

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.04.2016

Geschäftszahl

Ro 2014/08/0059

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten, den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Mag. Berger als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Dr. Gruber, über die Revision des Univ.- Prof. Dr. H S in Wien, vertreten durch die Spitzauer & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Stock im Eisen-Platz 3, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 11. Dezember 2013, BMASK-520692/0001- II/A/3/2013, betreffend Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs.1 Z 4 GSVG (mitbeteiligte Partei: Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Zwischen der I. GmbH als "Geschäftsherr", dem Revisionswerber und fünf weiteren, namentlich genannten Personen als (jeweils) stille Gesellschafter wurde am 18. Mai 1995 ein Vertrag über die Gründung einer stillen Gesellschaft abgeschlossen. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

"Präambel

Der einzelne stille Gesellschafter hat mit der zu FN xxxx des Firmenbuches beim Handelsgericht Wien eingetragenen I. GmbH am 18.5.1995 eine atypische stille Gesellschaft mit der Maßgabe, dass seine Einlage in das Vermögen der I. GmbH übergeht und er mit seiner Einlage an dem Betrieb der Gesellschaft, dem Ergebnis und dem aktiven und passiven Vermögen einschließlich der stillen Reserven sowie am Firmenwert dieser Gesellschaft als Mitunternehmer beteiligt ist, begründet.

I. Gesellschafter

1.) Der Geschäftsherr und die stillen Gesellschafter vereinigen sich hiemit (unter Beibehaltung der Firma I. Ambulatorium für Nuklearmedizin GmbH) zu einer atypischen stillen Gesellschaft nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages.

2.) ...

II. Gesellschaftszweck

1.) ...

Gegenstand des Unternehmens des Geschäftsherrn ist

a) der Betrieb einer Krankenanstalt in der Betriebsform eines selbständigen Ambulatoriums für medizinische Diagnostik und Therapie mittels nuklearmedizinischer (und der dazu komplementären) Methoden;

b) der Betrieb einer Krankenanstalt in den Betriebsformen des Krankenanstaltengesetzes sowie auf Grundlage und im Rahmen der Bestimmungen des Krankenanstaltengesetzes;

c) die Beteiligung an Unternehmen der gleichen oder ähnlichen Art sowie die Übernahme der Geschäftsführung bei diesen mit Ausnahme von Bankgeschäften.

...

2.) Gesellschaftszweck der atypischen stillen Gesellschaft ist die Beteiligung des einzelnen stillen Gesellschafters als Mitunternehmer am Unternehmen des Geschäftsherren. Der stille Gesellschafter ist am Gewinn und am Verlust, am Vermögen sowie an den stillen Reserven und am Firmenwert des Unternehmens des Geschäftsherren beteiligt.

III. ...

IV. Beteiligung am Vermögen

1.) Am Vermögen der Gesellschaft sind beteiligt

a) der Geschäftsherr, jedoch ohne eigene Vermögenseinlage;

b) die atypisch stillen Gesellschafter, nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen.

2.) Die stillen Gesellschafter beteiligen sich am Unternehmen des Geschäftsherren wie folgt:

a) Univ. Prof. Dr. H. S. (Revisionswerber) leistet eine Einlage durch Bareinzahlung in der Höhe von S 675.000,--.

b) Herr Prim. Univ. Prof. Dr. P. F. leistet eine Einlage durch Bareinzahlung in der Höhe von S 450.000,--.

c) Herr Prim. Univ. Doz. Dr. P. S. leistet eine Einlage durch Bareinzahlung in der Höhe von S 337.500,--.

d) Herr Dr. A. W. leistet eine Einlage durch Bareinzahlung in der Höhe von S 337.500,--.

e) Herr H. W. leistet eine Einlage durch Bareinzahlung in der Höhe von S 225.000,--.

f) Herr Dr. C. P. leistet eine Einlage durch Bareinzahlung in der Höhe von S 225.000,--.

3.) Das Vermögen der stillen Gesellschaft steht somit zur Gänze den atypisch stillen Gesellschaftern zu. Die Höhe der Vermögensbeteiligung des einzelnen stillen Gesellschafters ergibt sich aus dem Verhältnis seiner Vermögenseinlage zur Summe sämtlicher Vermögenseinlagen der Gesamtheit der stillen Gesellschafter, nämlich wie folgt:

a) Univ. Prof. Dr. H. S. (Revisionswerber) mit 30%

b) Herr Prim. Univ. Prof. Dr. P. F. mit 20 %

c) Herr Prim. Univ. Doz. Dr. P. S. mit 15 %

d) Herr Dr. A. W. mit 15 %

e) Herr H. W. mit 10 %

f) Herr Dr. C. P. mit 10 %

Die stillen Gesellschafter haben darüber hinaus im Verhältnis der vorstehend fixierten Prozentsätze Anteil am Vermögen der atypisch stillen Gesellschaft einschließlich der stillen Reserven und des Firmenwertes.

4.) ...

V. Geschäftsführung und Vertretung

1.) Zur Geschäftsführung und Vertretung der atypisch stillen Gesellschaft ist der Geschäftsherr alleine berechtigt und verpflichtet; dieser wird durch seinen (seine) Geschäftsführer vertreten.

2.) ...

3.) Der Geschäftsherr erhält all jene Auslagen ersetzt, welche mit der Geschäftsführung verbunden sind. Darüber hinaus zur Abgeltung des Haftungsrisikos, welches ihn für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft trifft, ein jährliches Entgelt in der Höhe von 8 % seines Stammkapitales als Haftungsprovision (das sind derzeit S 40.000,--).

VI. Beteiligung des stillen Gesellschafters an den Geschäftsführungsentscheidungen

Abgesehen von der hiemit festgelegten grundsätzlichen alleinigen Geschäftsführungsberechtigung des Geschäftsherren auch im Rahmen von Rechtsgeschäften, die über den gewöhnlichen Betrieb des Geschäftes hinausgehen, bedürfen folgende Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen im Innenverhältnis der nach Maßgabe des Vertragspunktes 'Gesellschafterversammlung' zu erteilenden Zustimmung der stillen Gesellschafter:

a) der Abschluß von Rechtsgeschäften mit nahen Angehörigen eines Gesellschafters;

b) der Abschluß und die Auflösung von Miet-, Pacht- und Leasingverträgen aller Art mit einem Jahresentgelt, welches einen Betrag in Höhe von S 100.000,-- (hunderttausend) netto (ohne Umsatzsteuer) übersteigt;

c) Anlageinvestitionen von mehr als S 50.000,- (Schilling fünfzigtausend) netto ohne Umsatzsteuer im Einzelfall;

d) die Bestellung von Steuerberatern, Rechtsanwälten und sonstigen Beratern für die Gesellschaft, nicht jedoch der Widerruf solcher Vollmachten bzw. Aufträge, wenn erhebliche Bedenken gegen die Person des Beauftragten bestehen;

e) Geschäfte, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören;

f) grundsätzliche Änderungen in der Organisationsstruktur der Gesellschaft;

g) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten;

- h) Erwerb anderer Unternehmen im ganzen oder in ihren wesentlichen Teilen;
 - i) Errichtung oder Auflösung von Zweigniederlassungen;
 - j) Erwerb, Veräußerung von und Verfügungen über Beteiligungen aller Art;
 - k) Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens oder wesentlicher Teile davon, auch wenn dies durch eine Einbringung in andere Unternehmen, in eine Personenvereinigung oder Gesellschaft geschieht;
 - l) Abschluß, Aufhebung und Änderung eines Vertrages über die Verpachtung des Unternehmens im Ganzen oder in Teilen, über die Pachtung anderer Unternehmen oder über die Übernahme ihrer Geschäftsführung oder über die Abführung der Ergebnisse der Gesellschaft an ein anderes Unternehmen;
 - m) Erteilung und Widerruf von Prokuren und/oder Handlungsvollmachten, ausgenommen bei Gefahr in Verzug;
 - n) Übernahme von Bürgschaften oder die Hingabe anderer Sicherheiten für Gesellschafter und Dritte;
 - o) die Einstellung von Dienstnehmern mit Gesamtjahresbezügen, die den Betrag von S 300.000,-- (Schilling dreihunderttausend) brutto übersteigen oder mit einer festen Vertragsdauer von mehr als einem Jahr verbunden sind, sowie Gehaltssteigerungen über den hier festgesetzten Jahresbezug hinaus;
 - p) die Zusage von Umsatz- oder Ergebnisbeteiligungen sowie von Versorgungsbezügen an Dienstnehmer, die Aufnahme stiller Beteiligungen und partiarischer Darlehen sowie die Ausgabe von Gewinnscheinen und anderen Gewinnzusagen;
 - q) alle sonstigen Handlungen, die durch Gesellschafterbeschuß für zustimmungsbedürftig erklärt wurden oder in ihren Auswirkungen den üblichen Geschäftsverkehr des Unternehmens erheblich überschreiten, insbesondere auch die Aufnahme von Darlehen.

VII. Jahresabschluss

- 1.) Längstens binnen 5 Monaten nach Abschluß eines Geschäftsjahres ist der Jahresabschuß (Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung samt Anhang sowie Lagebericht) zu erstellen, wobei die Buchhaltung des Geschäftsherrn derart zu organisieren ist, daß die für die steuerliche Beurteilung der stillen Gesellschaft als Mitunternehmerschaft notwendigen Daten zur Verfügung stehen.
- 2.) Eine Abschrift des Jahresabschlusses ist jedem Gesellschafter nach Fertigstellung mittels rekommandierten Schreibens zuzustellen oder persönlich auszufolgen. Der Jahresabschuß gilt durch den Gesellschafter als genehmigt, wenn er nicht unter Anführung bestimmter Gründe mittels eines an den Geschäftsherrn gerichteten Schreibens spätestens einen Monat nach Empfang bemängelt wird, wobei eine allgemeine Bemängelung als ausgeschlossen gilt, sondern sich diese Bemängelung auf bestimmte Ansätze des Jahresabschlusses zu beziehen hat. Jedem Gesellschafter steht unbeschadet der vorstehenden Bestimmungen das Recht zu, auf seine Kosten eine Überprüfung der Bücher und der Bilanz der Gesellschaft durch einen Wirtschaftstreuhänder vornehmen zu lassen.

...

VIII. Kontroll- und Informationsrechte

- 1.) Dem stillen Gesellschafter stehen all jene Rechte zu, welche das Gesetz dem Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft einräumt.
- 2.) Der Geschäftsherr ist verpflichtet, auf Verlangen des stillen Gesellschafters jederzeit einen vom stillen Gesellschafter genannten, gesetzlich zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Angehörigen eines rechts-, steuer- oder wirtschaftsberatenden Berufes Einblick in sämtliche Unterlagen zu gewähren und diesem zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Dritten alle diesem notwendig erscheinenden Auskünfte zu erteilen.

IX. Beteiligung am Gewinn und Verlust

- 1.) Am Gewinn und Verlust der stillen Gesellschaft sind
 - a) der Geschäftsherr mit 3 Prozent und
 - b) die stillen Gesellschafter in ihrer Gesamtheit mit 97 Prozent beteiligt.
- 2.) Die Gewinn- und Verlustbeteiligung des einzelnen stillen Gesellschafters (an der Beteiligungsquote gemäß I. lit b dieser Vertragsbestimmung) bestimmt sich analog seinem Anteil am Vermögen der Gesellschaft; somit nach jenem Verhältnis, wie dieses zwischen der Vermögenseinlage des einzelnen stillen Gesellschafters und der Summe sämtlicher Vermögenseinlagen der Gesamtheit der stillen Gesellschafter besteht.

Dieses Beteiligungsverhältnis besteht demnach wie folgt:

- a) Univ. Prof. Dr. H. S. (Revisionswerber) mit 30%
- b) Herr Prim. Univ. Prof. Dr. P. F. mit 20 %
- c) Herr Prim. Univ. Doz. Dr. P. S. mit 15 %
- d) Herr Dr. A. W. mit 15 %
- e) Herr H. W. mit 10 %

f) Herr Dr. C. P. mit 10 %

3.) Die Kapitalkonten werden starr als Festkonten geführt.

Sämtliche Gewinne, Verluste, Einlagen, Entnahmen, Zinsen und dergleichen werden auf den Privatkonten der Gesellschafter verbucht; der jeweilige Stand auf diesen Privatkonten der Gesellschafter hat auf die Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft keinen Einfluß.

4.) ...

5.) Allfällige laufende Verluste sind den Gesellschaftern auch über die Höhe der Einlagen hinaus zuzuweisen.

X. ...

XI. Gesellschafterversammlung

1.) Die Gesellschafterversammlung ist von dem Geschäftsherrn im Bedarfsfalle, jedenfalls aber nach Vorliegen des jährlichen Jahresabschlusses, einzuberufen; sie ist auch dann einzuberufen, wenn einer der Gesellschafter es unter schriftlicher Angabe des Grundes hierfür verlangt.

...

5.a) Die Gesellschafterversammlung ist beschlußfähig, wenn Gesellschafter anwesend sind, deren Stimmrecht insgesamt mindestens 70 % (siebzig Prozent) der Gesamtstimmen beträgt. ...

b) Die Beschlußfassung der Gesellschafter erfolgt durch 70 % (siebzig Prozent) der abgegebenen Stimmen, ausgenommen jedoch

- Änderungen des Gesellschaftsvertrages,
- Aufnahme eines neuen stillen Gesellschafters,
- Erhöhung oder Verminderung des Gesellschaftskapitals,

wofür Einstimmigkeit erforderlich ist.

Je S 1.000,-- (Schilling eintausend) einer übernommenen gesellschaftsrechtlichen Beteiligung gewähren eine Stimme, wobei Bruchteile unter S 1.000,-- (Schilling eintausend) nicht gezählt werden. Es muß aber zumindest jedem Gesellschafter eine Stimme zustehen. ...

... "

2 Mit dem angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde fest, dass der Revisionswerber im Zeitraum vom 1. Jänner 1998 bis 31. Dezember 2010 der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung und vom 1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2010 der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterlegen sei.

Sie ging dabei - nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgeblichen Bestimmungen - von folgenden Feststellungen aus:

Am 18. Mai 1995 sei ein Vertrag über eine stille Gesellschaft zwischen der I. GmbH und sechs namentlich angeführten stillen Gesellschaftern abgeschlossen worden. Der Revisionswerber als stiller Gesellschafter sei, wie alle anderen stillen Gesellschafter auch, Gesellschafter dieser GmbH, allerdings halte Frau D., ebenfalls Gesellschafterin dieser GmbH, die Anteile des Revisionswerbers treuhändig.

Gegenstand der Gesellschaft sei der Betrieb eines Ambulatoriums für medizinische Diagnostik und Therapie mittels nuklearmedizinischer (und der dazu komplementären) Methoden und der Betrieb einer Krankenanstalt. Nach der Präambel dieses Gesellschaftsvertrages habe der einzelne stille Gesellschafter mit dieser GmbH als Geschäftsherr eine atypische stille Gesellschaft mit der Maßgabe begründet, dass die Einlage als stiller Gesellschafter in das Vermögen der GmbH übergehe und er mit seiner Einlage an dem Betrieb der Gesellschaft, dem Ergebnis und dem aktiven und passiven Vermögen, einschließlich der stillen Reserven, sowie am Firmenwert dieser Gesellschaft als Mitunternehmer beteiligt sei.

Nach Wiedergabe von Punkt II und VI des Gesellschaftsvertrages führte die belangte Behörde zu den vorliegenden Einkommensteuerbescheiden des Revisionswerbers, den verfahrensgegenständlichen Zeitraum betreffend, wie folgt aus:

"EstB vom 14.06.2000 für das Jahr 1998: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 10.748,02, Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in der Höhe von EUR 16.223,41;

EstB vom 10.07.2006 für das Jahr 1999: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 4.349,47, Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in der Höhe von EUR 0,00;

EstB vom 10.07.2006 für das Jahr 2000: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 28.793,63, Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in der Höhe von EUR 16.223,41;

EstB vom 10.07.2006 für das Jahr 2001: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 9.186,21, Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in der Höhe von EUR 0,00; vorgeschriebene Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von EUR 1.612,20;

EstB vom 10.07.2006 für das Jahr 2002: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 4.430,05, Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in der Höhe von EUR 0,00;

EstB vom 10.07.2006 für das Jahr 2003: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 86.062,05 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in der Höhe von EUR 0,00; vorgeschriebene Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von EUR 4.203,39;

EStB vom 14.06.2006 für das Jahr 2004: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 51.973,57
 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in der Höhe von EUR 3.126,26;
 vorgeschriebene Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von EUR 1.421,64;
 EStB vom 12.07.2007 für das Jahr 2005: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 57.885,70
 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit in der Höhe von EUR 1.911,35;
 EStB vom 13.03.2008 für das Jahr 2006: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 66.903,88
 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit Verlust EUR 5.184,26; vorgeschriebene Sozialversicherungsbeiträge
 in der Höhe von EUR 16.061,49;
 EStB vom 14.12.2010 für das Jahr 2007: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 57.102,28
 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit Verlust EUR 1.525,15 gutgeschriebene Sozialversicherungsbeiträge
 in der Höhe von EUR 14.085,96;
 EStB vom 31.01.2011 für das Jahr 2008: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 999,35
 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit EUR 4.634,22;
 EStB vom 13.03.2012 für das Jahr 2009: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 18.800,46
 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit EUR 2.655,24;
 EStB vom 13.03.2012 für das Jahr 2010: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 29.289,72
 Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit EUR 4.170,90."

Der Revisionswerber sei in den Jahren von 1998 bis 2010 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und in den Jahren 1998 bis 2004 zeitweise auch in einem Angestelltenverhältnis gestanden. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sei auf Grund der Einkünfte aus Gewerbebetrieb keine Pflichtversicherung nach einem anderen Bundesgesetz vorgelegen.

Anschließend listete die belangte Behörde die sich jeweils aus den Jahresabschlüssen der Jahre 1998 bis 2004 und 2006, 2008 und 2010 ergebenden Umsatzerlöse, Jahresgewinne und auf die stillen Gesellschafter zu verteilenden Umsatzgewinne wie folgt auf:

"Aus dem Jahresabschluss zum 31.12.1998 ergibt sich ein Umsatzerlös von ATS 13,310.405,23 ein Jahresgewinn von ATS 46.390,40 und einen zu verteilenden Umsatzgewinn auf die stillen Gesellschafter in der Höhe von ATS 213.014,40.

Aus dem Jahresabschluss zum 31.12.1999 ergibt sich ein Umsatzerlös von ATS 14,672.884,62 und ein Jahresgewinn von ATS 60.261,43 und einen zu verteilenden Umsatzgewinn auf die stillen Gesellschafter in der Höhe von ATS 655.110,--.

...

Aus dem Jahresabschluss zum 31.12.2010 ergibt sich ein Umsatzerlös von EUR 1,411.589,66 und ein Jahresgewinn von EUR 7.108,50 und einen zu verteilenden Umsatzgewinn auf die stillen Gesellschafter in der Höhe von EUR 192.435,30."

In ihrer rechtlichen Beurteilung wies die belangte Behörde zunächst darauf hin, dass die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG von einem Tatbestand ausgehe, der im Wesentlichen an folgende drei Kriterien anknüpfe: selbständige Erwerbstätigkeit, Erzielung von Einkünften im Sinne des Einkommensteuergesetzes 1988 (§ 22 Z 1 bis 3 und 5 und (oder) § 23 EStG 1988), keine andere Pflichtversicherung für die betreffende Tätigkeit. Auf Grund der durch die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes mehrfach bestätigten bestehenden Bindungswirkung an rechtskräftige Einkommensteuerbescheide sei im Verfahren betreffend die Pflichtversicherung nach dem GSVG grundsätzlich nicht mehr zu prüfen, ob die von der zuständigen Abgabenbehörde getroffene einkommensteuerliche Beurteilung zutreffend sei.

Wie aus dem Sachverhalt ersichtlich, habe der Revisionswerber im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt, welche die für ihn geltende Versicherungsgrenze gemäß § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG (1998/EUR 3.340,04; 1999/EUR 3.400,22;

2000/EUR 3.468,24; 2001/EUR 3.554,57; 2002/EUR 3.318,45;

2003/EUR 3.712,56; 2004/EUR 3.794,28; 2005/EUR 3.881,52;

2006/EUR 3.997,92; 2007/EUR 4.093,92; 2008/EUR 4.188,12;

2009/EUR 4.292,88; 2010/EUR 4.395,96) bei Weitem überschritten hätten.

Neben den oben genannten Kriterien sei auch Voraussetzung für das Eintreten der Pflichtversicherung, dass eine selbstständige Erwerbstätigkeit in Form einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen ausgeübt werde. In Bezug auf die stille Gesellschaft bedeute das Folgendes:

Gemäß § 179 UGB liege dann eine stille Gesellschaft vor, wenn sich der stille Gesellschafter mit einer Vermögenseinlage an einem Unternehmen beteilige, die in das Vermögen des Unternehmens übergehe. Der echte stille Gesellschafter sei weder am Vermögen noch an der Geschäftsführung, sondern nur am Gewinn oder am Verlust beteiligt.

Der unechte stille Gesellschafter sei am Vermögen und/oder an der Geschäftsführung beteiligt. Bei einer echten stillen Gesellschaft würden die Einkünfte seitens der Finanzbehörden als Kapitaleinkünfte qualifiziert und unterlägen daher schon aus diesem Grund nicht der Pflichtversicherung nach dem GSVG. Bei einer unechten stillen Gesellschaft - wie sie hier unbestritten vorliege - würden hingegen die Einkünfte als solche aus

Gewerbebetrieb qualifiziert, es komme daher eine Pflichtversicherung in Frage; es sei allerdings unter Anwendung der Judikatur zu den Kommanditisten zu prüfen, ob der stille Gesellschafter aktiv tätig, d.h. an der Geschäftsführung beteiligt sei.

Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes könne die Beantwortung der Frage, ob der unechte stille Gesellschafter in rechtlicher Hinsicht betrieblich tätig sei, nur vom Umfang der Geschäftsführungsbefugnisse abhängen. Das bedeute für diesen Fall:

Der Revisionswerber sei ärztlicher Leiter des Unternehmens, das die stille Gesellschaft betreibe (I. GmbH). Damit sei er nicht nur im Faktischen, sondern auch im Rechtlichen an der Führung des Ambulatoriums und der Führung der Geschäfte beteiligt. Aufgabe des ärztlichen Leiters sei neben der Leitung des Pflegedienstes in ärztlichen Belangen die Überwachung der Durchführung aufsichtsbehördlicher Anordnungen im medizinischen Bereich und die Wahrung der gesetzlichen Verpflichtungen, auch der Meldeverpflichtungen von Krankheitsfällen, Sicherstellung der Krankenhaushygiene etc., zusammengefasst Management- und Aufsichtsaufgaben (vgl. § 7 des KAKuG); die Bestellung sei durch die Landesregierung zu genehmigen.

Der Revisionswerber argumentiere in seiner Berufung, dass es sich hierbei nur um eine Funktion handle, die für die Bewilligung notwendig wäre. Dem sei nicht zuzustimmen, vielmehr komme dem ärztlichen Leiter eine Verantwortung zu, die er nur durch weitreichende Eingriffsmöglichkeit in die Geschäftsführung wahrnehmen könne. Es sei daher davon auszugehen, dass der Revisionswerber an der Geschäftsführung beteiligt gewesen sei und nicht nur seine Vermögenseinlage eingebracht habe. Für diese Auffassung spreche auch der Internetauftritt des Unternehmens, in dem der Revisionswerber offensiv als ärztlicher Leiter unter Hinweis auf seine Qualifikationen auftrete.

Weiters sei eine Geschäftsführung dann zu bejahen, wenn der stille Gesellschafter auch bei gewöhnlichen Geschäften Zustimmungsbefugnisse habe. Wie bereits die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft und die Einspruchsbehörde ausgeführt hätten, sei auf die Frage der gewöhnlichen und außergewöhnlichen Geschäfte einzugehen. Da die Beurteilung, ob es sich nun um außergewöhnliche oder gewöhnliche Geschäfte handle, im Einzelfall zu erfolgen habe, habe sie vom Revisionswerber die oben aufgelisteten Jahresabschlüsse der I. GmbH angefordert.

Die dort aufgelisteten Zahlen über die Umsatzerlöse und Jahresgewinne zeigten auf, dass Punkt VI b des Gesellschaftsvertrages, wonach der Abschluss und die Auflösung von Miet-, Pacht- und Leasingverträgen, die Beträge in der Höhe von ATS 100.000,- (netto) übersteigen, Punkt VI c des Gesellschaftsvertrages, wonach Anlageinvestitionen von mehr als ATS 50.000,- sowie Punkt VI o des Gesellschaftsvertrages, wonach die Einstellung von Dienstnehmern mit Gesamtjahresbezügen, die den Betrag von ATS 300.000,- übersteigen, als außergewöhnliche Maßnahmen zu qualifizieren seien.

Anders verhalte es sich jedoch mit Punkt VI d des Gesellschaftsvertrages über die Bestellung von Steuerberatern, Rechtsanwälten und sonstigen Beratern für die Gesellschaft und Punkt VI m des Gesellschaftsvertrages über die Erteilung und den Widerruf von Prokuren und/oder Handlungsvollmachten sowie Punkt VI n des Gesellschaftsvertrages über die Übernahme von Bürgschaften oder die Hingabe von anderen Sicherheiten für Gesellschafter und Dritte.

Zum in der Berufung erhobenen Einwand des Revisionswerbers, wonach nie ein Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter bei der I. GmbH ernannt worden sei und die Steuerberatungskanzlei xxxx von Beginn an mit der steuerlichen Vertretung betraut gewesen sei, sei zu sagen, dass es nicht darauf ankomme, in welcher Häufigkeit von diesen Befugnissen tatsächlich Gebrauch gemacht worden sei, sondern dass man diese zumindest erwarten könne. Analoges gelte für Punkt VI n des Gesellschaftsvertrages; dies vor Allem auch deshalb, da es keine ziffernmäßige Begrenzung gebe, und damit jede Bürgschaft und jede andere Sicherheit darunter falle - und dem Revisionswerber somit zumindest ein rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung eingeräumt worden sei. Bei diesen Punkten sei die belangte Behörde daher der Ansicht, dass es sich um gewöhnliche Geschäfte handle. Nach Ansicht der belangten Behörde lägen daher die Voraussetzungen für die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG vor.

3 Gegen diesen Bescheid erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte deren Behandlung mit Beschluss vom 12. März 2014, B 267/2014-4, ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. In dieser Konstellation kann - analog § 4 Abs. 1 erster Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) - in sinngemäßer Anwendung des Art. 133 Abs. 1 Z 1 B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 29. Oktober 2014, Ro 2014/01/0032, mwN). Davon wurde nach Abtretung der Beschwerde in Befolgung des dann erteilten Verbesserungsauftrages Gebrauch gemacht.

Das gemäß §§ 8 und 9 VwGbk-ÜG iVm Art. 151 Abs. 51 Z 9 B-VG an die Stelle der belangten Behörde getretene Bundesverwaltungsgericht hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, von der Erstattung einer Revisionsbeantwortung jedoch Abstand genommen. Die mitbeteiligte SVA hat in einer "Äußerung" die Abweisung der Revision beantragt.

4 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die vorliegende (Übergangs-)Revision erwogen:

5 § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in der Fassung des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997 - ASRÄG 1997, BGBl. I Nr. 139/1997, in Kraft getreten am 1. Jänner 1998, lautete 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:

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. Wurden die Einkünfte als Gesellschafter erzielt, besteht die Pflichtversicherung dann nicht, wenn die Person Kommanditist einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft ist."

Mit der 23. Novelle zum GSVG, BGBl. I Nr. 139/1998, in Kraft getreten am 1. Jänner 2000, wurde der letzte Satz des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG idF des ASRÄG 1997 ersatzlos gestrichen.

Gemäß § 276 Abs. 4 GSVG gilt § 2 Abs. 1 Z 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 139/1998 nur für Kommanditisten, deren Gesellschaftsverhältnis nach dem 30. Juni 1998 begründet wurde.

6 Der Revisionswerber bringt zunächst vor, die belangte Behörde hätte die Ausnahmebestimmung des § 276 Abs. 4 GSVG zumindest im Wege der Analogie auch auf ihn als stillen Gesellschafter anwenden müssen. Sie gehe in Übereinstimmung mit den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur 23. Novelle zum GSVG, 1235 BlgNR 20. GP 21, davon aus, dass für die Beurteilung der Pflichtversicherung eines stillen Gesellschafters die Judikatur betreffend die Pflichtversicherung eines Kommanditisten heranzuziehen sei. Es sei kein Grund ersichtlich, warum ein stiller Gesellschafter, dessen Gesellschaftsverhältnis vor dem 30. Juni 1998 begründet worden sei, massiv schlechter gestellt sein solle, als ein Kommanditist, dessen Gesellschaftsverhältnis ebenfalls vor dem 30. Juni 1998 begründet worden sei. Diese durch die Erlassung des angefochtenen Bescheides erfolgte Ungleichbehandlung sei sachlich keinesfalls gerechtfertigt.

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Zur durch § 276 Abs. 4 GSVG geschaffenen Ausnahme von der Pflichtversicherung von Kommanditisten, deren Gesellschaftsverhältnis vor dem 30. Juni 1998 begründet worden ist, hat bereits der Verfassungsgerichtshof im genannten Ablehnungsbeschluss vom 12. März 2014, B 267/2014-4 festgehalten, dass eine solche für Kommanditisten geltende Regelung nach Art. 7 B-VG als Vergleichsmaßstab für die Regelung hinsichtlich stiller Gesellschafter infolge der rechtlichen und tatsächlichen Unterschiede nicht in Betracht komme. Eine Interpretation des Ausnahmetatbestands für Kommanditisten über den Wortlaut hinaus widerspricht überdies auch der Intention des Gesetzgebers, der mit der Einführung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG durch das ASRÄG 1997 eine umfassende Einbeziehung aller selbständig Erwerbstätigen in die Sozialversicherung bezweckt hat (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des ASRÄG 1997, 886 BlgNR 20. GP 74). Vor diesem Hintergrund erübrigen sich weitere Ausführungen.

7 Der Revisionswerber rügt, die belangte Behörde habe völlig übersehen, dass er die Funktion des ärztlichen Leiters ausschließlich bei der I. GmbH und nicht bei der nach außen nicht in Erscheinung tretenden stillen Gesellschaft ausübe. Seine Funktion als ärztlicher Leiter der Krankenanstalt I. GmbH, deren Gesellschafter er auch sei (wobei seine Anteile von Frau D. treuhändig gehalten würden), habe überhaupt nichts mit seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter zu tun. Der Gewinnanteil aus der stillen Gesellschaft bzw. die Gewinnbeteiligung orientiere sich ausschließlich am eingezahlten Kapital bzw. am Verhältnis zur übernommenen Einlage. Er habe daher keinen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft, weshalb die belangte Behörde zu Unrecht die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG bejaht habe.

8 Den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur 23. GSVG-Novelle, RV 1235 BlgNR 20. GP 21, zufolge können stille Gesellschafter der Sozialversicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliegen, wenn sie nicht bloß am Kapital der Gesellschaft beteiligt sind ("atypische stille Gesellschafter"). Es kommt im Wesentlichen auf die im Zusammenhang mit den Kommanditisten ausgeführten Merkmale der Erwerbstätigkeit an (dazu sogleich; zur Gleichstellung von atypisch stillen Gesellschaftern mit Kommanditisten durch den OGH vgl. die Ausführungen bei *Dreher*, Stille Gesellschaft, in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften, S. 296, Rz 5/100, mwN).

9 Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. September 2008, 2006/08/0041, das auch die belangte Behörde ihrer Entscheidung zu Grunde legte, zur Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ausgesprochen hat, sollen Kommanditisten einer KG nach Maßgabe einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein, nicht aber Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen", das heißt, sich im Wesentlichen auf die gesetzliche Stellung eines Kommanditisten beschränken. Die Beantwortung der Frage, ob sich der Kommanditist in einer für § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG relevanten Weise "aktiv" im Unternehmen betätigt, kann in rechtlicher Hinsicht nur vom Umfang seiner Geschäftsführungsbefugnisse, und zwar 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 jedenfalls jene, deren Rechtsstellung über die gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsrechte an der Geschäftsführung nicht hinausgeht.

Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, welche 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 sich der Kommanditist am "operativen Geschäft" beteiligt oder im Unternehmen anwesend ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. September 2015, 2013/08/0168, mwN). Die Rechtsstellung eines Kommanditisten kann somit durch entsprechende Vertragsgestaltung, insbesondere durch Einräumung von Geschäftsführungsbefugnissen, auch der eines Komplementärs so weit angenähert werden, dass seine Tätigkeit der eines selbständig Erwerbstätigen entspricht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2015, 2013/08/0154, mwN). Dasselbe gilt sinngemäß für den stillen Gesellschafter.

Dem Argument des Revisionswerbers, er sei lediglich ärztlicher Leiter der I. GmbH und nicht der stillen Gesellschaft, ist entgegen zu halten, dass es auf die Befugnisse als ärztlicher Leiter nicht ankommt.

10 Aber weitere Punkte im Vertrag sprechen dafür, dass der Revisionswerber im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG als selbständig erwerbstätig anzusehen ist:

11 Die Punkte VII und VIII des Gesellschaftsvertrages sehen gegenüber § 183 UGB erweiterte Kontrollrechte vor (zur Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung vgl. etwa *Dreher*, aaO, S. 272, Rz 5/46): So ist jedem Gesellschafter nicht nur eine Abschrift des Jahresabschlusses zuzustellen oder auszufolgen, zu deren Überprüfung er berechtigt ist - dies entspricht dem ordentlichen Kontrollrecht nach § 183 Abs. 1 UGB -, sondern steht ihm das Recht zu, auf seine Kosten eine Überprüfung der Bücher und der Bilanz der Gesellschaft durch einen Wirtschaftstreuhänder vornehmen zu lassen (vgl. Punkt VII 2., letzter Satz). Damit ist das außerordentliche Kontrollrecht gemäß § 183 Abs. 2 UGB, das die Mitteilung eines Status oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlage der Bücher und Schriften nur bei Vorliegen wichtiger Gründe und nur aufgrund eines an das Gericht gerichteten Antrages des stillen Gesellschafters vorsieht, zweifelsohne erweitert worden. Dies wird ebenfalls durch die in Punkt VIII 1.) getroffene Vereinbarung, durch die die Kontroll- und Informationsrechte der stillen Gesellschafter an die der Kommanditisten (siehe § 166 UGB) angeglichen werden, bewirkt (vgl. dazu *Hochedlinger*, aaO, Rz 5 zu § 183, mwN, wonach der stille Gesellschafter, anders als ein Kommanditist, lediglich die Vorlage eines "Status", nicht aber eines Zwischenabschlusses verlangen kann).

Die Überprüfung der Bücher und der Bilanz durch einen Wirtschaftstreuhänder ist dem stillen Gesellschafter zudem ohne jegliche Einschränkung möglich. Weiters ist der Geschäftsherr gemäß Punkt VIII 2. des Vertrages verpflichtet, auf Verlangen des stillen Gesellschafters *jederzeit* einem diesem genannten, gesetzlich zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Angehörigen eines rechts-, steuer- oder wirtschaftsberatenden Berufes Einblick in sämtliche Unterlagen zu gewähren und diesem zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Dritten alle diesem notwendig erscheinenden Auskünfte zu erteilen. Diese Bestimmungen entsprechen somit einem laufenden Kontrollbzw. Informationsrecht. Ein solches steht den Gesellschaftern einer typischen stillen Gesellschaft üblicher Weise nicht zu (vgl. *Dreher*, aaO, S. 272, Rz 5/47; *Hochedlinger*, aaO, Rz 4 zu § 183).

12 Schließlich ist auf die Beteiligung der stillen Gesellschafter an den Geschäftsführungsentscheidungen gemäß Punkt VI des Vertrages hinzuweisen. In diesem Zusammenhang rügt der Revisionswerber, die belangte Behörde gehe zu Unrecht davon aus, dass ihm insofern ein rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung eingeräumt worden sei, als es sich bei den Punkten VI d (Bestellung von Steuerberatern, Rechtsanwälten), VI m (Erteilung und Widerruf von Prokuren und/oder Handlungsvollmachten) und VI n (Übernahme von Bürgschaften oder Hingabe anderer Sicherheiten für Gesellschafter und Dritte) des Gesellschaftsvertrages um gewöhnliche Geschäfte handeln soll. Bei der gegenständlichen Krankenanstalt handle es sich um ein kleines Unternehmen mit acht bis zehn Mitarbeitern; im Vordergrund stehe wie in jeder Arztpraxis die Durchführung von Untersuchungen und deren Befundung. Die Übernahme von Bürgschaften oder Hingabe anderer Sicherheiten für Gesellschafter und Dritte stellten vielmehr ganz generell keine Geschäfte dar, welche der gewöhnliche Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft mit sich bringe. Es handle sich vielmehr um solche Handlungen, die dem Zweck der vorliegenden Gesellschaft fremd seien und demnach um außergewöhnliche Handlungen. Auch sei dies bis dato noch nie erfolgt. Die Bestellung von Rechtsanwälten bzw. Steuerberatern stelle ebenfalls für das vorliegende Unternehmen ein außergewöhnliches Geschäft dar.

Mit diesem Vorbringen ist der Revisionswerber nicht im Recht. Es trifft zwar zu, dass die Frage, ob ein Geschäft zu den gewöhnlichen oder außergewöhnlichen Betriebsgeschäften gehört, jeweils im Einzelfall zu entscheiden ist und dabei Gesellschaftsvertrag, Art und Umfang des Betriebes und Art, Größe und Bedeutung des Geschäftes für den Betrieb maßgebend sind (vgl. erneut das hg. Erkenntnis vom 9. September 2015, 2013/08/0168, mwN). Zur Beurteilung dieser Frage ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen (*Enzinger* in *Straube*, UGB-Kommentar 4 (2014), Rz 12 zu § 116, mwN).

13 Dem Revisionswerber ist jedoch entgegen zu halten, dass bei den unter Punkt VI genannten zustimmungspflichtigen Geschäften sehr wohl solche enthalten sind, die dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb iS des § 116 UGB zuzuordnen sind:

Die unter Punkt c) genannten "Anlageinvestitionen von mehr als S 50.000,- netto ohne Umsatzsteuer im Einzelfall" stellen für ein geräteintensives Ambulatorium mit hohem Betriebsmitteleinsatz (Nuklearmedizin) ein gewöhnliches Betriebsgeschäft dar.

Gleiches gilt für die unter Punkt m) enthaltene Regelung hinsichtlich "Erteilung und Widerruf von Prokuren und/oder Handlungsvollmachten". Schon nach § 116 Abs. 3 UGB bedarf es zur Bestellung eines Prokuristen der

Zustimmung (nur) aller geschäftsführenden Gesellschafter. Damit handelt es sich um eine gewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahme. Der Widerruf der Prokura kann von jedem zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung befugten Gesellschafter erfolgen (Einzelgeschäftsführungsbefugnis). Dies erhellt, dass auch der Revisionswerber aufgrund seines diesbezüglichen gesellschaftsvertraglich eingeräumten Zustimmungsrechtes damit am gewöhnlichen Geschäftsbetrieb teilnimmt.

Infolgedessen erübrigt es sich, auf die weiteren, unter Punkt VI des Vertrages aufgezählten zustimmungspflichtigen Geschäfte einzugehen, da bereits die Frage nach der rechtlichen Einflussnahme durch den Revisionswerber bei gewöhnlichen Geschäften des Unternehmens beantwortet ist (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2015, 2012/08/0235).

14 Wenn der Revisionswerber darüber hinaus darauf hinweist, dass er nur zu 30 % am Vermögen sowie am Gewinn und Verlust "der (stillen) Gesellschaft" (richtig: der I. GmbH als Unternehmer bzw. Geschäftsinhaber) beteiligt ist, so ändert dies nichts an der ihm eingeräumten Möglichkeit, auf die gewöhnliche Geschäftsführung der I. GmbH Einfluss zu nehmen: Für die Beurteilung der Pflichtversicherung eines Kommanditisten nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG - dies gilt ebenso für einen stillen Gesellschafter - kommt es nämlich auf seine Gewinn- und Verlustbeteiligung nicht an (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, 2011/08/0345, mwN).

15 Im Zusammenhang mit der Auffassung, seine Funktion als ärztlicher Leiter der Krankenanstalt I. GmbH habe nichts mit seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter zu tun, rügt der Revisionswerber, die belangte Behörde habe bei der Erlassung des Bescheides sein diesbezügliches Parteivorbringen völlig ignoriert und in diesem entscheidenden Punkt jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen. Mit diesem Vorbringen zeigt er jedoch die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels für den Ausgang des Verfahrens nicht konkret auf.

16 Der Revisionswerber bringt weiters vor, die belangte Behörde habe die Regelung des § 194 Z 4 GSVG völlig außer Acht gelassen. Nach dieser Bestimmung gelten hinsichtlich des Verfahrens zur Durchführung des GSVG die Bestimmungen des Siebenten Teiles des ASVG mit der Maßgabe, dass u.a. in Verfahren betreffend Feststellung der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ein Bescheid gemäß § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG iVm § 410 Abs. 2 ASVG innerhalb von sechs Monaten ab Antragstellung, spätestens jedoch sechs Monate nach Rechtskraft des maßgeblichen Einkommensteuerbescheides zu erlassen ist. Er habe mit Antrag vom 20. August 2012 die Bescheiderlassung im Sinne des § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG beantragt. Im Zeitpunkt der Erlassung sowohl des Bescheides der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt, des Landeshauptmanns von Wien als auch der belangten Behörde seien die Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 1998 bis 2010 längst rechtskräftig gewesen. Ein Bescheid iSd § 194 Z 4 GSVG hätte demnach nicht mehr erlassen werden dürfen.

Dem ist zu erwidern, dass die Behörde (das Verwaltungsgericht) nach Ablauf der Frist zwar säumig aber nicht unzuständig wird.

17 Anhand der getroffenen Ausführungen wird deutlich, dass sich die Beteiligung des Revisionswerbers an der (atypischen) stillen Gesellschaft nicht in der bloßen Leistung eines Kapitalanteils erschöpfte. Er nahm insbesondere infolge der ihm im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Möglichkeit, auf die gewöhnliche Geschäftsführung der stillen Gesellschaft Einfluss zu nehmen, vielmehr die Position eines Mitunternehmers ein. Er unterliegt daher mit seinen aus der selbständigen Tätigkeit erzielten Einkünften aus Gewerbebetrieb gemäß § 23 Z 2 EStG 1988 der Sozialversicherungspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG. Die Beurteilung der belangten Behörde, der Revisionswerber sei aufgrund seiner Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der stillen Gesellschaft in die Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG einzubeziehen, kann somit im Ergebnis nicht als rechtswidrig erkannt werden.

18 Die Revision war daher als unbegründet abzuweisen. 19 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der (auf "Übergangsfälle" gemäß § 3 Z 1 iVm § 4 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 29. April 2016

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2016:RO2014080059.J00