

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/12 I412 2225446-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.01.2021

## Entscheidungsdatum

12.01.2021

## Norm

ASVG §8 Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z4

## Spruch

I412 2225446-1/4E

I412 2236234-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Gabriele ACHLEITNER als Einzelrichterin über die Beschwerden von XXXX, vertreten durch Treuconsult Kufstein OG, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Kaiserbergstraße 8, 6330 Kufstein, gegen die Bescheide der (nunmehr) Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen, Tirol, vom 08.10.2019 sowie vom 10.09.2020 zu Recht erkannt.

A)

Den Beschwerden wird stattgegeben und festgestellt, dass XXXX vom 01.08.2014 bis 31.12.2016 sowie vom 01.01.2017 – 31.12.2017 nicht der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG sowie gemäß § 8 Abs. 1 Z 3 lit a 2. Teilstrich ASVG nicht der Unfallversicherung unterlag (Bescheid vom 10.09.2020).

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (nunmehr Sozialversicherungsanstalt der

Selbständigen, im Folgenden als belangte Behörde bezeichnet) vom 08.10.2019 wurde festgestellt, dass XXXX (im Folgenden als Beschwerdeführer bezeichnet) aufgrund seiner Tätigkeit als freier Mitarbeiter der XXXX, im Zeitraum von 01.08.2014 bis 31.12.2016 der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG idgF unterliegt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 10.09.2020 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit als freier Mitarbeiter der XXXX, im Zeitraum von 01.01.2017 – 31.12.2017 der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG idgF sowie in der Unfallversicherung nach § 8 Abs. 1 Z 3 lit a 2. Teilstrich ASVG idgF:

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, der Beschwerdeführer habe mit der XXXX einen freien Dienstvertrag abgeschlossen, und sich damit vertraglich zur Erbringung von Dienstleistungen – einer Tätigkeit für den operativen Bereich – für die gegenständliche GmbH verpflichtet. Der Abschluss eines solchen Dienstvertrages wäre nämlich nicht erforderlich gewesen, wenn er, wie behauptet, im Rahmen seiner Tätigkeit als freier Mitarbeiter lediglich Kontrollrechte ausgeübt hätte, da ihm diese als Alleingesellschafter der gegenständlichen GmbH jedenfalls eingeräumt worden seien. Als Alleingesellschafter der gegenständlichen GmbH verfüge der Beschwerdeführer zudem über wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Beschlussfassung und hätten im Vergleich zu den Kalenderjahren 2009 – 2013 in den Kalenderjahren 2014 bis 2016 (Bescheid vom 08.10.2019) sowie im Kalenderjahr 2017 (Bescheid vom 10.09.2020) grundsätzlich betragsmäßig ähnliche Einkünfte aus selbständiger Arbeit vorgelegen.

In wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei seine Tätigkeit als freier Mitarbeiter mit der zuvor ausgeübten Geschäftsführertätigkeit in unmittelbaren Zusammenhang gestanden, weshalb die Tätigkeit, für die die Betriebspension geleistet worden sei, noch nicht beendet worden sei und folglich sämtliche Einkünfte die seitens der gegenständlichen GmbH zugeflossen seien – sohin auch die Betriebspension – bei der Beitragsgrundlagenbemessung heranzuziehen seien.

Mit Schreiben vom 06.11.2019 sowie vom 07.10.2020 erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer Beschwerde gegen die angeführten Bescheide. In der Beschwerde vom 06.11.2019 wurde zusammengefasst vorgebracht, dass der Beschwerdeführer laut Aktenlage ohne Einbeziehung der Firmenpension weder im Jahr 2014 (Einkünfte 2014 € 4.743,72) noch in den Jahren 2015 (Einkünfte € 4.871,76) und 2016 (Einkünfte € 4.871,76) die Versicherungsgrenze überschritten habe. Gleiches treffe laut Beschwerde vom 07.10.2020 für das Jahr 2017 zu (€ 4.731,26).

Von Seiten der belangten Behörde seien (auch) die Einkünfte aus der Firmenpension als „Erwerbseinkünfte“ angesehen worden und hätten mit den Einkünften aus der Tätigkeit als freier Mitarbeiter zu einem Überschreiten der Versicherungsgrenze in den oben angeführten Jahren geführt.

Nach Erachten des Beschwerdeführers unterlägen weder die Einkünfte aus der Firmenpension noch jene aus der Tätigkeit als freier Mitarbeiter (in beiden Fällen selbständige Einkünfte) der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG.

Die SVA führe im Bescheid an, dass sie an die getroffene Zuordnung der Einkünfte zu den Einkunftsarten gemäß § 2 Abs. 3 EStG gebunden sei.

In einer auch von der belangten Behörde zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 06.03.2018, Ra 2017/08/0116) sei der VwGH aufgrund der Bindewirkung weiterhin von selbständigen Einkünften ausgegangen. Der VwGH habe in der oben angeführten Entscheidung auch die Bindewirkungen der selbständigen Einkünfte bejaht. Essentielle Voraussetzung für das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 EStG sei eine selbständige Erwerbstätigkeit. Eine selbständige Erwerbstätigkeit liege nach der Definition des Gesetzgebers dann vor, wenn sich eine Person insofern aktiv betätige, als diese Tätigkeit auf den Erwerb, also auf Einkünfte gerichtet sei. Das bloße Erzielen von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit reiche jedoch für eine Pflichtversicherung als neuer Selbständiger nicht aus. Beispielsweise führe die Verpachtung eines Gastgewerbeunternehmens (welches steuerlich noch nicht im Rahmen einer „Betriebsaufgabe“ beendet worden sei) zwar zu Einkünften aus Gewerbebetrieb ABER nicht zu einer Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG, wenn es sich um eine reine vermögensverwaltende Tätigkeit handle und der Verpächter nicht aktiv in der Betriebsführung tätig sei. Beispielsweise führe auch der Bezug von Folgeprovisionen oder Tantiemen (Einkünfte aus Gewerbebetrieb bzw. Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit) nicht zu einer Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG, wenn die Tätigkeit – aufgrund derer die Folgeprovisionen bzw. die

Tantiemen entstanden seien – nicht mehr ausgeübt werde.

Im vorliegenden Fall liege einerseits unbestritten eine selbständige Erwerbstätigkeit (nämlich jene als freier Mitarbeiter) vor, andererseits aber selbständige Einkünfte, die aus einer ehemaligen und beendeten Tätigkeit als Geschäftsführer in Form einer Firmenpension zufließen und keine selbständige Erwerbstätigkeit darstellen würden.

Zur Rechtsansicht der belangten Behörde, dass die Einkünfte aus der Firmenpension sichtlich auch als selbständige Erwerbstätigkeit angesehen werden würden, wird vom Beschwerdeführer auf die Entscheidung des VwGH vom 06.03.2018, Ra 2017/08/0116 verwiesen.

Im vorliegenden Fall habe der Beschwerdeführer die Firmenpension nur deshalb bekommen, weil er als Geschäftsführer aus dem Unternehmen ausgeschieden sei (sonst würde die Firmenpension nicht ausbezahlt werden – siehe dazu § 3 Pensionszusage vom 05.10.2005). Die Leistung der Firmenpension bekomme er ausschließlich aufgrund seiner ehemaligen Tätigkeit als Geschäftsführer. Die belangte Behörde bestätige dies auch, in dem sie schreibe, dass im konkreten Fall keine Anhaltspunkte für eine abweichende Einschätzung nach den Grundsätzen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise hervorgekommen seien.

Die belangte Behörde führe an, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als freier Mitarbeiter mit der zuvor ausgeübten Geschäftsführertätigkeit in unmittelbaren Zusammenhang stehe. Auch diese Aussage sei unrichtig, da eine Tätigkeit als Geschäftsführer mit einer Tätigkeit eines freien Mitarbeiters nicht einmal annähernd zu vergleichen sei. Ein Geschäftsführer sei das Organ der GmbH und daher auch der Vertreter der GmbH. Er führe die Geschäfte und vertrete die GmbH gerichtlich und außergerichtlich. Er hafte für den entstandenen Schaden. Er habe darauf zu achten, dass alle Meldungen an die Finanz und die Sozialversicherung erfolgen würden und dass die Steuern und Beiträge gezahlt würden. Weiters habe er die Generalversammlung einzuberufen und hafte unter bestimmten Voraussetzungen auch persönlich bei Zahlungsunfähigkeit bzw. bei Strafen.

Da die belangte Behörde nicht einmal im Ansatz einen Beweis dafür vorlegen könne, dass der Beschwerdeführer als freier Mitarbeiter genau diese Rechte habe bzw. die Pflichten ausüben müsse, sei nicht nachzuvollziehen, wieso diese dann der Ansicht sei, dass „die Tätigkeit als freier Mitarbeiter mit der zuvor ausgeübten Tätigkeit in unmittelbaren Zusammenhang stehe und daher die Tätigkeit, für die die Betriebspension geleistet werde, noch nicht beendet sei.“ Auch die Stellung als 100%-ig beteiligter Gesellschafter ändere an diesem Faktum nichts (als Gesellschafter habe er andere Rechte und Pflichten). Fakt sei, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer aus dem Firmenbuch ausgetragen worden sei und auch keine geschäftsführerähnlichen Tätigkeiten ausgeübt habe. Auch treffe ihn keine Geschäftsführerhaftung für ein pflichtwidriges Verhalten im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit.

Im Weiteren wird vorgebracht, dass die Einkünfte aus der Tätigkeit als freier Mitarbeiter die Versicherungsgrenze weder in den Jahren 2014 – 2016 noch im Jahr 2017 überschritten haben. Dies werde auch von der belangten Behörde nicht bestritten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer war von 28.09.2000 bis 30.07.2014 als geschäftsführender Alleingesellschafter der kammerzugehörigen XXXX und unterlag aufgrund dieser Tätigkeit vom 01.04.2001 bis 31.07.2014 der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 3 GSVG.

Er bezieht seit 01.08.2014 eine Erwerbsunfähigkeitspension nach § 133 Abs. 2 GSVG und eine Betriebspension von der XXXX für seine Tätigkeit als Geschäftsführer. Letzterer liegt eine Pensionszusage vom 05.10.2005 zugrunde.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 29.07.2014 wurde die Bestellung des Beschwerdeführers zum Geschäftsführer zum 30.07.2014 widerrufen, sowie mit Rechtswirkung zum 29.07.2014 seine Ehefrau Sabine Unterrainer zur selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführerin bestellt.

Der Beschwerdeführer fungiert (weiterhin) als Alleingesellschafter der GmbH.

Laut Versicherungserklärung für Freiberufler (nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG) ist der Beschwerdeführer als „freier Mitarbeiter auf geringfügiger Basis“ weiterhin für die Gesellschaft tätig, indem er Kontrollrechte im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit ausübt, die weitgehend mit der Tätigkeit eines Aufsichtsrates vergleichbar sind.

Eine Versicherungspflicht nach dem ASVG liegt nicht vor.

Die Bezüge aus seiner Tätigkeit als „freier Mitarbeiter“ lagen unter der in den jeweiligen Jahren geltenden Versicherungsgrenzen.

2. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus den vorgelegten Verwaltungsakten sowie aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren bzw. in der Beschwerde.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013, 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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBI. 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)

3.2. Gemäß § 2 (1) Z 4 GSVG sind aufgrund dieses Bundesgesetzes, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert: 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), BGBI. 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. 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 in Betracht kommende Versicherungsgrenze (§ 4 Abs. 1 Z 5 oder Z 6) 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.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH vom 14.11.2012, Zl. 2010/08/0215, mwN), dass sich die Versicherungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG 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 Versicherungspflicht, sofern die zu Grunde liegende Tätigkeit im betreffenden Zeitraum (weiter) ausgeübt wurde (und auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits die Pflichtversicherung nach anderen Bestimmungen des GSVG oder nach einem anderen Bundesgesetz eingetreten ist).

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer laut den Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2014 bis 2017 Einkünfte aus selbständiger Arbeit in einer insgesamt die maßgebliche Versicherungsgrenze überschreitenden Höhe bezog.

Diese Einkünfte setzten sich jeweils aus der Firmenpension für die bis Juli 2014 ausgeübte Geschäftsführertätigkeit und aus der Vergütung für die seit August 2014 ausgeübte Tätigkeit als freier Mitarbeiter zusammen. Diese Tätigkeit ist als betriebliche Tätigkeit zu werten, die bei Überschreiten der Versicherungsgrenze die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1

Z 4 GSVG begründen würde (vgl. VwGH vom 18.12.2003, ZI.2000/08/0068).

Der weit überwiegende Teil der in den Einkommensteuerbescheiden ausgewiesenen Einkünfte aus selbständiger Arbeit betraf die vom Beschwerdeführer bezogene Firmenpension. Eine Firmenpension ist dadurch gekennzeichnet, dass sie für eine Tätigkeit, die beendet ist, geleistet wird. Dies schließt es im vorliegenden Fall aus, die in den Einkommensteuerbescheiden ausgewiesenen Einkünfte aus selbständiger Arbeit - soweit sie die Firmenpension betreffen - gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG als Beitragsgrundlagen zu berücksichtigen. Die aus der Tätigkeit als freier Mitarbeiter stammende Beitragsgrundlage allein übersteigt jedoch in sämtlichen gegenständlichen Jahren nicht die Versicherungsgrenze des § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG, weshalb die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in den gegenständlichen Kalenderjahren zu verneinen ist (vgl. VwGH vom 06.03.2018, Ra 2017/08/0116-8).

Wie auch in der Beschwerde ausgeführt ist, ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, wonach der Beschwerdeführer weiterhin als Geschäftsführer die Geschäfte führt und die GmbH weiterhin gerichtlich und außergerichtlich vertritt, nachdem Sabine U. seit 29.07.2014 als alleinige Geschäftsführerin im Firmenbuch eingetragen ist. Anhaltspunkte für eine abweichende Einschätzung nach den Grundsätzen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise sind entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht hervorgekommen.

Die Beschwerden erweisen sich aus den genannten Gründen als begründet und es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Da festzustellen war, dass keine Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung vorlag, lag auch keine Unfallversicherung gemäß § 8 gemäß § 8 Abs. 1 Z 3 lit a 2. Teilstrich ASVG vor, wie im Bescheid vom 10.09.2020 festgestellt wurde.

### 3.3. Absehen von der mündlichen Verhandlung

Im vorliegenden Fall wurde die Durchführung der mündlichen Verhandlung nicht beantragt. Der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den Akten des Verwaltungsverfahrens und lässt die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten. Die Notwendigkeit der Durchführung einer Verhandlung ist auch im Hinblick auf Art 6 Abs 1 EMRK und Art 47 GRC nicht ersichtlich. Auch nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt unbestritten und die Rechtsfrage von keiner besonderen Komplexität ist (VfSlg 17.597/2005; VfSlg 17.855/2006; zuletzt etwa VfGH 18.6.2012, B 155/12).

### 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.

### Schlagworte

Beitragsgrundlagen Firmenpension Geschäftsführer Pflichtversicherung Versicherungsgrenze

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:I412.2225446.1.00

### Im RIS seit

16.02.2021

### Zuletzt aktualisiert am

16.02.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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