

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/5/6 G305 2227161-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.05.2021

## Entscheidungsdatum

06.05.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z4

## Spruch

G305 2227161-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Ernst MAIER, MAS als Einzelrichter über die gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (jetzt: Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen), Landesstelle XXXX vom XXXX .2019, VSNR/Abt.: XXXX , erhobene Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , vertreten durch die BAJC ZACH TEUBL TERLER Rechtsanwälte, Mittergasse 28, 8600 Bruck an der Mur, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der Bescheid vom XXXX .2019, VSNR/Abt.: XXXX , bestätigt.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom XXXX .2019, VSNR/Abt.: XXXX , sprach die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (jetzt: Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen), Landesstelle XXXX (im Folgenden: belangte Behörde oder kurz: SVS) aus, dass XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführer oder kurz: BF) im Zeitraum XXXX .2016 bis XXXX .2017 der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG unterlegen sei (Spruchpunkt 1.). Die monatliche Beitragsgrundlage in der Pensions- und Krankenversicherung wurde für den Zeitraum XXXX .2016 bis XXXX .2016 mit EUR 2.093,03 und für den Zeitraum XXXX .2017 bis XXXX .2017 mit EUR 2.119,81 festgesetzt (Spruchpunkt 2.)

und weiter ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer zur Entrichtung nachstehender Beiträge verpflichtet sei: von XXXX .2016 bis XXXX .2016 in der Pensionsversicherung EUR 387,21 monatlich, von XXXX .2016 bis XXXX .2016 in der Krankenversicherung EUR 160,12 monatlich, von XXXX .2017 bis XXXX .2017 in der Pensionsversicherung EUR 392,16 monatlich und von XXXX .2017 bis XXXX .2017 in der Krankenversicherung EUR 162,17 monatlich. (Spruchpunkt 3.).

In der Begründung des Bescheides heißt es im Wesentlichen kurz zusammengefasst, dass sich der BF mit XXXX .2018 bei der SVS zur Pflichtversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG) angemeldet und dabei eine Versicherungserklärung für Freiberufler nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG abgegeben habe. Darin habe er angegeben, dass er selbständige Tätigkeiten ausübe. Demnach sei er seit Mai 2015 geschäftsführender Gesellschafter (100% Beteiligung), seit November 2015 nicht mittätiger Kommanditist der XXXX und seit Oktober 2013 nicht mittätiger Kommanditist der XXXX . Weiters habe er erklärt, dass seine Einkünfte im Jahr 2018 voraussichtlich die Versicherungsgrenze überschreiten würden und dass seine Einkünfte „bereits in einem Jahr vor 2018“ die Versicherungsgrenzen überschritten hätten. Dabei habe er das Jahr 2016 angekreuzt. Nachdem er mit Schreiben der SVS vom XXXX .2018 dazu aufgefordert worden war, diesem Schreiben angehängte Formblätter, wie die Erklärung für Kommanditisten (zweifach) betreffend die XXXX und die dazu „betroffenen“ Firmenbuchauszüge der SVS vorzulegen, habe er in der Erklärung für Kommanditisten betreffend die XXXX angegeben, dass er mit einer Beteiligung von 50% in Höhe von EUR 5.000,00 beteiligt sei und seine Gewinnbeteiligung der Vermögensbeteiligung entspreche. Doch beziehe er weder einen Gewinnvorab, noch sei er in der Firma mittätig, noch habe er der KG Vermögen zur Verfügung gestellt. Zudem habe er bekannt gegeben, dass er zur Geschäftsführung (weder) befugt sei, noch, dass er auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb Einflussmöglichkeiten habe. Auch besitze er keine Vertretungsvollmacht oder Weisungsberechtigung bzw. könne er dem Geschäftsführer keine Weisungen erteilen. Zu Punkt 16 habe er die Frage bejaht, ob er gesellschaftsrechtlich über seine Vermögenseinlage hinaus auch zur Tragung von Verlusten der KG verpflichtet sei. Die Frage, ob er für die Schulden der KG hafte bzw. als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt sei und/oder ob ihm Prokura erteilt worden sei, habe er dagegen verneint. Auch sei angegeben worden, dass er mit 50% an der XXXX beteiligt sei.

Aus dem ebenfalls zur Vorlage gebrachten Firmenbuchauszug der Firma XXXX (FN XXXX ) sei ersichtlich, dass der BF Geschäftsführer-Gesellschafter mit einer Beteiligung im Ausmaß von 100% sei.

Aus dem zur Vorlage gebrachten Lohn-Gehaltszettel für Februar 2018, ausgestellt von seinem Dienstgeber, XXXX , gehe hervor, dass der BF ein Bruttoentgelt von EUR 2.885,00 erhalten habe.

Im Rahmen des Datenaustausches mit dem Finanzamt XXXX am 22.02.2018 seien der SVS die einkommensteuerrechtlichen Daten für die Jahre 2016 (Einkommensteuerbescheid vom 20.12.2017 für das Jahr 2016) und 2017 (Einkommensteuerbescheid vom 20.09.2018 für das Jahr 2017) übermittelt worden. Dabei habe der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2016 Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von EUR 14.327,86 und Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 10.788,44 und der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2017 Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von EUR 14.327,86 und Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 11.109,84 ausgewiesen.

Mit Schreiben vom XXXX .2019 habe die SVS dem BF mitgeteilt, dass er auf Grund der derzeit vorliegenden Unterlagen vom 01.01.2016 bis 31.12.2017 in der GSVG-Pensions- und Krankenversicherung pflichtversichert sei und deshalb auch rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge vorgeschrieben werden müssten. In der Folge habe sein Steuerberater mit Schreiben vom 08.05.2019 die Ausfertigung von Bescheiden für die Jahre 2016 und 2017 beantragt.

Laut Hauptverbandsabfrage vom XXXX .2019 sei er auf Grund seiner Beschäftigung bei der Dienstgeberin XXXX der Vollversicherung nach dem ASVG vom 01.01.2006 bis 30.04.2018 unterlegen.

In der rechtlichen Beurteilung heißt es, dass er über seine Einlage hinaus ein Unternehmerrisiko trage, da er die Frage 16 eindeutig mit Ja beantwortet habe; dies impliziere eine selbständige Erwerbstätigkeit. Nachdem in Punkt 7. gesellschaftsvertragsrechtlich eine „Beschlussfähigkeit“ von 75% des Kapitals festgelegt wurde, er eine Beteiligung von 50% inne habe und ferner die unter lit. f) und g) festgelegten Maßnahmen, wie Erteilung und Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis und Erteilung der Prokura und deren Widerruf jedenfalls zum Umfang der Geschäftsführerbefugnisse zuzuordnen seien, habe er die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme auf die Geschäftsführung und sei er somit iSd § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG als selbständig erwerbstätig anzusehen. Da er auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb in den Jahren 2016 und 2017 über der Versicherungsgrenze erwirtschaftet habe, und

auf Grund dieser Tätigkeit nicht schon Pflichtversicherung nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz eingetreten sei, sei der Tatbestand der Pflichtversicherung für die Zeit vom XXXX .2016 bis XXXX .2017 erfüllt. In der Folge enthält der Bescheid eine Darstellung zur Beitragsgrundlage und daran anknüpfend eine rechnerische Herleitung der Versicherungsbeiträge.

2. Gegen diesen, dem BF am XXXX .2019 zugestellten Bescheid die zum XXXX .2019 datierte, im Wege seiner Rechtsvertretung am XXXX .2019 zur Post gegebene Beschwerde, in der er aussprach, dass er den oben näher bezeichneten Bescheid zur Gänze anfechte und mit den Anträgen verband, das Bundesverwaltungsgericht möge in Stattgebung der Beschwerde den Bescheid als rechtswidrig beheben, in eventuell der Beschwerde stattgeben und das Verfahren zur Verfahrensergänzung an die belangte Behörde zurückverweisen, jedenfalls die belangte Behörde in den Ersatz der am Ende des Beschwerdeschriftsatzes verzeichneten Kosten „verurteilen“.

Begründend führte der BF im Wesentlichen kurz zusammengefasst aus, dass die belangte Behörde den Sachverhalt weder korrekt festgestellt, noch den festgestellten Sachverhalt rechtlich korrekt beurteilt hätte. Vielmehr habe er bei den Fragebögen wahrheitsgemäß nahezu sämtliche Fragen mit Nein beantwortet. Zu Punkt 16 habe er - nach Rücksprache mit seinem Steuerberater - aus Vorsicht die missverständliche Frage, ob er gesellschaftsrechtlich über seine Vermögenseinlage hinaus für Verluste der KG hafte, mit Ja beantwortet, dies sowohl im Hinblick auf die XXXX , die XXXX und die XXXX . Im Gesellschaftsvertrag der XXXX vom 02.10.2013 sei diesbezüglich etwa in Punkt 5. Festgehalten: „Die Einlagen werden den Gesellschaftern auf unverzinslichen, fixen Kapitalkonten gutgeschrieben. Der Gewinn- und Verlustanteil eines jeden Gesellschaftern werde auf einem Verrechnungskonto verbucht.“ Die Frage nach der gesellschaftsrechtlichen Haftung sei in mehrerlei Hinsicht missverständlich. Im Fall einer den Gewinn übersteigenden Privatentnahme bzw. im Fall einer im Widerspruch zu § 168 UGB stehenden Gewinnauszahlung sei das Kapitalkonto vom Kommanditisten nach der gesetzlichen Grundkonzeption der Kommanditgesellschaft wieder aufzufüllen. Nichts Anderes habe er bei der Bejahung der Frage 16 gemeint. Eine Ausweitung der gesellschaftsrechtlichen Haftung über die gesetzliche Grundkonzeption hinaus erfolge dadurch jedenfalls nicht. Auch nach der Rechtsprechung des VwGH könne in dieser gesellschaftsvertraglichen Regelung keine Haftungsübernahme im Innenverhältnis erkannt werden. Außerdem habe der VwGH erkannt, dass auch die vereinbarte Verlustbeteiligung für sich allein nicht bewirken könne, dass ein Kommanditist nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert wäre. Zudem bedürfe es für eine (unbeschränkte) Nachschusspflicht des Kommanditisten einer eindeutigen Vereinbarung. Eine solche Vereinbarung liege bei den Kommanditgesellschaften des BF nicht vor. Weiters habe er bei keiner Kommanditgesellschaft Arbeitsleistungen als Kommanditist erbracht; er sei jedenfalls kein Arbeitsgesellschafter. Auch habe er in den Kommanditgesellschaften keinen Einfluss auf das operative Geschäft ausgeübt und übe er nach wie vor keinen Einfluss darauf aus. Er sei reiner Kapitalgeber. Auch habe er kein Mitspracherecht.

Die primär auf das Tragen eines Unternehmerrisikos (über die Einlage hinaus) gestützte Beurteilung der Behörde, erweise sich damit als rechtlich unrichtig. Aus den mit der Beschwerde vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen der Komplementäre ergebe sich klar, dass der BF in sämtlichen Kommanditgesellschaften als reiner Kapitalgeber auftrete. Angesichts dessen unterliege er daher nicht der Versicherungspflicht.

3. In der Folge brachte die belangte Behörde den Bescheid vom XXXX .2019, die dagegen erhobene Beschwerde und die Akten des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens dem erkennenden Bundesverwaltungsgericht zur Vorlage.

4. Am 03.05.2021 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchgeführt, anlässlich welcher der BF als Partei, sowie die Komplementäre der beiden - beschwerdegegenständlichen - Kommanditgesellschaften, XXXX und XXXX , und der Steuerberater des BF, XXXX , als Zeugen einvernommen wurden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der am XXXX geborene Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsangehöriger und hat den Hauptwohnsitz im Bundesgebiet (seit dem XXXX .2011 bis laufend an der Anschrift XXXX ).

1.2. Der BF hat den Beruf eines XXXX erlernt und betreibt gegenwärtig einen XXXX in XXXX . Dieses Unternehmen führt die Firmenbezeichnung XXXX und ist zur FN XXXX im Firmenbuch des Landesgerichtes XXXX eingetragen. Der BF ist alleiniger Gesellschafter und (handelsrechtlicher) Geschäftsführer dieser Gesellschaft.

Die XXXX ist aus einer am XXXX .2018 im Firmenbuch eingetragenen Verschmelzung der Firma XXXX , FN XXXX , deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der BF war, mit der Firma XXXX , FN XXXX , deren alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin die Ehegattin des BF, XXXX , war, hervorgegangen. Dieser Verschmelzung liegen ein Verschmelzungsvertrag vom XXXX .2018 und ein Generalversammlungsbeschluss selben Datums zu Grunde [Firmenbuchauszug der XXXX vom XXXX .2021 und PV des BF in Verhandlungsniederschrift vom XXXX .2021, S. 5f].

1.3. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ( XXXX .2016 bis XXXX .2017) war der BF Angestellter der Firma XXXX [HV-Abfrage vom XXXX .2021] und alleiniger Gesellschafter sowie (handelsrechtlicher) Geschäftsführer der am XXXX .2015 ins Firmenbuch eingetragenen XXXX , FN XXXX , deren Geschäftszweig im Wesentlichen darin bestand, Immobilien anzukaufen, zu renovieren und zu verkaufen [PV des BF in Verhandlungsniederschrift vom XXXX .2021, 6 oben].

1.4. Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum war er überdies an der Firma XXXX , FN XXXX als Kommanditist beteiligt.

1.4.1. Die als Kommanditgesellschaft konzipierte, am XXXX .2013 ins Firmenbuch eingetragene XXXX , FN XXXX , die bis zum XXXX .2014 die Firmenbezeichnung XXXX trug, bestand im beschwerdegegenständlichen Zeitraum aus zwei Gesellschaftern, wobei XXXX , geb. XXXX , als unbeschränkt haftender Gesellschafter (Komplementär) und der Beschwerdeführer als Kommanditist fungierten.

1.4.2. Der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft erstreckt sich auf die Führung und den Betrieb eines XXXX . Darüber hinaus ist die Gesellschaft „zu allen Handlungen, Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks förderlich, notwendig oder nützlich waren“ [Pkt. 2. des Gesellschaftsvertrages].

1.4.3. Beide Gesellschafter leisteten jeweils eine Einlage im Sinne einer „bedungenen Einlage“ in Höhe von EUR 5.000,- und waren bzw. sind sie an der Gesellschaft bzw. am Vermögen der Gesellschaft zu je 50% beteiligt [Pkt. 4. des Gesellschaftsvertrages vom XXXX .2013].

Hinsichtlich des unbeschränkt haftenden Gesellschafters bestimmt der Gesellschaftsvertrag, dass dieser auch seine Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen hat [Pkt. 4.2].

In Hinblick auf den Beschwerdeführer als Kommanditisten heißt es im Gesellschaftsvertrag, dass dieser keine Arbeitsleistung schuldet [Pkt. 4.3.].

1.4.4. Bezüglich der Beteiligung der Gesellschafter am Gewinn und Verlust der Gesellschaft bestimmt der im Folgenden wörtlich wiedergegebene Punkt Fünftens des Gesellschaftsvertrages nachstehendes:

„Fünftens (Gesellschafterkonten, Gewinn- und Verlustverteilung):

(1) Die Einlagen werden von den Gesellschaftern auf unverzinslichen, fixen Kapitalkonten gutgeschrieben. Der Gewinn- oder Verlustanteil eines jeden Gesellschafter wird auf einem Verrechnungskonto verbucht. Gleiches gilt für Einzahlungen und Entnahmen, eine allfällige Geschäftsführervergütung und einen Aufwandsersatz samt Zinsen. Der jeweilige Verrechnungskontostand weist eine Forderung oder Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft aus.

(2) Über die Verteilung des Jahresgewinnes bzw. Jahresverlusts entscheidet die Versammlung der Gesellschafter. Der unbeschränkt haftende Gesellschafter erhält für die Einbringung seiner Arbeitskraft sowie für die Übernahme des Haftungsrisikos vorab einen angemessenen Anteil des Jahreserfolgs, wobei dieser mit einer monatlichen Zahlung von € 1.500,- festgelegt und für diese Zahlung eine Wertsicherung mit dem VPI 2010, Vergleichsmonat Oktober 2013, vereinbart wird, wobei vereinbarungsgemäß die Indexanpassung alle zwei Jahre mit dem Vergleichsmonat Oktober (das heißt 2015, 2017 usw.) durchzuführen ist. Der nach Abzug dieses Gewinnanteils verbleibende Jahreserfolg der Gesellschaft wird auf die Gesellschafter entsprechend ihrer Beteiligungsquoten aufgeteilt, eine abweichende Regelung durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafter ist jedoch möglich. Verluste der Gesellschaft sind nach entsprechender Beschlussfassung in der Generalversammlung auf die Kapitalkonten der Gesellschafter zu buchen, soweit nicht eine Verrechnungsmöglichkeit mit nicht entnommenen Gewinnen auf den Privatkonten der Gesellschafter besteht.

Sollte bis zur Liquidation der Mitunternehmerschaft oder bis zum Ausscheiden des entreicherten Gesellschafters der Gewinnausgleich noch nicht erfolgt sein, ist hinsichtlich des noch offenen Ausgleiches ein so genannter „Schlussausgleich“ zu leisten, wobei jedenfalls allenfalls vorhandene stille Reserven im Verhältnis 50:50 aufzuteilen sind. Eine abweichende Regelung durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss ist möglich.

Diese Bestimmungen sind sinngemäß für den Fall der Kündigung und der Liquidation der Gesellschaft sowie auch für den Todesfall eines der Gesellschafter anzuwenden.

Die Kapital- und Privatkonten der Gesellschafter werden nicht verzinst.“

Die Diktion dieser wörtlich zitierten Bestimmung des Gesellschaftsvertrages vom XXXX .2013 kann zur Folge haben, dass der Beschwerdeführer als Kommanditist über seine in Höhe von EUR 5.000,-- geleistete Vermögenseinlage hinaus für Verluste der Gesellschaft einzustehen hat und damit zum Verlustausgleich herangezogen werden kann [Erklärung für Kommanditisten betreffend die Fa. XXXX vom XXXX .2018, Frage 16].

1.4.5. Pkt. 6. des Gesellschaftsvertrages bestimmt, dass ausschließlich XXXX , als unbeschränkt haftender Gesellschafter, zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet ist, und dass er selbständig vertritt, wobei sich die nicht dem Widerspruchsrecht iSd § 115 Abs. 1 UGB unterlegene Geschäftsführungsbefugnis „auf alle Handlungen, welche Deckung im Unternehmensgegenstand finden“ zu erstrecken hat.

1.4.6. Hinsichtlich der Fassung von Gesellschafterbeschlüssen bestimmt der im Folgenden wörtlich wiedergegebene Pkt. 7. des Gesellschaftsvertrages einerseits, dass Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung nur gegeben ist, wenn 75% des Kapitals („bedungene Einlage“) anwesend oder vertreten sind und dass die Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit zu fassen sind. In dieser Bestimmung heißt es weiter, dass bestimmte Handlungen (Änderung des Gesellschaftsvertrages, Ausschluss eines Gesellschafters, Prüfung und Genehmigung des Jahresabschlusses, Gewinnverwendung, Bildung und Auflösung von Rücklagen, Erteilung und Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis sowie die Erteilung der Prokura und ihres Widerrufs) einer Mehrheit von 75% bedürfen.

„Siebentens (Gesellschafterversammlung, Beschlussfähigkeit, Stimmrecht, erforderliche Mehrheit)

Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in Gesellschafterversammlungen und auf schriftlichem Wege (in sinngemäßer Anwendung des § 34 GmbHG).

Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 75% des Kapitals („bedungene Einlage“) anwesend oder vertreten ist.

Das Stimmrecht richtet sich nach der Höhe der Einlage, wobei je € 1,-- der bedungenen Einlage eine Stimme gewähren. Beiträge unter € 1,-- werden nicht berücksichtigt.

Die Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit gefasst. Einer Mehrheit von 75% bedürfen jedoch folgende Maßnahmen:

- a) Änderung des Gesellschaftsvertrages,
- b) Ausschluss eines Gesellschafters,
- c) Prüfung und Genehmigung des Jahresabschlusses,
- d) Gewinnverwendung,
- e) Bildung und Auflösung von Rücklagen,
- f) Erteilung und Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis und
- g) Erteilung der Prokura und deren Widerruf.“

1.5. Im Zeitraum XXXX .2016 bis XXXX .2017 war der BF auch an der Firma XXXX , FN XXXX , als Kommanditist beteiligt.

Hinsichtlich des Beginnes und des Endes dieser Gesellschaft bestimmt der Gesellschaftsvertrag vom XXXX .2016, dass sie mit ihrer Eintragung ins Firmenbuch beginnt und auf unbestimmte Zeit errichtet wird [Pkt. 3].

Die am XXXX .2015 ins Firmenbuch eingetragene Gesellschaft besteht seit dem XXXX .2020 nicht mehr; die Löschung wurde am XXXX .2020 ins Firmenbuch eingetragen [Firmenbuchauszug vom XXXX .2021].

1.5.1. Diese Gesellschaft bestand (im beschwerdegegenständlichen Zeitraum) aus zwei Gesellschaftern, nämlich aus dem als unbeschränkt haftenden Gesellschafter (Komplementär) XXXX , geb. XXXX , und aus dem Beschwerdeführer als Kommanditisten.

1.5.2. Der Unternehmensgegenstand dieser Gesellschaft erstreckte sich auf ein XXXX in der Betriebsart „ XXXX “ gemäß § 94 Z 26 GewO 1994, den Handel mit Waren aller Art und die Beteiligung an anderen Gesellschaften „gleicher oder

ähnlicher Art“. Zudem war die Gesellschaft „zu allen Handlungen, Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks förderlich, notwendig oder nützlich waren“ [Pkt. 2. des Gesellschaftsvertrages vom XXXX .2016].

1.5.3. Beide Gesellschafter leisteten jeweils Einlage im Sinne einer „bedungenen Einlage“, wobei XXXX als Komplementär eine Einlage in Höhe von EUR 7.500,-- und der BF als Kommanditist eine Einlage im Sinne einer „bedungenen Einlage“ in Höhe von EUR 20.000,-- leistete.

Die Beteiligung der Gesellschafter am Vermögen der Gesellschaft wurde hinsichtlich des unbeschränkt haftenden Gesellschafters mit 90%, hinsichtlich des BF als Kommanditisten mit 10% festgelegt [Pkt. 4.4.].

Bezüglich des Kommanditisten bestimmte der Gesellschaftsvertrag in Pkt. 4.3., dass dieser der Gesellschaft keine Arbeitsleistung schulde und im Unternehmen tatsächlich nicht mittätig sei. Hingegen verpflichtete sich der Komplementär dazu, der Gesellschaft seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen [Pkt. 4.2.].

Bezüglich des Beschwerdeführers als Kommanditisten heißt es im Gesellschaftsvertrag, dass dieser keine Arbeitsleistung schulde und im Unternehmen „tatsächlich nicht mittätig“ sei [Pkt. 4.3.].

Tatsächlich hat der BF in keiner der beiden Kommanditgesellschaften seine Arbeitskraft eingebracht.

1.5.4. Über die Beteiligung der Gesellschafter am Gewinn und Verlust der Gesellschaft bestimmt der im Folgenden wörtlich wiedergegebene Pkt Fünftens des Gesellschaftsvertrages der XXXX , FN XXXX nachstehendes:

„Fünftens (Gesellschafterkonten, Gewinn- und Verlustverteilung):

(1) Die Einlagen werden von den Gesellschaftern auf unverzinslichen, fixen Kapitalkonten gutgeschrieben. Der Gewinn- oder Verlustanteil eines jeden Gesellschafter wird auf einem Verrechnungskonto verbucht. Gleiches gilt für Einzahlungen und Entnahmen, eine allfällige Geschäftsführervergütung und einen Aufwandsersatz samt Zinsen. Der jeweilige Verrechnungskontostand weist eine Forderung oder Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft aus.

(2) Über die Verteilung des Jahresgewinnes bzw. Jahresverlusts entscheidet die Versammlung der Gesellschafter. Der unbeschränkt haftende Gesellschafter erhält für die Einbringung seiner Arbeitskraft sowie für die Übernahme des Haftungsrisikos vorab einen angemessenen Anteil des Jahreserfolgs als Vorweggewinn ab dem auf den Vollbetrieb folgenden Monatsersten, wobei dieser mit einer monatlichen Zahlung von € 1.000,-- (Euro eintausend) festgelegt und für diese Zahlung eine Wertsicherung mit dem VPI 2010, Vergleichsmonat Oktober 2015, vereinbart wird, wobei vereinbarungsgemäß die Indexanpassung alle zwei Jahre mit dem Vergleichsmonat Oktober (das heißt 2015, 2017 usw.) durchzuführen ist. Der nach Abzug dieses Gewinnanteils verbleibende Jahreserfolg der Gesellschaft wird auf die Gesellschafter entsprechend ihrer Beteiligungsquoten aufgeteilt, eine abweichende Regelung durch einstimmigen Beschluss der Gesellschafter ist jedoch möglich. Verluste der Gesellschaft sind nach entsprechender Beschlussfassung in der Generalversammlung auf die Kapitalkonten der Gesellschafter zu buchen, soweit nicht eine Verrechnungsmöglichkeit mit nicht entnommenen Gewinnen auf den Privatkonten der Gesellschafter besteht.

Sollte bis zur Liquidation der Mitunternehmerschaft oder bis zum Ausscheiden des entreicherten Gesellschafters der Gewinnausgleich noch nicht erfolgt sein, ist hinsichtlich des noch offenen Ausgleiches ein so genannter „Schlussausgleich“ zu leisten. Es wird daher für die vorgenannten Fälle eine Auffüllungsverpflichtung betreffend die Gesellschafterkonten für jeden Gesellschafter vereinbart. Allenfalls vorhandene stille Reserven sind im Verhältnis 90 ( XXXX ): 10 ( XXXX ) aufzuteilen. Eine abweichende Regelung ist durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss möglich.

Diese Bestimmungen sind sinngemäß für den Fall der Kündigung und der Liquidation der Gesellschaft sowie auch für den Todesfall eines der Gesellschafter anzuwenden.

Die Kapital- und Privatkonten der Gesellschafter werden nicht verzinst.“

Die Diktion dieser wörtlich zitierten Bestimmung des Gesellschaftsvertrages vom XXXX .2016 konnte zur Folge haben, dass der Beschwerdeführer als Kommanditist über seine in Höhe von EUR 20.000,-- geleistete Vermögenseinlage hinaus für Verluste der Gesellschaft einzustehen hatte und damit zum Verlustausgleich herangezogen werden konnte [Erklärung für Kommanditisten betreffend die Fa. XXXX vom XXXX .2018, Frage 16].

1.5.5. Pkt. 6. des Gesellschaftsvertrages bestimmte, dass ausschließlich XXXX als unbeschränkt haftender Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet ist und dass er selbständig vertritt, wobei sich die nicht dem Widerspruchsrecht iSd § 115 Abs. 1 UGB unterlegene Geschäftsführungsbefugnis „auf alle Handlungen,

welche Deckung im Unternehmensgegenstand finden“ erstrecken sollte.

1.5.6. Hinsichtlich der Fassung von Gesellschafterbeschlüssen bestimmt der im Folgenden wörtlich wiedergegebene Pkt. 7. des Gesellschaftsvertrages, dass die Gesellschafter ihre Beschlüsse in Gesellschafterversammlungen und auf schriftlichem Wege fassen, wobei die Fassung aller Gesellschafterbeschlüsse Einstimmigkeit erforderte.

„Siebentens (Gesellschafterversammlung, Beschlussfähigkeit, Stimmrecht, erforderliche Mehrheit)

Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in Gesellschafterversammlungen und auf schriftlichem Wege (in sinngemäßer Anwendung des § 34 GmbHG).

Die Gesellschafterbeschlüsse werden ausschließlich einstimmig gefasst.“

1.6. Im Jahr 2016 bezog der BF

Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von EUR 14.327,86

Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 10.788,44

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von EUR 27.070,66

1.7. Im Jahr 2017 bezog er

Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von EUR 14.327,86

Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 11.109,84

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von EUR 27.433,89

1.8. Die in den Jahren 2016 und 2017 vom BF bezogenen Einkünfte [in Rechtskraft erwachsener Bescheid des Finanzamtes XXXX vom XXXX .2018 für das Jahr 2017 und in Rechtskraft erwachsener Bescheid des Finanzamtes XXXX vom XXXX .2017 für das Jahr 2016] stammen hinsichtlich der Einkünfte aus selbständiger Arbeit aus den von ihm bei der Firma XXXX bezogenen Geschäftsführerentgelten.

Die Einkünfte aus Gewerbebetrieb stammen aus den dem BF zugeflossenen Gewinnen aus den von ihm an den Firmen XXXX und XXXX gehaltenen Kommanditanteilen [Aussage des Zeugen XXXX in Verhandlungsniederschrift vom XXXX .2021, S. 7 Mitte].

Die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit entstammen seiner Tätigkeit als Angestellter der Firma XXXX [Zeuge XXXX in Verhandlungsniederschrift vom XXXX .2021, S. 7 unten].

1.9. Im Beschwerdezeitraum ( XXXX .2016 bis XXXX .2017) unterlag der BF mit seinen Einkünften gemäß § 23 EStG nicht der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach einem vom GSVG unterschiedlichen Bundesgesetz.

Mit diesen im Zeitraum XXXX .2016 bis XXXX .2017 aus den von ihm an den verfahrensgegenständlichen Kommanditgesellschaften XXXX und XXXX gehaltenen Anteilen erzielten Einkünften wurde er erstmals mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom XXXX .2019 in die Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 3 und Z 4 GSVG einbezogen.

2. Beweiswürdigung:

Der oben dargestellte Verfahrensgang und der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die getroffenen Feststellungen, dass der BF im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ( XXXX .2016 bis XXXX .2017) an den in Pkt. 1.4. und 1.5. näher bezeichneten Kommanditgesellschaften als Kommanditist beteiligt ist bzw. war, gründen auf den amtswegig eingeholten Firmenbuchabfragen, weiters auf den im Gerichtsakt einliegenden Erhebungsbögen „Erklärung für Kommanditisten“ vom XXXX .201, die XXXX und die XXXX betreffend, weiters auf den Angaben der als Zeugen einvernommenen unbeschränkt haftenden Gesellschaftern dieser Gesellschaften und auf den Angaben des als Zeugen einvernommenen Steuerberaters des Beschwerdeführers, XXXX .

Auf den amtswegig eingeholten Firmenbuchabfragen gründen die Konstatierungen, dass beide Kommanditgesellschaften nur aus zwei Gesellschaftern (nämlich dem jeweiligen Komplementär und dem BF als Kommanditisten) gebildet wurde.

Die zu den Gesellschafterbeiträgen und zur Beteiligung der Gesellschafter an den verfahrensgegenständlichen Kommanditgesellschaften getroffenen Konstatierungen und deren Beteiligung an den Gewinnen und Verlusten an der Gesellschaft gründen auf den im Gerichtsakt einliegenden Gesellschaftsverträgen einerseits und auf den Angaben des BF und der in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht einvernommenen Zeugen andererseits. Insoweit sich letztere unsicher waren bzw. sich mit den in den Gesellschaftsverträgen enthaltenen Angaben in Widersprüche verstrickten, war den in den Gesellschaftsverträgen enthaltenen Angaben im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu folgen, zumal davon auszugehen ist, dass diese Angaben - schon wegen ihrer zeitlichen Nähe zur Gründung der jeweiligen Kommanditgesellschaften - der Wahrheit am nächsten kommen.

Die Konstatierungen zur Höhe der vom BF im beschwerdegegenständlichen Zeitraum erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb ergeben sich aus den Angaben, die in den rechtskräftigen Bescheiden des Finanzamtes XXXX für die Jahre 2016 und 2017 enthalten sind und aus den damit in Einklang stehenden Angaben des als Zeugen einvernommenen Steuerberaters des BF, XXXX .

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

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

Im gegenständlichen Fall sind gemäß § 194 GSVG auf das Verfahren zur Frage der Versicherungspflicht nach dem GSVG die Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (siehe dazu insbesondere § 410 Abs. 1 Z 7 und Abs. 2 ASVG anzuwenden.

§ 410 Abs. 1 und Abs. 2 ASVG lautet wörtlich wie folgt:

„§ 410 (1) Der Versicherungsträger hat in Verwaltungssachen, zu deren Behandlung er nach § 409 berufen ist, einen Bescheid zu erlassen, wenn er die sich aus diesem Bundesgesetz in solchen Angelegenheiten ergebenden Rechte und Pflichten von Versicherten und von deren Dienstgebern oder die gesetzliche Haftung Dritter für Sozialversicherungsbeiträge feststellt und nicht das Bescheidrecht der Versicherungsträger in diesem Bundesgesetz ausgeschlossen ist. Hienach hat der Versicherungsträger in Verwaltungssagen insbesondere Bescheide zu erlassen:

1. wenn er die Anmeldung zur Versicherung wegen Nichtbestandes der Versicherungspflicht oder der Versicherungsberechtigung oder die Anmeldung wegen Weiterbestandes der Versicherungspflicht ablehnt oder den Versicherungspflichtigen (Versicherungsberechtigten) mit einem anderen Tag in die Versicherung aufnimmt oder aus ihr ausscheidet, als in der Meldung angegeben ist,
2. wenn er einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Angemeldeten in die Versicherung aufnimmt oder einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Abgemeldeten aus der Versicherung ausscheidet,
3. wenn er die Entgegennahme von Beiträgen ablehnt,
4. wenn er die Haftung für Beitragsschulden gemäß § 67 ausspricht,
5. wenn er einen Beitragszuschlag gemäß § 113 vorschreibt,
6. wenn er einen gemäß § 98 Abs. 2 gestellten Antrag auf Zustimmung zur Übertragung eines Leistungsanspruchs ganz oder teilweise ablehnt,
7. wenn der Versicherte oder der Dienstgeber die Bescheiderteilung zur Feststellung der sich für ihn aus diesem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten verlangt,
8. wenn er entgegen einer bereits bestehenden Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG auf Grund ein und derselben Tätigkeit die Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 4 als gegeben erachtet,
9. wenn er eine Teilgutschrift nach § 14 APG überträgt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 Z. 7 ist über den Antrag des Versicherten (des Dienstgebers) ohne unnötigen Aufschub,



spätestens aber sechs Monate nach Einlangen des Antrages, der Bescheid zu erlassen. Wird der Partei innerhalb dieser Frist der Bescheid nicht zugestellt, so geht auf ihr schriftliches Verlangen die Zuständigkeit zur Entscheidung auf den Landeshauptmann über. Ein solches Verlangen ist unmittelbar beim Landeshauptmann einzubringen. Das Verlangen ist abzuweisen, wenn die Verzögerung nicht ausschließlich auf ein Verschulden des Versicherungsträgers zurückzuführen ist.“

Gemäß § 414 Abs. 1 u. Abs. 2 iVm. § 410 Abs. 1 Z 5 ASVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in den Angelegenheiten des § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG iVm. § 194 GSVG durch Einzelrichter, es sei denn, es läge ein Antrag einer Partei auf Entscheidung durch den Senat vor. Gegenständlich hat keine der Parteien eine Entscheidung durch den Senat beantragt, weshalb diesfalls von einer einzelrichterlichen Zuständigkeit auszugehen ist.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 i.d.F. 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 waren, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Dagegen erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen gemäß § 31 Abs. 1 leg. cit. durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

3.2. Zu Spruchteil A):

3.2.1. Der beschwerdegegenständliche Bescheid, mit dem die belangte Behörde aussprach, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum XXXX .2016 bis XXXX .2017 der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 3 und Z 4 GSVG unterlegen sei und mit dem sie überdies die monatlichen Beitragsgrundlagen in der Pensions- und Krankenversicherung sowie die monatlichen Beiträgen in den angeführten Versicherungssparten feststellte, gründet im Kern auf den Einkünften aus Gewerbebetrieb, die der BF in den Jahren 2016 und 2017 aus den aus seinen Beteiligungen an zwei Kommanditgesellschaften erzielten Gewinnen erwirtschaftet hat.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde heißt es zusammengefasst, dass der BF an den Kommanditgesellschaften lediglich beteiligt sei und dass er kein Arbeitsgesellschafter sei und auch kein Unternehmerrisiko trage. Aus den vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen der Komplementäre und den der Behörde bereits vorliegenden Gesellschaftsverträgen ergebe sich klar, dass er in sämtlichen Kommanditgesellschaften „als reiner Kapitalgeber“ auftrete. Da er bei seinen Kommanditbeteiligungen stets der gesetzlichen Stellung eines Kommanditisten nach der Grundverfassung des UGB entspreche, liege keine Pflichtversicherung vor. Die Beurteilung der Behörde, dass der BF deshalb selbständig gewesen wäre und der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliege, erweise sich als unrichtig.

Anlassbezogen bleibt nun zu prüfen, ob die Einbeziehung des Beschwerdeführers mit seinen im beschwerdegegenständlichen Zeitraum ( XXXX .2016 bis XXXX .2017) aus den Kommanditbeteiligungen an der Firma XXXX , FN XXXX , und der Firma XXXX , FN XXXX , erzielten Einkünften aus Gewerbebetrieb in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zu Recht erfolgte.

3.2.2. Die für den Beschwerdefall maßgebliche Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG, BGBl. Nr. 560/1978 lautet in der zeitraumbezogen maßgeblichen Fassung wie folgt:

„§ 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:

[...]

2. die Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer offenen Gesellschaft und die unbeschränkt haftenden Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer Kommanditgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der in Z 1 bezeichneten Kammern sind;

3. die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Z 1 bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (§ 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) als Geschäftsführer der Teilversicherung in der Unfallversicherung oder der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltspflege erhalten oder in einem Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß § 131 oder § 150 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben;

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. 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 Einkommensnachweises im Nachhinein festzustellen.

[...]"

Nach der zitierten Bestimmung unterliegen gem. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG der Pflichtversicherung in der Kranken- und in der Pensionsversicherung nach GSVG 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 Tätigkeit nicht schon eine Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszwei(en) eingetreten ist. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid oder ein sonstiger 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 GSVG) 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.

§ 4 Abs. 1 und 2 GSVG in der für den beschwerdegegenständlichen Fall maßgeblichen Fassung, der auszugsweise wörtlich wiedergegeben wie folgt lautet, sah Ausnahmen von der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach GSVG unter bestimmten Umständen vor:

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

[...]

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;

[...]

(2) Von der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung sind überdies ausgenommen:

(Anm.: Z 1 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 123/2012)

2. die Bezieher einer Pension nach diesem Bundesgesetz,

a) wenn der Pensionsbezug im Wesentlichen auf eine Erwerbstätigkeit - bei Hinterbliebenen auf eine Erwerbstätigkeit des Verstorbenen - zurückgeht, die nicht die Pflichtversicherung in einer Krankenversicherung begründet hat;

b) wenn und sobald für die Personengruppe, der der Pensionist auf Grund seiner früheren Erwerbstätigkeit angehört hat, auf Grund eines Antrages nach § 5 keine Pflichtversicherung in der Krankenversicherung besteht.

[...]“

Nach der zitierten Bestimmung sind Personen, die neben ihrer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG noch sonstige Erwerbstätigkeiten ausüben oder Einkünfte im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 6 lit. b) beziehen (Pension, Kranken- oder Wochengeld, Kinderbetreuungsgeld, Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung etc.) von der Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ausgenommen, wenn die Beitragsgrundlage aus Einkünften aus dieser Tätigkeit die zwölfwache monatliche Geringfügigkeitsgrenze nach dem ASVG nicht übersteigt und die eine Versicherungserklärung iSd § 2 Abs. 1 Z 4 zweiter Satz GSVG nicht abgegeben haben.

Anlassbezogen steht schon auf Grund der vom Finanzamt XXXX für das Jahr 2016 und 2017 erlassenen Einkommensteuerbescheide fest, dass der BF im Zeitraum XXXX .2016 bis XXXX .2016 Einkünfte gemäß § 23 EStG (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) in Höhe von EUR 10.788,44 und im Zeitraum XXXX .2017 bis XXXX .2017 Einkünfte gemäß § 23 EStG in Höhe von 11.109,84 erzielte.

Unter Berücksichtigung der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze für das Jahr 2016 in Höhe von EUR 415,72 lagen die im Zeitraum XXXX .2016 bis XXXX .2016 erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 10.788,44 über dem Zwölfwachen der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze von EUR 4.988,64.

Unter Berücksichtigung des Betrachtungszeitraumes XXXX .2017 bis XXXX .2017 und der für dieses Jahr geltenden monatlichen Geringfügigkeitsgrenze von EUR 425,70 lagen auch die in diesem Zeitraum erzielten Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 11.109,84 über dem Zwölfwachen der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze von EUR 5.108,40.

Demnach steht fest, dass der BF im beschwerdegegenständlichen Zeitraum neben Einkünften aus selbständiger Arbeit, aus nichtselbständiger Arbeit und solchen aus Vermietung und Verpachtung auch Einkünfte gemäß § 23 EStG bezog, die als Einkünfte iSd § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG anzusehen sind und über der für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum jeweils maßgeblichen Versicherungsgrenze lagen.

Davon, dass der BF in den Jahren 2016 und 2017 jeweils Einkünfte aus Gewerbebetrieb über der Versicherungsgrenze bezog, erlangte die belangte Behörde erst über eine auf die oben erwähnten Einkommensteuerbescheide gestützte Überlagerungsmeldung der Abgabenbehörde Kenntnis.

Von der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung sind gemäß § 5 Abs. 1 GSVG Personen ausgenommen, die auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu einer gesetzlichen beruflichen Vertretung (Kammer) und auf Grund der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 Anspruch auf Leistungen haben, die den Leistungen nach diesem Bundesgesetz gleichartig oder zumindest annähernd gleichwertig sind und zwar

1. für die Kranken- und/oder Pensionsversicherung gegenüber einer Einrichtung dieser gesetzlichen beruflichen Vertretung oder

2. für die Krankenversicherung aus einer verpflichtend abgeschlossenen Selbstversicherung in der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz oder diesem Bundesgesetz

und die für das Bundesgebiet jeweils in Betracht kommende gesetzliche berufliche Vertretung (falls die gesetzliche berufliche Vertretung auf Grund eines Landesgesetzes eingerichtet ist, diese Vertretung) die Ausnahme von der Pflichtversicherung beantragt hat. Hinsichtlich der Pensionsversicherung gilt dies nur dann, wenn die Berufsgruppe am

01.01.1998 nicht in die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung einbezogen war.

Der BF gehört keiner Berufsgruppe an, die vom Ausnahmetatbestand des § 5 Abs. 1 GSVG Gebrauch gemacht und diesbezüglich eine Ausnahme von der Pflichtversicherung beantragt hätte.

Eine Anwendung der in § 4 Abs. 1 Z 6 und § 5 Abs. 1 GSVG normierten Tatbestände auf den beschwerdegegenständlichen Zeitraum (01.01.2016 bis 31.12.2017) scheidet daher aus.

3.2.3. Die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG („neuer Selbständiger“) ist als subsidiärer Tatbestand ausgestaltet und kommt immer dann zum Tragen, wenn die Erwerbstätigkeit des Auftragnehmers unter keinen anderen (vorrangigen) Pflichtversicherungstatbestand zu subsumieren ist. Der Tatbestand des neuen Selbständigen ist dann erfüllt, wenn eine selbständig erwerbstätige Person, die eine betriebliche Tätigkeit ausübt, Einkünfte im Sinne des § 22 Z 1 bis 3 und 5 bzw. § 23 EStG 1988 erzielt und mit dieser konkreten Tätigkeit nicht bereits unter eine andere Pflichtversicherung fällt (siehe dazu ASOK, Sozialversicherung 2015, 18). Die vom neuen Selbständigen ausgeübte Erwerbstätigkeit setzt eine aktive Tätigkeit, sohin eine Betätigung voraus, die auf die Erzielung von Einkünften ausgerichtet ist (Scheiber in Sonntag, GSVG 2. Aufl., Rz. 55 zu § 2.).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs setzt die Erzielung von Betriebseinkünften - in die SVA bindender Weise - erwerbswirtschaftliches Handeln in einer über die Privatsphäre hinausreichenden Weise und damit Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG voraus, wobei dies bei einem rein kapitalgebenden Kommanditisten und reinen Betriebsverpachtungen, bei denen kein erweitertes Unternehmerrisiko vorliegt, keine Geschäftsführungsbefugnis bzw. kein Einfluss auf die gewerberechtliche Geschäftsführung oder Mittätigkeit gegeben ist, nicht gilt (VwGH vom 16.03.2011, Zl. 2007/08/0307 und vom 23.09.2010, Zl. 2006/15/0358 mWN; Scheiber in Sonntag, a.a.O., Rz. 58 zu § 2).

Die Einkünfte aus selbständiger Arbeit (§ 22 EStG) und aus Gewerbebetrieb (§ 23 EStG) sind Erwerbseinkünfte und zählen zu den vier Haupteinkunftsarten. Fallen Einkünfte (auch solche aus Kapitalvermögen, aus Vermietung und Verpachtung oder solche, die unter die ersten drei Arten der sonstigen Einkünfte fallen) im Rahmen einer selbständigen Arbeit bzw. eines Gewerbebetriebes an, sind diese unter die Einkünfte aus selbständiger Arbeit bzw. aus Gewerbebetrieb zu subsumieren. Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb bzw. selbständiger Arbeit zählen auch die Gewinnanteile der Gesellschafter von „freiberuflich“ bzw. gewerblich tätigen Personengesellschaften (hier vor allem OG und KG), weiters die Vergütungen, die die Gesellschafter für besondere Leistungen gegenüber der Personengesellschaft von dieser erhalten. Unter die Einkunftsarten „Einkünfte aus selbständiger Arbeit“ bzw. „Einkünfte aus Gewerbebetrieb“ sind auch die Gewinne zu subsumieren, die bei einer Veräußerung des der selbständigen Arbeit dienenden Betriebsvermögens oder eines Teils des Vermögens bzw. bei Aufgabe der selbständigen Tätigkeit bzw. bei der Veräußerung oder Aufgabe eines Gewerbebetriebes oder bei Veräußerung eines Anteils an einer gewerblich tätigen Mitunternehmerschaft erzielt werden (siehe dazu Scheiber in Sonntag, a.a.O., Rz. 68 zu § 2).

Wie schon oben angedeutet, richtet sich die Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG grundsätzlich nach der Einkommensteuerpflicht, sodass bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides, aus dem die Versicherungsgrenze übersteigende Einkünfte der in § 2 Abs. 1 Z 4 genannten Art (Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 EStG) hervorgehen, nach der zitierten Bestimmung grundsätzlich Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG besteht, sofern auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach einer anderen Bestimmung des GSVG oder nach einem anderen Bundesgesetz eingetreten ist. Durch das unmittelbare Anknüpfen an steuerliche Tatbestände lässt der Gesetzgeber keinen Raum dafür, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht eine eigenständige Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen betrieblichen Tätigkeit vorzunehmen und damit materiell die im Fall des Vorliegens eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides von der Abgabenbehörde im Hinblick auf die Zuordnung der Einkünfte zu den Einkunftsarten entschiedene Rechtsfrage erneut zu prüfen (VwGH vom 26.11.2008, Zl. 2005/08/0139; vom 29.03.2006, Zl. 2005/08/0006 und vom 10.09.2014, Zl. 2012/08/0155).

Dabei bildet das Vorhandensein bzw. die Aufnahme einer betrieblichen Tätigkeit im zu beurteilenden Zeitraum die Voraussetzung für die Pflichtversicherung (VwGH vom 10.09.2014, Zl. 2012/08/01559).

Wenn auch der Gesetzgeber durch das unmittelbare Anknüpfen an steuerliche Tatbestände keinen Raum dafür lässt, aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht eine eigenständige Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen

betrieblichen Tätigkeit vorzunehmen und damit materiell die im Fall des Vorliegens eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides der Finanzbehörde im Hinblick auf die Zuordnung der Einkünfte zu den Einkunftsarten entschiedene Rechtsfrage erneut zu prüfen (siehe dazu Scheiber in Sonntag, a.a.O., Rz. 72 zu § 2 mwH), so ist grundsätzlich doch davon auszugehen, dass Einkünften, die im Einkommensteuerbescheid als solche aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit ausgewiesen sind, eine entsprechende Erwerbstätigkeit zu Grunde liegt. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass der Versicherte im Einzelfall das Gegenteil darlegen kann. In aller Regel trifft daher ihn die Beweispflicht (VwGH vom 21.12.2005, Zl. 2003/08/0126; siehe dazu auch Scheiber in Sonntag, GSVG, 4. Aufl. Rz. 74 zu § 2).

Im gegenständlichen Beschwerdefall liegen rechtskräftige - das Verwaltungsgericht bindende - Einkommensteuerbescheide der für den BF zuständigen Abgabenbehörde für die Kalenderjahre 2016 und 2017 vor.

Im hg. Beschwerdeverfahren kam hervor, dass es sich bei den im Beschwerdezeitraum ( XXXX .2016 bis XXXX .2016 bzw. XXXX .2017 bis XXXX .2017) erzielten Einkünften gemäß § 23 EStG („Einkünfte aus Gewerbebetrieb“) um Gewinnausschüttungen an den BF aus den von ihm an den Kommanditgesellschaften ( XXXX , FN XXXX und XXXX , FN XXXX ) gehaltenen Kommanditanteilen handelt.

3.2.4. Vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass Kommanditisten nur dann in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG einbezogen werden, wenn sie selbständig erwerbstätig sind. Tätigkeitsvergütungen, die Kommanditisten mit „Mitunternehmer“-Status aus allfälligen, für die Gesellschaft im Rahmen von Arbeits- oder sonstigen Dienstleistungsverhältnissen erzielen, werden als Sonderbetriebseinnahmen den Einkünften aus selbständiger Arbeit gemäß § 22 EStG oder aus Gewerbebetrieb gemäß § 23 EStG zugeordnet (Brameshuber in Neumann, GSVG für Steuerberater, Rz. 159 zu § 2; siehe dazu auch Scheiber in Sonntag, a.a.O., Rz. 106a zu § 2).

Bringt der Kommanditist Dienstleistungen in die Gesellschaft ein, übernimmt er typische unternehmerische Aufgaben (z.B. Geschäftsführungsbefugnisse) und/oder trägt er ein Unternehmerrisiko, das über eine Haftungseinlage hinausgeht (z.B. Pflicht zur Verlustabdeckung im Innenverhältnis), so liegt eine Erwerbstätigkeit vor, die nach den Kriterien des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG die Sozialversicherungspflicht nach sich zieht (Scheiber in Sonntag, a.a.O., Rz. 105 zu § 2 mWN).

Eine selbständige Erwerbstätigkeit ist dann gegeben, wenn die Geschäftsführungsbefugnis, sonstige Mittätigkeit oder eine unbeschränkte gesellschaftsrechtliche Verlustbeteiligung im Sinne einer Nachschusspflicht über die Höhe der Kommanditeinlage hinaus vorliegen (Scheiber in Sonntag, GSVG, 4. Aufl, Rz. 106a zu § 2 mit Hinweis auf BMASK vom 09.09.2011, Zl. 424467/0001-II/A/3/2010).

Vor dem Hintergrund der Materialien (RV 886 BlgNR 20. GP) zu § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG und der Entwicklungsgeschichte dieser Bestimmung steht fest, dass Kommanditisten nach Maßgabe einer „aktiven Betätigung“ im Unternehmen, die auf die Erzielung von Einkünften gerichtet ist, pflichtversichert sein sollen, nicht aber Kommanditisten, die nur „ihr Kapital arbeiten lassen“, d.h. sich im Wesentlichen auf die gesetzliche Stellung eines Kommanditisten beschränken. Da der Kommanditist gemäß § 170 UGB (früher § 170 HGB) von der Vertretung der Kommanditgesellschaft grundsätzlich ausgeschlossen ist, kann die Beantwortung der Frage, ob er sich in einer im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG relevanten Weise „aktiv“ im Unternehmen betätigt, in rechtlicher Hinsicht nur vom Umfang seiner Geschäftsführungsbefugnisse auf Grund rechtlicher - und nicht bloß faktischer - Gegebenheiten abhängen. Kommanditisten, die nur „ihr Kapital arbeiten lassen“, und die daher nicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert sein sollen, sind daher jedenfalls jene, deren Rechtsstellung über die gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsrechte an der Geschäftsführung nicht hinausgeht (VwGH vom 13.05.2009, Zl. 2006/08/0341). Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, die über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen, oder steht ihm ein derartiger rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens zu, dann ist es unerheblich, in welcher Häufigkeit von diesen Befugnissen tatsächlich Gebrauch gemacht wird, sowie ob und in welcher Form er sich am „operativen Geschäft“ beteiligt, oder im Unternehmen anwesend ist (VwGH vom 21.12.2011, Zl. 2009/08/0288 mWN).

3.2.4.1. Im gegenständlichen Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sowohl der Gesellschaftsvertrag über die Errichtung der XXXX vom XXXX .2013 als auch jener über die Errichtung der XXXX in deren jeweiligen Punkt 6. normieren, dass nur der (jeweilige) unbeschränkt haftende Gesellschafter (sohin der Komplementär) zur

Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist. In beiden Fällen sollte dem BF als Kommanditisten nach der jeweils zitierten Bestimmung der Gesellschaftsverträge weder eine Geschäftsführungs- noch eine Vertretungsbefugnis zukommen.

3.2.4.2. Demnach leistete der BF an die Fa. XXXX eine Einlage in Höhe von EUR 20.000,-- und der Komplementär eine solche in Höhe von EUR 7.500,--.

Diesfalls bestimmt Pkt. 4.4. des Gesellschaftsvertrages, dass der Komplementär am Vermögen dieser Gesellschaft mit 90% und der BF als Kommanditist mit 10% beteiligt sein sollen.

Weiter heißt es in Pkt. 7. des Gesellschaftsvertrages dieser Gesellschaft, dass die Gesellschafterbeschlüsse „ausschließlich einstimmig gefasst werden“.

Der Diktion dieser Bestimmung zufolge soll das Prinzip der einstimmigen Fassung von Gesellschafterbeschlüssen offenbar für alle erdenklichen Gesellschafterbeschlüsse gelten. Damit hat der Gesellschaftsvertrag mit dieser Bestimmung dem BF unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Gesellschaft aus dem Komplementär einerseits und dem BF andererseits (nur) aus zwei Personen gebildet wird, eine (rechtliche) Möglichkeit eingeräumt, die unternehmerische Tätigkeit der XXXX entscheidend zu beeinflussen.

3.2.4.3. An die Fa. XXXX leist

**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)