

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/1/10 W178 2210225-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.01.2020

## Entscheidungsdatum

10.01.2020

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z4

VwGVG §28 Abs1

## Spruch

W178 2210225-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde des Herrn Mag. Christian KIES als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Herrn XXXX , gegen den Bescheid der SVS (Sozialversicherungsanstalt der Selbstständigen), früher SVA (Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft) vom 18.10.2018 betreffend 1. Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z. 4 GSVG des XXXX vom 01.01.2016 bis 31.12.2016 und 2. Beitragsvorschreibung zu Recht erkannt:

A)

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und festgestellt, dass Herr

XXXX vom 01.01.2016 bis 31.12.2016 nicht der Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG unterlag.

2. Der Spruchpunkt 2 des angefochtenen Bescheides wird behoben.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Die damalige SVA hat mit Bescheid vom 16.03.2018 die Pflichtversicherung und Beitragspflicht des Herrn XXXX mit einem an ihn gerichteten Bescheid festgestellt und aufgrund einer Beschwerde mit Beschwerdeentscheidung vom 23.05.2018 diesen Bescheid behoben.

2.. Mit Bescheid vom 18.10.2018 hat die damalige SVA festgestellt, dass Herr XXXX vom 1.1.2016 bis 31.12.2016 der

Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG unterliege. Weiters bestünde eine Beitragsschuld zum 30.5.2018 von € 1118,04. Zur Begründung wurde angeführt, dass der Einkommensteuerbescheid 2016 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von Euro 6684,08 aufweise. Es seien im Jahr 2016 Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Euro 16.937,16 gutgeschrieben worden. Die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte stammten aus der XXXX GmbH, da die Provisionen aller anderen Versicherungsunternehmen an die Konkursmasse überwiesen worden seien. Die Tätigkeit sei für die XXXX GmbH ausgeübt worden. Die SVA bezieht sich auf Angaben aus dem Internet zum Verkauf von Gegenständen und auf einen Facebook Eintrag als Teammitglied der XXXX GmbH.

3. Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde erhoben. Zur Begründung wird vorgebracht, dass der Schuldner seit 2002 das Gewerbe nicht mehr ausübe und er inzwischen eine Pension beziehe. Wie in Versicherungsverträgen üblich, würden auch dann, wenn die Tätigkeit bereits beendet sei, aufgrund von Versicherungsverträgen, welche langfristig laufen, Folgeprovisionen ausbezahlt. Richtig sei auch, dass der Schuldner ursprünglich Teilhaber der XXXX GmbH gewesen sei, er nach seinen Angaben jedoch bereits mit 15.08.2007 ausgeschieden sei. Es wird darauf hingewiesen, dass seitens des Finanzamtes Amstetten das Konkursverfahren zuständigkeitshalber an das Bezirksgericht Scheibbs als Insolvenzgericht überwiesen worden sei, weil Herr XXXX seit 2003 kein Unternehmer sei. Falsch sei die Feststellung der Behörde, dass der Schuldner weiterhin ein Gewerbe betreibe; derartige Folgeprovisionen, die dem Schuldner als ursprünglichem Gewerbetreibenden bis zu seiner Gewerbebeendigung zugestanden seien, begründeten kein laufendes Gewerbe. Diese Einnahmen seien als Einnahmen wie Mieteinnahmen zu versteuern; sie begründeten jedenfalls keine selbstständige Erwerbstätigkeit. Auch die ehrenamtlichen Tätigkeiten, allenfalls die Weiterleitung von Post, an die XXXX GmbH erfüllten keinerlei Tatbestand, dass ein selbstständiges Gewerbe ausgeübt werde; es handle sich allenfalls um ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis.

Zusammengefasst sei daher zu sagen, dass seitens der Behörde der Sachverhalt falsch festgestellt worden sei und auf Internetauszüge Bezug genommen werde, die nicht mehr aktuell seien. Beispielsweise werde auf eine Homepage verwiesen, deren letzte Aktualisierung im Jahre 2008 erfolgt sei. Aufgrund des auch von der Behörde teilweise richtig festgestellten Sachverhaltes ergebe sich vielmehr, dass nach Beendigung des Gewerbebetriebes, nämlich der Vermittlung von Versicherungen, Folgeprovisionen geflossen seien. Diese Einnahmen seien zwar zu versteuern, begründeten jedoch keine Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit.

4. Seitens des Beschwerdeführers wurde auf Aufforderung des Gerichts Stellung genommen; es wurde der Einkommensteuerbescheid 2016 vorgelegt sowie der Antrag auf Schätzung der Einkommensteuer für das Jahr 2016 an das Finanzamt, einschließlich einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung eingebracht.

5. Seitens des BVwG wurden diese Unterlagen der belangten Behörde übermittelt und um Stellungnahme ersucht. In dieser wird festgehalten, dass die vom Gericht zur Stellungnahme übermittelte Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nicht vollständig sei. Es seien zwar die Einnahmen, nicht aber die Ausgaben erfasst worden. Es sei auch nicht ersichtlich, wie sich die im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Einkünfte errechneten. Selbst wenn keine Betriebsausgaben geltend gemacht worden sein sollten, basiere die seitens der SVA festgestellte Pflichtversicherung nicht auf der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung, sondern auf dem Einkommensteuerbescheid und den Unterlagen aus dem Internet, die auf eine betriebliche Tätigkeit schließen ließen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Über das Vermögen des Herrn Franz XXXX wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Scheibbs vom 27.12.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet; das Verfahren ist noch anhängig, zum Insolvenzverwalter wurde Herr RA Mag. Christian KIES bestellt. Herr XXXX hat unstrittig ab 1985 das Gewerbe des Versicherungsmaklers und Beraters in Versicherungsangelegenheiten ausgeübt, es ist seit 12.11.2002 ruhend gemeldet, weiters hat er bis 27.09.2001 das Gewerbe eines Pressefotografen und bis 27.09.2001 das Gewerbe der Privatgeschäftsvermittlung ausgeübt, vgl. GISA-Auszüge.

Er bezieht aus früheren Abschlüssen von Versicherungsverträgen Folgeprovisionen von den Versicherungsunternehmen XXXX AG.

Das Finanzamt hat aufgrund von Unterlagen (Einnahmen-Ausgaben-Rechnung) des Insolvenzverwalters den

Einkommensteuerbescheid 2016 vom 28. November 2017 erstellt; er ist rechtskräftig und weist -neben einem Pensionseinkommen von der SVA/SVS-ein Einkommen aus Gewerbebetrieb in der Höhe von € 6684,08 aus. Es wurde ein Pauschbetrag für Sonderausgaben in der Höhe von €

60 und ein Kinderfreibetrag geltend gemacht. In der Begründung des Steuerbescheides wird Folgendes angeführt: "Die Einkünfte im Schätzungsweg sind ermittelt, auf Antrag des Insolvenzverwalters. Als Einnahmen sind die Provisionszahlungen sowie die Rückzahlung der Sozialversicherungsbeiträge (waren 2015 Betriebsausgaben) berücksichtigt worden. Als Betriebsausgaben wurden die Kest und Abschlusskosten, nicht jedoch die Honorare des Masseverwalters in Zusammenhang mit der Erwerbsunfähigkeitspension und dem Unterhaltsverfahren berücksichtigt. Eine nennenswerte andere Tätigkeit hat er nicht ausgeübt".

Die vom Genannten im Verfahren erwähnte XXXX Finanzierungsberatung & Versicherungsvermittlungs GmbH (FN 226717h) wurde gemäß § 40 FBG am 29.10.2005 amtswegig gelöscht

Die Fa. XXXX GmbH wurde in Russland gegründet, sie ist nicht im Firmenbuch eingetragen. Herr XXXX war lt. ON 25 im Akt der SVA, Akt nicht durchnummeriert) 50% iger Teilhaber, weitere 50% hielt Frau XXXX . Herr XXXX ist nach eigenen Angaben 2007 ausgeschieden. In der Folge hat er als "Kontaktperson" fungiert und zB Post weitergeleitet. Dafür bezog er nach seinen Angaben in der Email vom 09.11.2015 50 € monatlich an Entgelt, nach anderen Angaben kein Entgelt, die genaue Ermittlung des Betrages kann dahingestellt bleiben, weil es rechtlich nicht relevant ist.

## 2. Beweiswürdigung:

Der maßgebliche Sachverhalt ergibt aus dem Akt der SVA sowie den ergänzend vorgelegten Unterlagen im Beschwerdeverfahren.

Die Ein- und Ausgabenrechnung ist - entgegen der Auffassung der belangten Behörde - insofern vollständig als auch Ausgaben enthalten sind; es ist davon auszugehen, dass der Insolvenzverwalter im Namen des Schuldners diese Angaben nach besten Wissen gemacht hat. Das Gericht sieht es daher als gerechtfertigt an, sie den Feststellungen zugrunde zu legen, so wie es auch das Finanzamt getan hat.

Es haben sich keine tragfähigen Hinweise auf eine weitere nachhaltige Erwerbstätigkeit gefunden. Die Geltendmachung der Kest und der Abschlussgebühren weist nicht auf eine betriebliche Tätigkeit hin. Auch das Finanzamt geht nach der Begründung des gegenständlichen Einkommensteuerbescheides davon aus, dass es sich bei den Zahlungen vor allem um Folgeprovisionen aus der früheren gewerblichen Tätigkeit als Versicherungsvertreter handelt.

Im Übrigen hat die belangte Behörde für die Zeit von 2003 bis 2008 unstrittig festgestellt, dass keine Pflichtversicherung bestand. Es ist nicht plausibel, dass der Genannte seine betriebliche Tätigkeit nach so langer Zeit wiederaufgenommen hätte.

Zur XXXX GmbH stand er im Jahre 2016 in keinem Beteiligungsverhältnis mehr, sodass eine Tätigkeit für dieses Unternehmen nicht naheliegt, auch wenn es Kontakte gegeben hat.

Ein Zusammenhang zwischen den Einkünften für 2016 gemäß Einkommensteuerbescheid und den von der belangten Behörde gesammelten Hinweisen auf eine Erwerbstätigkeit lt. Internet wurde von der belangten Behörde nicht in dem Sinn hergestellt, dass daraus hervorginge, dass die Einkünfte von € 6.684,08 nicht aus den Folgeprovisionen stammen würden, sondern aus der im Bescheid näher genannten Verkaufstätigkeiten. Im Hinblick auf die Ausführungen unter Pkt 3. unten konnte die Prüfung der Richtigkeit, auch der Aktualität der Annahmen der belangten Behörde diesbezüglich aber dahingestellt bleiben.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

### 3.1 Gesetzliche Grundlagen:

§ 2. Abs. 1 Z 4 GSVG sind auf Grund dieses Bundesgesetzes, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen 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, pflichtversichert, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen

Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger maßgeblicher Einkommensnachweis nicht vorliegt, ist die Pflichtversicherung nur dann festzustellen, wenn der Versicherte erklärt, dass seine Einkünfte aus sämtlichen der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeiten im Kalenderjahr die Versicherungsgrenze übersteigen werden. In allen anderen Fällen ist der Eintritt der Pflichtversicherung erst nach Vorliegen des rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im Nachhinein festzustellen.

Gemäß § 7 Abs 4 Z 1 GSVG endet bei den im § 2 Abs. 1 Z 4 genannten Personen die Pflichtversicherung mit dem Letzten des Kalendermonates, in dem die Beendigung der betrieblichen Tätigkeiten erfolgt; hat der Versicherte die Abmeldung nicht innerhalb der Frist gemäß § 18 erstattet, mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem die Beendigung der betrieblichen Tätigkeiten erfolgt, es sei denn, der Versicherte macht glaubhaft, dass er die betrieblichen Tätigkeiten zu einem früheren Zeitpunkt beendet hat.

### 3.2 Im konkreten Fall:

3.2.1 Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Frage der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ausgesprochen, dass sich diese grundsätzlich nach der Einkommensteuerpflicht richtet. Bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides, aus dem (die Versicherungsgrenzen übersteigende) Einkünfte der im § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG genannten Art hervorgehen, besteht nach dieser Bestimmung grundsätzlich Versicherungspflicht, sofern die zu Grunde liegende Tätigkeit im betreffenden Zeitraum (weiter) ausgeübt wurde. Hervorhebung BVwG, vgl. Erk des VwGH vom 17.12.2015, 2013/08/0165, vom 14. November 2012, 2010/08/0215, vom 20. März 2014, 2013/08/0012.

3.2.2 Zum Begriff "betriebliche Tätigkeit" in § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG knüpft der VwGH an den Betriebsbegriff i.S.

einkommensteuerrechtlicher Regelungen an. Dies ergibt sich insbesondere aus der tatbestandsmäßigen Verbindung dieses Begriffes mit den Einkommenstatbeständen gemäß den §§ 22 und 23 EStG 1988: Die Begriffseinordnung ist im gegebenen Zusammenhang deswegen von Bedeutung, weil die Versicherungspflicht auf die "betriebliche Tätigkeit" abstellt. Beginn und Ende der betrieblichen Tätigkeit sind für die zeitliche Abgrenzung der Versicherungspflicht von Bedeutung (vgl. zur Bedeutung der Wortfolge "betriebliche Tätigkeit" in § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG die Ausführungen im Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, 2000/08/0068, mwN, vgl. auch Erk vom 17.12.2015, 2013/08/0165 u.a.)

3.2.3. In der Beschwerde wird vorgebracht, Herr XXXX habe im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine betriebliche Tätigkeit ausgeübt, weswegen keine Erwerbstätigkeit iSd § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG vorgelegen sei.

Diesem Argument ist aufgrund des oben dargelegten Sachverhaltes zu folgen:

Herr XXXX hat seine Tätigkeiten in den oben genannten gewerblichen Bereichen (insbesondere Versicherungsvertreter) bereits mit November 2002, d.h. weit vor dem streitgegenständlichen Zeitraum, beendet. Den daraus noch erfließenden Folgeprovisionen liegt keine betriebliche Tätigkeit mehr zugrunde, sodass sie - trotz Vorliegens eines Einkommens nach §§ 22 und 23 EStG über der Versicherungsgrenze - nicht zur Pflichtversicherung führen.

Es wurden keine betriebsbedingten Sonderausgaben geltend gemacht.

3.2.4 Wurde die betriebliche Tätigkeit - wie im konkreten Fall - beendet, so begründet ein darüber hinaus bezogenes Einkommen aus Gewerbebetrieb, wie das aus Folgeprovisionen, keine Pflichtversicherung nach dem GSVG.

3.3 Bei der Beurteilung der Pflichtversicherung sind die Behörden und das Gericht an die Qualifikation nach dem EStG und die Höhe des im Einkommensteuerbescheid festgestellten Einkommens gebunden; welche Tätigkeiten genau dem Einkommen zugrunde liegen, ist von der Bindung nicht umfasst.

Die Argumentation der belangten Behörde wird so interpretiert, dass es ihrer Meinung nach nicht die Folgeprovisionen waren, auf denen die Feststellung des Finanzamtes über das selbstständige Einkommen basiert, sondern andere Einkommensquellen wie im angefochtenen Bescheid dargelegt. Dem ist aufgrund der obigen Feststellung mit Beweiswürdigung nicht zu folgen.

Es ist entgegen der Auffassung der belangten Behörde zu keiner weiteren betrieblichen Tätigkeit gekommen. Dass der Genannte im Internet einzelne Sachen verkauft und sich auf Facebook als Teammitglied bezeichnet hat, ist - unabhängig davon, aus welchem Jahr die Daten stammten - nicht hinreichend für eine nachhaltige betriebliche

Tätigkeit; dass er als Kontaktperson fungiert hat, ist für sich keine Erwerbstätigkeit, zumal kein Entgelt bzw. ein geringes Entgelt geflossen sind. Wie in der Beschwerde richtig angeführt, wäre diesfalls auch zu prüfen, ob allenfalls eine geringfügige unselbständige Tätigkeit vorliegt.

3.4 Es ist zusammenfassend festzustellen, dass für die zeitliche Abgrenzung der Versicherungspflicht nur der Beginn und das Ende der betrieblichen Tätigkeit von Bedeutung sind. Da Herr XXXX seine betriebliche Tätigkeit mit Ende November 2002 beendet hat und auch nicht wiederaufgenommen hat, war für 2016 keine Pflichtversicherung festzustellen.

Es bestand daher auch keine Beitragspflicht.

#### 4. Zum Absehen von 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.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG konnte das Gericht zudem von der Verhandlung absehen, weil der maßgebliche Sachverhalt ausreichend ermittelt ist und in der Beschwerde und dem Vorlageantrag nicht bestritten wurde. Die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens lassen erkennen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und dem auch Art 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegensteht (vgl. die Entscheidung des EGMR vom 2. September 2004, 68.087/01 [Hofbauer/Österreich], wo der Gerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung dargelegt hat, dass die Anforderungen von Art 6 EMRK auch bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung oder überhaupt jegliche Anhörung [im Originaltext "any hearing at all"] erfüllt sind, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder "technische" Fragen betrifft und in diesem Zusammenhang auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise verwiesen hat, vgl. dazu auch das zuletzt das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.2019, Ra 2019/08/0027).

Vielmehr erschien der Sachverhalt zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides aus der Aktenlage geklärt.

Zu B) Zur 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.

#### **Schlagworte**

Beitragspflicht, betriebliche Tätigkeit, Einkommenssteuerbescheid,  
Endigungsgründe, Pflichtversicherung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W178.2210225.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2020

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