Beurteilung sei im Umkehrschluss bei der Tätigkeit der Vermietungsgemeinschaft XXXX und der Beschwerdeführerin anzuwenden, da zwar gewerbliche Einkünfte erklärt worden seien, die Betriebsausgabenstruktur aber gegen einen Gewerbebetrieb spreche, da als Betriebsausgaben nur Beiträge geltend gemacht worden seien, die für eine Vermietungstätigkeit typisch seien. Ergänzend wies die Beschwerdeführerin noch hinsichtlich der Bindungswirkung einer steuerlichen Einordnung von Einkünften für den Bereich des GSVG auf das Erkenntnis VwGH 06.03.2018, Ra 2017/08/0116, hin.

5. Mit Schriftsatz vom 12.10.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht vor. Zur Beschwerde nahm die belangte Behörde dahingehend Stellung, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Bindung der belangten Behörde an die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte bestehen (VwGH 25.05.2011, 2018/08/0103). Die Zuordnung zu einer unrichtigen Einkunftsart gehe zu Lasten des Versicherten. Es sei daher unbeachtlich, wenn zB Einkünfte aus Gewerbebetrieb auch Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung enthalten würden. Unter Verweis auf VwGH 14.09.2015, 2003/08/0146). Zum Nachtrag der Beschwerde vom 04.10.2018 verwies die belangte Behörde darauf, dass das Erkenntnis VwGH 06.03.2018, Ra 2017/08/0116, mit dem gegenständlichen Fall nicht vergleichbar sei. In dieser Erkenntnis habe der Verwaltungsgerichtshof die Frage zu beurteilen gehabt, ob die vom Revisionswerber bezogene Firmenpension als Beitragsgrundlage mit zu berücksichtigen sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe die Firmenpension bei der Berücksichtigung der Beitragsgrundlage mit der Begründung ausgeschlossen, dass diese Firmenpension dadurch gekennzeichnet sei, dass sie für eine Tätigkeit, die beendet sei, geleistet werde.

Mit Schriftsatz vom 12.02.2019, dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt am 11.03.2019, verwies die Beschwerdeführerin ergänzend auf das Erkenntnis VwGH 04.06.2008, 2003/18/0077, hin und führt aus, dass, auch wenn der Zusammenschlussvertrag von einem Geschäftsführerbefugnis spreche, dem entgegenzuhalten sei, dass es bei einer atypischen stillen Gesellschaft, die die lediglich eine Vermietungstätigkeit betreibe, eine Geschäftsführung wie im Vertrag beschriebenen Sinne nicht gebe (unter Verweis auf VwGH 21.11.2012, 2012/16/0112). Zudem verwies die Beschwerdeführerin auf ein weiteres Erkenntnis VwGH 12.09.2018, Ra 2015/08/0032, nach dem eine Kommanditistin, die am Gewinn und Verlust sowie am Vermögen beteiligt sei und aus der gesellschaftsvertraglichen Regelung keine Haftungsübernahme im Innenverhältnis erkannt werden könne, womit die Kommanditisten eine Ausgleichs- bzw Nachschussfrist über die geleistete Einlage hinaus treffe, sie kein Unternehmerrisiko trage und damit keine Pflichtversicherung als neue Selbstständige nach § 2 Abs 1 4 GSVG vorliege.

6. Mit Schriftsatz vom 24.06.2019, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 25.06.2019, legte die belangte Behörde den Einkommenssteuerbescheid der Beschwerdeführerin für 2016 vor und brachte vor, dass in diesem Bescheid die streitgegenständlichen Einkünfte nunmehr als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ausgewiesen seien. Aufgrund dieses neuen Einkommensteuerbescheides erklärte die belangte Behörde den Spruch des Bescheides vom 22.08.2018 auf Nachstehendes "einzuschränken": "1. Frau XXXX, unterliegt im Zeitraum 17.11.2011 bis 31.12.2015 der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 4 GSVG.

2. Die monatliche Beitragsgrundlage in der Pensions- und Krankenversicherung nach GSVG beträgt im Jahr 2015 EUR 5.425 (Höchstbeitragsgrundlage). 3. Die monatlichen Beiträge im Jahr 2015 betragen in der Krankenversicherung EUR 415,02, in der Pensionsversicherung EUR 1003, 63, in der Unfallversicherung EUR 8,90 sowie in der selbstständigen Vorsorge EUR 40,88. Es ist ein monatlicher Beitragszuschlag in Höhe von EUR 131,94 zu entrichten."

Zudem brachte die belangte Behörde vor, es sei bemerkenswert, dass die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 20.09.2018 moniert habe, dass sie "als Teilhaberin der Verpächtergemeinschaft mit ihrem Vater XXXX keine betriebliche Tätigkeit in der Zeit vom 17.11.2015 bis 31.12.2016 ausgeübt hat" und nun mehr in der E-Mail vom 23.04.2019, welche ebenfalls vorgelegt wurde, ausgeführt werde, dass sich "die Einkünfte des Gewerbebetriebs im Jahr 2016 lediglich auf den Zeitraum 01.01.2016 (1 Tag = Tag der Betriebsaufgabe) beziehen". Daraus folge, dass die Beschwerdeführerin im nunmehr eingeschränkten Zeitraum vom 17.11.2015 bis 31.12.2015 jedenfalls betrieblich tätig gewesen sei. Darüber hinaus sei der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2015 nicht abgeändert worden. Die Einkünfte für 2015 seien nach wie vor als Einkünfte aus Gewerbebetrieb ausgewiesen.

7. Mit Schreiben vom 26.06.2019 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin die Eingabe der belangten Behörde vom 24.06.2019 und ermöglichte dieser die Abgabe einer Stellungnahme. Die Beschwerdeführerin erstatte keine Stellungnahme hierzu.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der in Punkt I. dargestellte Verfahrensgang wird festgestellt.

Darüber hinaus werden nachstehende Feststellungen getroffen:

XXXX, der Vater der Beschwerdeführerin, ist Pächter der Diskothek/Bar "XXXX" und des Pubs "XXXX".

Mit undatiertem Pachtvertrag zwischen Mirco JURIC und XXXX verpachtete dieser das Pub/Cafe "XXXX" samt Kundenstock, Good Will und Inventar an XXXX. Dieses Pachtverhältnis begann am 01.11.2014 und endet gemäß II. des Pachtvertrages am 01.11.2015 ohne dass es einer Aufkündigung bedarf.

Mit ebenfalls undatiertem Pachtvertrag zwischen XXXX und XXXX verpachtete dieser an XXXX das Geschäftslokal "Casino" samt Kundenstock, Good Will und Inventar. Dieses Pachtverhältnis begann am 01.01.2015 und endet gemäß II. des Pachtvertrages am 01.01.2016 ohne dass es einer Aufkündigung bedarf.

Mit "Zusammenschlussvertrag Vereinbarung-Sachgründung" zwischen XXXX und der Beschwerdeführerin vom 17.11.2015 beteiligte sich die Beschwerdeführerin an den Unternehmen des XXXX Diskothek/Bar "XXXX" und dem Pub "XXXX".

Gemäß Zusammenschlussvertrag vom 17.11.2015 ist die Beschwerdeführerin am Gewinn/Verlust der Diskothek/Bar "XXXX" und des Pubs "XXXX" mit 66,67 % jährlich beteiligt. Maßgebend für die Feststellung ist Steuerbilanz.

Gemäß II. Abs 1 des Zusammenschlussvertrages vom 17.01.2015 bringt die Beschwerdeführerin in das Unternehmen des XXXX ihre Arbeitskraft ein. Sie übernimmt die Geschäftsführung des Unternehmens und wird sich um alle mit Verpachtung des Unternehmens zusammenhängende Tätigkeiten, wie Suche nach Verpächtern, Durchführung der Besprechungen mit Verpächter, Buchhaltung und Mahnwesen etc. kümmern.

Gemäß III. des Zusammenschlussvertrages vom 17.11.2015 ist die Beschwerdeführerin jederzeit berechtigt, in die Handelsbücher, Korrespondenz und Fakturen Einsicht zu nehmen und vom Geschäftsinhaber Auskünfte und Aufklärungen über den Stand der Geschäfte zu verlangen. Gemäß dieser Bestimmung sind folgende Geschäfte nur mit vorheriger Zustimmung von der Beschwerdeführerin vorzunehmen: "1. Der Erwerb und die Veräußerung und Beteiligungen sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen, Betrieben und/oder Betriebsstätten, ohne Rücksicht auf den Gegenstandswert 2. Der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung ferner die Anmietung oder Vermietung von Liegenschaften, ohne Rücksicht auf den Gegenstandswert 3. Die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassung und /oder weiterer Betriebsstätten

4. Investitionen, die im Einzelnen € 1.000,- oder insgesamt in einem Geschäftsjahr € 5000,- übersteigen; zu den Investitionen ist auch der Abschluss von Leasingverträgen oder Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens zu zielen, wenn die maßgebenden Gesamtinvestitionen des Leasinggeschäftes die vorgenannten Wertgrenzen übersteigen

5. Die Aufnahme von Darlehen und Krediten im Einzelnen € 1.000,-

oder insgesamt in einem Geschäftsjahr € 5000,- übersteigen 6. Die Gewährung von Darlehen und Krediten soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört, ohne Rücksicht auf den Gegenstandswert 7. Die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik 8. Der Abschluss von Dienstverträgen, die Zusage von Gewinn- und Umsatzbeteiligungen, die Gewährung von Subprovisionen"

Gemäß VI. des Zusammenschlussvertrages vom 17.11.2015 wird festgelegt, dass die Beschwerdeführerin atypische stille Gesellschafterin und somit stille Mitunternehmerin ist.

Gemäß II. Abs 3 des Zusammenschlussvertrages erfolgt der Eintritt in die Stellung eines atypischen stillen Gesellschafters seitens der Beschwerdeführerin mit 01.03.2015.

Die Beschwerdeführerin verfügt über eine Gewerbeberechtigung "Gastgewerbe in der Betriebsart Bar".

Die Einkommensteuererklärung der Beschwerdeführerin für das Jahr 2015 weist neben Einkünften aus nicht-selbstständiger Arbeit Einkünfte aus einer Beteiligung einer Personengesellschaft/Personengemeinschaft für das Jahr 2015 aus, und zwar Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 26.719,86.

Das Finanzamt Innsbruck meldete der belangten Behörde am 01.02.2017 für das Jahr 2015 Einkünfte der Beschwerdeführerin aus nicht-selbstständiger Arbeit in Höhe von EUR 8.997,06 und Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 26.719,86.

Der Einkommenssteuerbescheid der Beschwerdeführerin für das Jahr 2016 vom 11.04.2019 weist neben Einkünften aus Gewerbebetrieb von EUR - 2.738,30 Einkünfte aus nicht-selbstständiger Arbeit in Höhe von EUR 11.976,09 und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von EUR 44.359,67, insgesamt sohin Einkünfte in Höhe von EUR 53.595,46 aus.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den angefochtenen Bescheid, in die dagegen erhobene Beschwerde, sowie in die im Verwaltungsakt einliegenden Urkunden, insbesondere in den Zusammenschlussvertrag vom 17.05.2015, in die Pachtverträge zwischen XXXX und XXXX bzw. XXXX und Sinan DURSUN, in der Erklärung der endgültigen Beitragsgrundlage vom 21.07.2018, in die Meldung des Finanzamt Innsbruck vom 01.02.2017, in die Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2015 sowie in den Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2016 vom 11.04.2019 und das diesbezügliche Vorbringen vom 24.06.2019.

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich zweifelsfrei aus den vorgenannten Urkunden und dem Verwaltungsakt.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### Zu A) Teilweise Stattgabe der Beschwerde

3.1. Im gegenständlichen Verfahren ist strittig, ob die Beschwerdeführerin im Zeitraum 17.11.2015 bis 31.12.2016 der Pflichtversicherung nach dem GSVG in der Kranken- und Pensionsversicherung unterliegt.

Aufgrund des zwischenzeitlich ergangenen Einkommenssteuerbescheides der Beschwerdeführerin für das Jahr 2016 schränkte die belangte Behörde im Hinblick auf diesen Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2016 den Spruch des Bescheides auf den Zeitraum auf 17.11.2015 bis 31.12.2015 ein.

Eine solche Einschränkung des Spruches des angefochtenen Bescheides ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren verfahrensrechtlich nicht möglich. Beschwerdegegenstand ist die Frage der Pflichtversicherung der Beschwerdeführerin nach dem GSVG für den Zeitraum 17.11.2015 bis 31.12.2016 und die daraus resultierenden monatlichen Beiträge und Beitragszuschläge einschließlich ihrer Höhe.

Das Vorbringen der belangten Behörde vom 24.06.2019 ist daher im Rahmen dieses Beschwerdegegenstandes zu berücksichtigen.

3.2. Gemäß § 2 Abs 1 GSVG sind aufgrund dieses Bundesgesetzes, soweit sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen unter anderem pflichtversichert: "4. Selbstständige erwerbstätige Personen, die aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommenssteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl Nr 400, erzielen, wenn aufgrund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommenssteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, dass seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die Versicherungsgrenze übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im Nachhinein festzustellen."

Der Sozialversicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG können auch stille Gesellschafter unterliegen, wenn sie nicht bloß am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind (atypische stille Gesellschafter). Es kommt hier im Wesentlichen auf die Merkmale der Erwerbstätigkeit an. Eine Sozialversicherungspflicht kann daher unter anderem gegeben sein, wenn der atypische stille Gesellschafter am Verlust beteiligt ist und die Verlusthaftung nicht auf einen ziffermäßig bestimmten oder wenigstens bestimmbaren Betrag eingeschränkt ist oder (und) er Geschäftsführungsbefugnisse innehat oder (und) sonstige Dienstleistungen in der Gesellschaft erbringt (Scheiber, in Sonntag [Hrsg], GSVG8, § 2 Rz 59).

Als betriebliche Tätigkeit kommen Tätigkeiten in Frage, die dem Betriebsbegriff im Sinne der einkommenssteuerrechtlichen Regelungen unterliegen. Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im Sinne des § 2 Abs. 1 4 GSVG knüpft unmittelbar an den Betriebsbegriff Einkommensrechtes an. Mit dieser unmittelbaren Anknüpfung an die steuerrechtlichen Tagbestände lässt der Gesetzgeber keinen Raum dafür, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht eine eigenständige Beurteilung des Vorliegens einer selbstständigen betrieblichen Tätigkeit vorzunehmen. Die Anknüpfung an steuerrechtliche Tagbestände über die Art der Einkünfte und dem Betriebsbegriff ist im vorliegenden Gesamtzusammenhang daher eng mit der Frage, ob weiterhin ein aufrechter Betrieb gegeben war, verknüpft. Dies muss zur Konsequenz führen, dass auch die steuerrechtliche Beurteilung der Frage, ob eine betriebliche Tätigkeit weiter ausgeübt wurde, die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung binden

muss (Scheiber, Sonntag [Hrsg], GSVG8, § 2 Rz 61a). Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Sozialversicherung ist seit dem ASRÄG 1997 nicht mehr ein berufsrechtlicher Anknüpfungspunkt, sondern das erzielte Einkommen (Scheiber, Sonntag [Hrsg], GSVG8, § 2 Rz 67).

Gegenständlich wurden im Jahr 2015 von der Beschwerdeführerin Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 26.719,86 und im Jahr 2016 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von EUR 44.357,67 erzielt.

Gemäß § 25 Abs 1 GSVG sind für die Ermittlung der Beitragsgrundlage für Pflichtversicherte gemäß § 2 Abs 1 GSVG wie im ehemaligen Kalenderjahr auf einen Kalendermonat der Erwerbstätigkeit im Durchschnitt entfallenden Einkünfte aus einer oder mehreren Erwerbstätigkeiten, die bei Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegend heran zu ziehen. Einkünfte sind solche im Sinne des EStG 1988. Wenn nun die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung im Jahr 2015 erzielt, so ist ihr entgegenzuhalten, dass diese Einkünfte als Teil der Einkünfte aus gewerblicher Tätigkeit gegenüber den Finanzbehörden angegeben und veranlagt wurden. Diese einkommenssteuerrechtliche Zuordnung ist auch für die belangte Behörde - wie sie richtig erkennt hat - verbindlich. Soweit die Beschwerdeführerin das Erkenntnis VwGH 06.03.2018, Ra 2017/08/01116, als Entkräftung der von der belangten Behörde heranzieht, ist ihr entgegenzuhalten, dass der diesem Erkenntnis unterliegende Sachverhalt nicht einschlägig ist, weil in diesem Fall der dortige Beschwerdeführer eine Firmenpension erhielt, deren Voraussetzung die Beendigung seiner gewerblichen Tätigkeit war. Die Verpachtung von Gastronomiebetrieben bedingt dagegen nicht zwingend die Beendigung jeglicher gewerblichen Tätigkeit, weshalb das vorzitierte Erkenntnis nicht einschlägig ist.

Der vorliegende Fall ist hingegen anders gelagert. Zutreffend verweist die belangte Behörde auf VwGH 25.05.2011, 2008/08/0103, wonach die in damaligen Fall gegenständlichen Lizenzeneinkünfte, welche als Teil der Einkünfte aus gewerblicher Tätigkeit gegenüber den Finanzbehörden angegeben worden sind, auch als solche zu behandeln sind und daher nicht die Beitragsgrundlage reduzieren konnten. Im gegenständlichen Fall liegen für 2015 steuerlich veranlagte Einkünfte aus Gewerbebetrieb vor. Die belangte Behörde musste daher nicht prüfen, ob die als Einkünfte aus Gewerbebetrieb veranlagten Einkünfte tatsächlich solche Einkünfte sind oder einer anderen Einkunftsart unterliegen könnten. Sie kann diese Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb behandeln. Aus diesem Grund ist die Einbeziehung der Beschwerdeführerin in die Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG im Zeitraum 17.11.2015 bis 31.12.2015 jedenfalls zu Recht erfolgt.

Hinsichtlich des Zeitraumes vom 01.01.2016 bis 31.12.2016 trifft die im Bescheid getroffene Feststellung nicht zu, weil die verfahrensgegenständlichen Einkünfte gemäß dem nunmehr vorliegenden Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2016 der Beschwerdeführerin eindeutig als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung veranlagt wurden. Solche Einkünfte sind - wenn wie im konkreten Fall keine sonstige betriebliche Tätigkeit vorliegt - nicht von der Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 4 GSVG erfasst, weshalb - wie die belangte Behörde selbst in ihrem Schriftsatz vom 24.06.2019 ausführt - in diesem Zeitraum 01.01.2016 bis 31.12.2016 die Beschwerdeführerin nicht der Kranken- und Pensionsversicherung nach dem GSVG unterlag. Daher war der Beschwerde teilweise stattzugeben und der angefochtene Bescheid diesbezüglich zu korrigieren.

3.3. Betreffend die monatliche Beitragsgrundlage in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG im Jahr 2015 wird die Berechnung der monatlichen Beitragsgrundlage bestritten und vorgebracht die monatliche Beitragsgrundlage würde nicht EUR 13.359,93, sondern nur EUR 2.226,65 betragen.

3.3.1. Im konkreten Fall wurden im Jahr 2015 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 26.719,86 veranlagt. Die selbstständige Tätigkeit der Beschwerdeführerin entstand frühestens am 17.11.2015, da der Zusammenschlussvertrag vom selbigen Tag zwar dem Stichtag des Zusammenschlusses für 01.03.2015 rückwirkend festlegt, jedoch im Zeitraum zwischen 01.03.2015 und 17.11.2015 keine selbstständige Tätigkeit der Beschwerdeführerin gegeben ist.

Die Pflichtversicherung nach dem GSVG beginnt nicht mit dem Zeitpunkt der Einbeziehung durch den Versicherungsträger und auch nicht durch vertragliche Ausgestaltung, sondern mit dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Diese Voraussetzungen sind daher vor Unterzeichnung des Zusammenschlussvertrages für die Beschwerdeführerin nicht gegeben. Daher ist es korrekt, wenn die belangte Behörde von zwei Versicherungsmonaten, nämlich der Pflichtversicherung für November und Dezember 2015 ausgeht.

Daher war die monatliche Beitragsgrundlage mit EUR 13.359,93 festzusetzen, weil diese nur in zwei Monaten im Jahr 2015 bestand. Damit erweisen sich die Einwände gegen die monatliche Beitragsgrundlage für das Jahr 2015 als nicht gerechtfertigt.

Gemäß § 27 GSVG (idFBGBl I Nr 118/2015) haben Pflichtversicherte für die Dauer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung einen Beitrag von 18,5 % (§ 27 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 Z 1 GSVG idF BGBl I Nr 118/2015) sowie in der Krankenversicherung einen Beitrag von 7,05 % der Beitragsgrundlage zu entrichten (§ 27 Abs 1 Z 1 GSVG idF BGBl I Nr 118/2015). Der Beitrag in der Krankenversicherung ist gemäß § 27a GSVG (idFBGBl I Nr 118/2015) mit dem Zusatzbeitrag von 0,5 % sowie gemäß § 27d GSVG (idFBGBl I Nr 118/2015) ab dem Jahr 2004 zur Finanzierung unfallbedingter Leistungen der Krankenversicherung mit dem Ergänzungsbeitrag von 0,1 % der Beitragsgrundlage zu entrichten. Die §§ 27a und 27d samt Überschriften ASVG traten gemäß Art 15 SteuerreformG 2015/2016, BGBl I Nr 118/2015, mit Ablauf des 31. Dezember 2015 außer Kraft, sodass sie im gegenständlichen Zeitraum November und Dezember 2015 Anwendung finden.

Zudem ist für das Jahr 2015 ein Beitragszuschlag in Höhe von 9,3 % der Beiträge zur Pensions- und Krankenversicherung festzusetzen, da die Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommenssteuerbescheides rückwirkend festgestellt wurden (§ 35 Abs. 6 GSVG idF BGBl I Nr 117/2015).

Daher errechnen sich die Beiträge für das Jahr 2015 wie folgt:

Krankenversicherung (EUR 5 425 x 7,65%= EUR 415,02 x 2) EUR 830,04

Pensionsversicherung (EUR 5 425 x 18,5 %= EUR 1003,63 x 2) EUR 2007,26

Unfallversicherung (EUR 8,9 x 2) EUR 17,80

Selbständigenvorsorge (EUR 2 671,99 x 1,53 %= 40,88 x 2) EUR 81,76

Beitragszuschlag (EUR 415,02 + EUR 1003,63) x 9,3 % x 2 EUR 263,88

Summe: EUR 3 200,74

3.3.2. Hinsichtlich der Berechnung der monatlichen Beitragsgrundlage für das Jahr 2016 sind keine Ausführungen mehr treffen, da im Jahr 2016 die Einbeziehung der Beschwerdeführerin in die Kranken- und Pensionsversicherung nach dem GSVG nicht zu Recht erfolgte.

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 auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Das gegenständliche Erkenntnis stützt sich auf die vorzitierte, nicht als uneinheitlich zu qualifizierende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und betrifft eine Entscheidung im Einzelfall, die für sich genommen nicht reversibel ist.

### **Schlagworte**

Beitragsgrundlagen, Einkünfte, Gewerbebetrieb, Pacht, Pflichtversicherung, Teilstattgebung, Zeitraumbezogenheit

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

ECLI:AT:BVWG:2019:I413.2207542.1.01

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.02.2020



**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)