

TE Vwgh Erkenntnis 2013/5/15 2012/08/0241

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
21/01 Handelsrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

ASVG §357;
ASVG §417a;
ASVG §539a;
AVG §48;
GSVG 1978 §194;
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4 idF 1998/I/139;
UGB §164;
UGB §170;
VwRallg;

1. ASVG § 357 gültig von 01.08.2010 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2013
2. ASVG § 357 gültig von 01.08.2001 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
3. ASVG § 357 gültig von 01.03.1983 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 647/1982
1. ASVG § 417a gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2013
1. ASVG § 539a heute
2. ASVG § 539a gültig ab 01.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
1. AVG § 48 heute
2. AVG § 48 gültig ab 01.09.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2025
3. AVG § 48 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 48 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. UGB § 164 heute
2. UGB § 164 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
3. UGB § 164 gültig von 01.03.1939 bis 31.12.2006
1. UGB § 170 heute

2. UGB § 170 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
3. UGB § 170 gültig von 01.03.1939 bis 31.12.2006

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2012/08/0242 E 15. Mai 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Wien, vertreten durch Dr. Eva-Maria Bachmann-Lang und Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Opernring 8, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 10. September 2012, Zl. BMASK-428580/0001-II/A/3/2012, betreffend Zurückverweisung gemäß § 194 GSVG iVm § 417a ASVG (mitbeteiligte Partei: K K in V, vertreten durch Ing. Dr. Stefan Krall und Dr. Oliver Kühnl, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Anton-Melzer-Straße 9), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Wien, vertreten durch Dr. Eva-Maria Bachmann-Lang und Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Opernring 8, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 10. September 2012, Zl. BMASK-428580/0001-II/A/3/2012, betreffend Zurückverweisung gemäß Paragraph 194, GSVG in Verbindung mit Paragraph 417 a, ASVG (mitbeteiligte Partei: K K in römisch fünf, vertreten durch Ing. Dr. Stefan Krall und Dr. Oliver Kühnl, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Anton-Melzer-Straße 9), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in Höhe von EUR 57,40 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 26. Mai 2011 stellte die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt (im Folgenden: SVA) fest, dass die Mitbeteiligte gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG im Zeitraum 23. März 2009 bis 31. Dezember 2009 der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung unterlegen sei. Mit Bescheid vom 26. Mai 2011 stellte die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt (im Folgenden: SVA) fest, dass die Mitbeteiligte gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG im Zeitraum 23. März 2009 bis 31. Dezember 2009 der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung unterlegen sei.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im gegenüber der Mitbeteiligten ergangenen Einkommensteuerbescheid 2009 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 14.089,40 ausgewiesen seien. Es sei aktenkundig, dass diese aus der Tätigkeit der Mitbeteiligten als Kommanditistin der "K. Weihnachtslicht KG" stammten. Aus dem Gesellschaftsvertrag dieser KG ergebe sich, dass die Mitbeteiligte zur Mittätigkeit in der Gesellschaft verpflichtet sei. Der Kommanditbeteiligung liege daher eine selbständige Erwerbstätigkeit zugrunde, die der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliege. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im gegenüber der Mitbeteiligten ergangenen Einkommensteuerbescheid 2009 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 14.089,40 ausgewiesen seien. Es sei aktenkundig, dass diese aus der Tätigkeit der Mitbeteiligten als Kommanditistin der "K. Weihnachtslicht KG" stammten. Aus dem Gesellschaftsvertrag dieser KG ergebe sich, dass die Mitbeteiligte zur Mittätigkeit in der Gesellschaft verpflichtet sei. Der Kommanditbeteiligung liege daher eine selbständige Erwerbstätigkeit zugrunde, die der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG unterliege.

Dem von der Mitbeteiligten gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch gab der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 26. April 2012 Folge, indem er aussprach, dass die Mitbeteiligte vom 23. März 2009 bis 31. Dezember 2009 nicht der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterlegen sei. Dem von der Mitbeteiligten

gegen diesen Bescheid erhobenen Einspruch gab der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 26. April 2012 Folge, indem er aussprach, dass die Mitbeteiligte vom 23. März 2009 bis 31. Dezember 2009 nicht der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG unterlegen sei.

Folgender Sachverhalt wurde festgestellt:

Mit Gesellschaftsvertrag vom 18. März 2009 hätten sich P. K., K. K. (die Mitbeteiligte) und K. S. zur K. Weihnachtslicht KG zusammengeschlossen. Unternehmensgegenstand sei die Ausübung der Tätigkeit als Handelsvertreter und "Handelsagent - Vermittler". Zu einem überwiegenden Teil (zumindest 70 %) würden von der K. Weihnachtslicht KG Waren der M. Illumination Handels GmbH in Deutschland vertrieben. Vor dem Zusammenschluss zur K. Weihnachtslicht KG sei der unbeschränkt haftende Gesellschafter P. K. bei der M. Illumination Handels GmbH unselbständig als Verkaufsassistent beschäftigt gewesen. Als dieser in der Folge den Markt in Deutschland übernehmen sollte, sei es zur Gründung der K. Weihnachtslicht KG gekommen. P. K. könne weiterhin bei der M. Illumination Handels GmbH ein Büro nutzen bzw. für seine Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Vertrieb der Waren der M. Illumination Handels GmbH deren Sekretariat, Buchhaltung, Designstudio usw. in Anspruch nehmen. Wenn er urlaubsbedingt abwesend sei, könne er sich in dringenden Angelegenheiten von einem Kollegen bei der M. Illumination Handels GmbH vertreten lassen. Einzelne Tätigkeiten, die nicht in Verbindung mit der M. Illumination Handels GmbH stünden, erledige P. K. in einem Büro an der Geschäftsadresse der K. Weihnachtslicht GmbH. Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft obliege ausschließlich dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter P. K. Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgingen, bedürften der Zustimmung der Kommanditistinnen. Diese leisteten eine Bareinlage von EUR 100,--. Am Gewinn und Verlust und am Vermögen der Gesellschaft sei P. K. zu 30 %, die Mitbeteiligte zu 30 % und K. S. zu 40 % beteiligt. Eine Mitarbeit der beiden Kommanditistinnen bei der K. Weihnachtslicht KG erfolge nicht.

Der Gesellschaftsvertrag enthalte betreffend die Mitarbeit der Kommanditistinnen einige einander widersprechende Bestimmungen. § 14 laute etwa: Der Gesellschaftsvertrag enthalte betreffend die Mitarbeit der Kommanditistinnen einige einander widersprechende Bestimmungen. Paragraph 14, laute etwa:

"Die Gesellschafter sind verpflichtet, zu Erreichung des Gesellschaftszweckes persönlich aktiv mitzuarbeiten. Die Vertretung eines Gesellschafters durch eine gesellschaftszugehörige Person bedarf der vorherigen Zustimmung des anderen Gesellschafters. Bei den Kommanditisten handelt es sich um untätige und nicht vertretungsbefugte Kommanditisten."

Auf eine Mitarbeit sämtlicher Gesellschafter, somit auch der Kommanditistinnen, deuteten etwa auch die Bestimmungen des § 3 ("Zweck der Gesellschaft ist die gegenseitige Unterstützung und Zusammenarbeit bei Ausübung der Tätigkeiten") sowie des § 4 ("Auflösung der Gesellschaft bei langer Arbeitsunfähigkeit eines Gesellschafters gemäß § 15") hin. Im Widerspruch dazu sei in § 14 geregelt, dass die Kommanditistinnen untätig und nicht vertretungsbefugt seien. Weiters normiere § 5, dass die Geschäftsführung und Vertretung ausschließlich dem "vollhaftenden" Gesellschafter obliege und sich die Befugnis zur Geschäftsführung auf alle Handlungen erstrecke, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich bringe. Auch in dieser Bestimmung werde ausdrücklich klargestellt, dass die Kommanditisten reine kapitalgebende Gesellschafter seien und keinerlei Geschäftsführungsbefugnisse hätten. Dies werde noch einmal in § 12 wiederholt. Auf eine Mitarbeit sämtlicher Gesellschafter, somit auch der Kommanditistinnen, deuteten etwa auch die Bestimmungen des Paragraph 3, ("Zweck der Gesellschaft ist die gegenseitige Unterstützung und Zusammenarbeit bei Ausübung der Tätigkeiten") sowie des Paragraph 4, ("Auflösung der Gesellschaft bei langer Arbeitsunfähigkeit eines Gesellschafters gemäß Paragraph 15,") hin. Im Widerspruch dazu sei in Paragraph 14, geregelt, dass die Kommanditistinnen untätig und nicht vertretungsbefugt seien. Weiters normiere Paragraph 5,, dass die Geschäftsführung und Vertretung ausschließlich dem "vollhaftenden" Gesellschafter obliege und sich die Befugnis zur Geschäftsführung auf alle Handlungen erstrecke, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich bringe. Auch in dieser Bestimmung werde ausdrücklich klargestellt, dass die Kommanditisten reine kapitalgebende Gesellschafter seien und keinerlei Geschäftsführungsbefugnisse hätten. Dies werde noch einmal in Paragraph 12, wiederholt.

Auf Aufforderung der Einspruchsbehörde, die Bedeutung der widersprüchlichen Bestimmungen zu erläutern, sei von der Mitbeteiligten angegeben worden, dass man übersehen habe, sämtliche Textbausteine anzupassen und es daher zu einer undeutlichen Vertragsformulierung gekommen sei.

In der Folge sei P. K. als Zeuge einvernommen worden. Dieser habe glaubwürdig und nachvollziehbar geschildert, dass

beide Kommanditistinnen nicht in der Gesellschaft mittätig seien. Bei der Mitbeteiligten handle es sich um seine Mutter, die als Hausfrau über keine Kenntnisse im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Weihnachtsbeleuchtung verfüge. Ebenso habe P. K. überzeugend geschildert, dass er weiterhin ein Büro bei der M. Illumination Handels GmbH nutzen bzw. zumindest für den überwiegenden Teil seiner Tätigkeit deren Strukturen (Sekretariat, Buchhaltung, Designstudio) in Anspruch nehmen könne; dafür erhalte er von der M. Illumination Handels GmbH weniger Provisionen.

Insgesamt sei für die Einspruchsbehörde nicht ersichtlich, worin die Mittätigkeit der Mitbeteiligten bestehen sollte. Es werde daher davon ausgegangen, dass diese im gegenständlichen Zeitraum keine Tätigkeiten im Rahmen der Gesellschaft ausgeübt habe.

Der Mitbeteiligten seien auch keine Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt worden, welche über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgingen.

Die Einspruchsbehörde kam daher zum Schluss, dass die Mitbeteiligte keine aktive Betätigung im Unternehmen ausübe, sondern nur ihr Kapital arbeiten lasse und sich ihre rechtliche Stellung auf jene einer Kommanditistin im Sinne des UGB beschränke, weshalb eine Pflichtversicherung nach dem GSVG schon aus diesem Grund nicht vorliege.

Gegen diesen Bescheid erhob die SVA Berufung an die belangte Behörde.

Mit dem angefochtenen Bescheid änderte die belangte Behörde den Einspruchsbescheid dahingehend ab, dass der erstinstanzliche Bescheid der SVA behoben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen und der Begründung sowie zur Erlassung eines neuen Bescheides an die SVA zurückverwiesen werde.

Begründend führte sie nach der Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Versicherungspflicht von Kommanditisten im Wesentlichen aus, die Aussagen des P. K. ließen erkennen, dass er gemessen am wahren wirtschaftlichen Gehalt seiner Tätigkeit im strittigen Zeitraum Dienstnehmer der M. Illumination Handels GmbH gewesen und daher nach § 4 Abs. 1 und 2 ASVG pflichtversichert gewesen sein könnte: Er sei unmittelbar vor Gründung der K. Weihnachtslicht KG unselbständig Beschäftigter der M. Illumination Handels GmbH gewesen und auch danach nach außen für diese aufgetreten. Er habe als Komplementär der K. Weihnachtslicht KG keine eigene Betriebsstätte mit eigener Buchhaltung und eigenem Designstudio gehabt, sondern weiterhin die Infrastruktur der M. Illumination Handels GmbH genutzt. In seinem eigenen Büro (seinem Elternhaus) halte er sich nur einmal wöchentlich auf. Seine Aussage, dass er sich für dringende Fälle durch einen selbständigen Kollegen vertreten lassen habe, deute darauf hin, dass er gegenüber der M. Illumination Handels GmbH zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und eine Vertretung nur im Kollegenkreis erlaubt gewesen sein könnte. Auch der Umstand, dass der Gesellschaftsvertrag der K. Weihnachtslicht KG einander widersprechende Formulierungen enthalte, deute darauf hin, dass die vertragsschließenden Parteien nicht wirklich eine KG gründen wollten, da sie andernfalls bereits bei Vertragsabschluss darauf geachtet hätten, dass die Rechte und Pflichten aller beteiligten Personen klar und widerspruchsfrei geregelt seien. Weiters sei der Umstand, dass die Mitbeteiligte trotz ihrer niedrigen Einlage von EUR 100,-- mit 30 % am Gewinn beteiligte sei, als Indiz dafür zu werten, dass ein Umgehungsgeschäft im Sinn des § 539a ASVG vorliegen könnte. Nach Ansicht der belangten Behörde müsse im fortgesetzten Verfahren geprüft werden, ob die Errichtung der K. Weihnachtslicht KG ein Schein- oder Umgehungsgeschäft gewesen sei. Erst nach Klärung dieser Frage könne über die hier strittige Pflichtversicherung entschieden werden.

Begründend führte sie nach der Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Versicherungspflicht von Kommanditisten im Wesentlichen aus, die Aussagen des P. K. ließen erkennen, dass er gemessen am wahren wirtschaftlichen Gehalt seiner Tätigkeit im strittigen Zeitraum Dienstnehmer der M. Illumination Handels GmbH gewesen und daher nach Paragraph 4, Absatz eins und 2 ASVG pflichtversichert gewesen sein könnte: Er sei unmittelbar vor Gründung der K. Weihnachtslicht KG unselbständig Beschäftigter der M. Illumination Handels GmbH gewesen und auch danach nach außen für diese aufgetreten. Er habe als Komplementär der K. Weihnachtslicht KG keine eigene Betriebsstätte mit eigener Buchhaltung und eigenem Designstudio gehabt, sondern weiterhin die Infrastruktur der M. Illumination Handels GmbH genutzt. In seinem eigenen Büro (seinem Elternhaus) halte er sich nur einmal wöchentlich auf. Seine Aussage, dass er sich für dringende Fälle durch einen selbständigen Kollegen vertreten lassen habe, deute darauf hin, dass er gegenüber der M. Illumination Handels GmbH zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und eine Vertretung nur im Kollegenkreis erlaubt gewesen sein könnte. Auch der Umstand, dass der Gesellschaftsvertrag der K. Weihnachtslicht KG einander

widersprechende Formulierungen enthalte, deute darauf hin, dass die vertragsschließenden Parteien nicht wirklich eine KG gründen wollten, da sie andernfalls bereits bei Vertragsabschluss darauf geachtet hätten, dass die Rechte und Pflichten aller beteiligten Personen klar und widerspruchsfrei geregelt seien. Weiters sei der Umstand, dass die Mitbeteiligte trotz ihrer niedrigen Einlage von EUR 100,-- mit 30 % am Gewinn beteiligte sei, als Indiz dafür zu werten, dass ein Umgehungsgeschäft im Sinn des Paragraph 539 a, ASVG vorliegen könnte. Nach Ansicht der belangten Behörde müsse im fortgesetzten Verfahren geprüft werden, ob die Errichtung der K Weihnachtslicht KG ein Schein- oder Umgehungsgeschäft gewesen sei. Erst nach Klärung dieser Frage könne über die hier strittige Pflichtversicherung entschieden werden.

Da im vorliegenden Fall grundlegende Ermittlungen fehlten, auf Grund deren erst festgestellt werden könnte, ob die K. Weihnachtslicht KG aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht überhaupt wirksam begründet worden sei, sei "der Bescheid" gemäß § 417a ASVG an die SVA zurückzuverweisen gewesen. Da im vorliegenden Fall grundlegende Ermittlungen fehlten, auf Grund deren erst festgestellt werden könnte, ob die K. Weihnachtslicht KG aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht überhaupt wirksam begründet worden sei, sei "der Bescheid" gemäß Paragraph 417 a, ASVG an die SVA zurückzuverweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der SVA wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber Abstand genommen. Die mitbeteiligte Partei beantragt in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde - im Wege der Abänderung des Einspruchsbescheides - die Rechtssache gemäß § 417a ASVG an die erste Instanz - die beschwerdeführende SVA - zurückverwiesen. 1. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde - im Wege der Abänderung des Einspruchsbescheides - die Rechtssache gemäß Paragraph 417 a, ASVG an die erste Instanz - die beschwerdeführende SVA - zurückverwiesen.

Nach dieser Bestimmung, die nach § 194 GSVG auch in Verfahren nach diesem Bundesgesetz gilt, kann der Landeshauptmann bzw. der Bundesminister den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen oder der Begründung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Versicherungsträger oder den Landeshauptmann zurückverweisen, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt mangelhaft erhoben ist und aus diesem Grund umfangreiche Ermittlungen notwendig sind oder wenn die Begründung des angefochtenen Bescheides in wesentlichen Punkten unvollständig ist. Nach dieser Bestimmung, die nach Paragraph 194, GSVG auch in Verfahren nach diesem Bundesgesetz gilt, kann der Landeshauptmann bzw. der Bundesminister den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Ergänzung der Ermittlungen oder der Begründung und zur Erlassung eines neuen Bescheides an den Versicherungsträger oder den Landeshauptmann zurückverweisen, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt mangelhaft erhoben ist und aus diesem Grund umfangreiche Ermittlungen notwendig sind oder wenn die Begründung des angefochtenen Bescheides in wesentlichen Punkten unvollständig ist.

Die Zurückverweisung einer Rechtssache vom Bundesminister zum Versicherungsträger (und nicht nur zum Landeshauptmann) ist zulässig, (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2005/08/0131; aA Kneihns in SV-Komm § 417a ASVG Rz 2 und 17). Für ein Auswahlermessen der Berufungsbehörde, ob an die Einspruchsbehörde oder den Versicherungsträger zurückverwiesen wird, sprechen auch die Erläuterungen (1234 BlgNR 22. GP, 40 f), die Hinweise für die Ausübung dieses Ermessens geben: Demnach hat die Berufungsbehörde jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob der Mangel besser von ihr selbst oder "von den unteren Instanzen" behoben werden kann, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich auch das Verfahren vor den Versicherungsträgern von den Grundsätzen der Ermittlung der materiellen Wahrheit, der Beobachtung des Parteienghört und der Vermeidung schikanösen Vorgehens leiten zu lassen hat; weiters ist nach den Erläuterungen zu beachten, dass die Versicherungsträger gemäß § 357 ASVG das AVG nur zum Teil anzuwenden haben und zB die förmliche Zeugeneinvernahme gemäß § 48 AVG vom Landeshauptmann durchzuführen sein wird. Die Zurückverweisung einer Rechtssache vom Bundesminister zum Versicherungsträger (und nicht nur zum Landeshauptmann) ist zulässig, vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2005/08/0131; aA Kneihns in SV-Komm Paragraph 417 a, ASVG Rz 2 und 17). Für ein Auswahlermessen der Berufungsbehörde, ob an die Einspruchsbehörde oder den Versicherungsträger zurückverwiesen wird, sprechen auch die Erläuterungen

(1234 BlgNR 22. GP, 40 f), die Hinweise für die Ausübung dieses Ermessens geben: Demnach hat die Berufungsbehörde jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob der Mangel besser von ihr selbst oder "von den unteren Instanzen" behoben werden kann, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich auch das Verfahren vor den Versicherungsträgern von den Grundsätzen der Ermittlung der materiellen Wahrheit, der Beobachtung des Parteienghört und der Vermeidung schikanösen Vorgehens leiten zu lassen hat; weiters ist nach den Erläuterungen zu beachten, dass die Versicherungsträger gemäß Paragraph 357, ASVG das AVG nur zum Teil anzuwenden haben und zB die förmliche Zeugeneinvernahme gemäß Paragraph 48, AVG vom Landeshauptmann durchzuführen sein wird.

2. Die beschwerdeführende SVA bringt vor, dass die belangte Behörde nicht zur Zurückverweisung gemäß § 194 GSVG iVm § 417a ASVG berechtigt gewesen sei, sondern eine Sachentscheidung hätte treffen müssen. Für die Mitbeteiligte lägen Einkünfte aus Gewerbebetrieb über der relevanten Versicherungsgrenze vor, die der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zu unterwerfen seien, weil die Mitbeteiligte im Rahmen ihrer Kommanditbeteiligung als selbständig erwerbstätig im Sinn dieser Bestimmung anzusehen sei. Wenn die belangte Behörde die Versicherungspflicht anders beurteile, weil sie davon ausgehe, dass der Komplementär der KG nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt weiter in einem unselbständigen Beschäftigungsverhältnis zu seinem Dienstgeber M. Illumination Handels GmbH gestanden sei und die Gründung der KG nur zum Schein erfolgt sei, um Verpflichtungen nach dem ASVG zu umgehen, so sei es ihr unbenommen, das Feststellungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Vorfrage auszusetzen und gleichzeitig ein Feststellungsverfahren über die Versicherungspflicht nach dem ASVG bei der Gebietskrankenkassen anhängig zu machen. Selbst für den Fall einer nachträglichen Feststellung der Pflichtversicherung nach dem ASVG für den Komplementär sei allerdings noch nicht gesagt, dass die Feststellung der Pflichtversicherung nach dem GSVG für die mitbeteiligte Partei zu Unrecht erfolgt sei. Derzeit seien für sie auf Grund einer im Firmenbuch eingetragenen und auch vom zuständigen Finanzamt anerkannten KG "Mitunternehmereinkünfte" in einer die Versicherungsgrenze überschreitenden Höhe festgestellt, was sich nicht zwangsläufig durch die Feststellung eines Dienstverhältnisses des Komplementärs zu seinem ehemaligen Dienstgeber ändere. Wie dieser in der Niederschrift vom 1. März 2012 angegeben habe, vertreibe er zu 70 % Waren der M. Illumination Handels GmbH, was aber bedeute, dass die KG auch noch in anderen Bereichen und für andere Auftraggeber tätig gewesen sei. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid vorliege, mit dem Einkünfte der Mitbeteiligten aus Gewerbebetrieb in einer die Versicherungsgrenze übersteigenden Höhe festgestellt würden, die noch nicht der Pflichtversicherung nach einem anderen Bundesgesetz unterlägen, sei von einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG auszugehen. Selbst für den Fall, dass die Gründung der KG ein Scheingeschäft darstelle, sei aus Sicht der SVA vom Vorliegen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auszugehen, in deren Rahmen von einem Gesellschafter gemeinsam mit seiner Mutter und seiner Lebensgefährtin eine Tätigkeit auf gemeinsame Rechnung und Gefahr betrieben und die Einkünfte entsprechend verteilt würden. Da eine steuerliche tatbestandsmäßige Beteiligung nur dann festgestellt werde, wenn sie in einer Mitunternehmerschaft bestehe, sei auf Grund der Zurechnung der Einkünfte an die Mitgesellschafter davon auszugehen, dass zumindest eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorliege, wobei diesfalls schon die Vermögensbeteiligung allein den Beitrag des Gesellschafters bilden könne, ohne dass es daneben einer Arbeitsleistung bedürfe, und bis zur Auflösung der Gütergemeinschaft eine Betriebsführung auf gemeinsame Rechnung und Gefahr vorliege. Unerheblich sei es dabei, ob der Betrieb vom "Mitbesitzer" selbst oder von einem Dritten besorgt werde, weil es ja für einen selbständig Erwerbstätigen geradezu typisch sei, dass er nicht persönlich tätig werden müsse.

2. Die beschwerdeführende SVA bringt vor, dass die belangte Behörde nicht zur Zurückverweisung gemäß Paragraph 194, GSVG in Verbindung mit Paragraph 417 a, ASVG berechtigt gewesen sei, sondern eine Sachentscheidung hätte treffen müssen. Für die Mitbeteiligte lägen Einkünfte aus Gewerbebetrieb über der relevanten Versicherungsgrenze vor, die der Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG zu unterwerfen seien, weil die Mitbeteiligte im Rahmen ihrer Kommanditbeteiligung als selbständig erwerbstätig im Sinn dieser Bestimmung anzusehen sei. Wenn die belangte Behörde die Versicherungspflicht anders beurteile, weil sie davon ausgehe, dass der Komplementär der KG nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt weiter in einem unselbständigen Beschäftigungsverhältnis zu seinem Dienstgeber M. Illumination Handels GmbH gestanden sei und die Gründung der KG nur zum Schein erfolgt sei, um Verpflichtungen nach dem ASVG zu umgehen, so sei es ihr unbenommen, das Feststellungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Vorfrage auszusetzen und gleichzeitig ein Feststellungsverfahren über die Versicherungspflicht nach dem ASVG bei der Gebietskrankenkassen anhängig zu machen. Selbst für den Fall einer nachträglichen Feststellung der Pflichtversicherung nach dem ASVG für den Komplementär sei allerdings noch nicht gesagt, dass die Feststellung der Pflichtversicherung nach dem GSVG für

die mitbeteiligte Partei zu Unrecht erfolgt sei. Derzeit seien für sie auf Grund einer im Firmenbuch eingetragenen und auch vom zuständigen Finanzamt anerkannten KG "Mitunternehmereinkünfte" in einer die Versicherungsgrenze überschreitenden Höhe festgestellt, was sich nicht zwangsläufig durch die Feststellung eines Dienstverhältnisses des Komplementärs zu seinem ehemaligen Dienstgeber ändere. Wie dieser in der Niederschrift vom 1. März 2012 angegeben habe, vertreibe er zu 70 % Waren der M. Illumination Handels GmbH, was aber bedeute, dass die KG auch noch in anderen Bereichen und für andere Auftraggeber tätig gewesen sei. Solange ein rechtskräftiger Einkommensteuerbescheid vorliege, mit dem Einkünfte der Mitbeteiligten aus Gewerbebetrieb in einer die Versicherungsgrenze übersteigenden Höhe festgestellt würden, die noch nicht der Pflichtversicherung nach einem anderen Bundesgesetz unterlägen, sei von einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG auszugehen. Selbst für den Fall, dass die Gründung der KG ein Scheingeschäft darstelle, sei aus Sicht der SVA vom Vorliegen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auszugehen, in deren Rahmen von einem Gesellschafter gemeinsam mit seiner Mutter und seiner Lebensgefährtin eine Tätigkeit auf gemeinsame Rechnung und Gefahr betrieben und die Einkünfte entsprechend verteilt würden. Da eine steuerliche tatbestandsmäßige Beteiligung nur dann festgestellt werde, wenn sie in einer Mitunternehmerschaft bestehe, sei auf Grund der Zurechnung der Einkünfte an die Mitgesellschafter davon auszugehen, dass zumindest eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorliege, wobei diesfalls schon die Vermögensbeteiligung allein den Beitrag des Gesellschafters bilden könne, ohne dass es daneben einer Arbeitsleistung bedürfe, und bis zur Auflösung der Gütergemeinschaft eine Betriebsführung auf gemeinsame Rechnung und Gefahr vorliege. Unerheblich sei es dabei, ob der Betrieb vom "Mitbesitzer" selbst oder von einem Dritten besorgt werde, weil es ja für einen selbständig Erwerbstätigen geradezu typisch sei, dass er nicht persönlich tätig werden müsse.

Die SVA habe sich somit in ihrem Bescheid und der erhobenen Berufung mit allen Tatbestandsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG auseinandergesetzt und nach Bejahung einer selbständigen betrieblichen Tätigkeit samt daraus resultierenden Einkünften über der maßgeblichen Versicherungsgrenze - ohne dass dafür bereits eine andere Pflichtversicherung bestanden habe - aus ihrer Sicht zu Recht die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG festgestellt bzw. eine entsprechende Feststellung beantragt. Die SVA habe sich somit in ihrem Bescheid und der erhobenen Berufung mit allen Tatbestandsvoraussetzungen nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG auseinandergesetzt und nach Bejahung einer selbständigen betrieblichen Tätigkeit samt daraus resultierenden Einkünften über der maßgeblichen Versicherungsgrenze - ohne dass dafür bereits eine andere Pflichtversicherung bestanden habe - aus ihrer Sicht zu Recht die Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG festgestellt bzw. eine entsprechende Feststellung beantragt.

3. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in der im Beschwerdefall zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung der 23. GSVG-Novelle, BGBl. I Nr. 139/1998, sind 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 erzielen, auf Grund dieses Bundesgesetzes in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. 3. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in der im Beschwerdefall zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung der 23. GSVG-Novelle, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 139 aus 1998,, sind selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der Paragraphen 22, Ziffer eins bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 erzielen, auf Grund dieses Bundesgesetzes in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 11. September 2008, Zl. 2006/08/0041, eingehend mit der Pflichtversicherung von Kommanditisten nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in der Fassung der 23. GSVG-Novelle auseinandergesetzt. Er hat dabei ausgesprochen, dass Kommanditisten einer KG nach Maßgabe einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen, die auf Einkünfte 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. 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. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 11. September 2008, Zl. 2006/08/0041, eingehend mit der Pflichtversicherung von Kommanditisten nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in der Fassung der 23. GSVG-Novelle auseinandergesetzt. Er hat dabei ausgesprochen, dass Kommanditisten einer KG nach Maßgabe einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen, die auf Einkünfte 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. Die Beantwortung der Frage, ob sich der Kommanditist in einer für Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 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.

Unabhängig von den einem Kommanditisten eingeräumten Geschäftsführungsbefugnissen kann von einer Erwerbstätigkeit auf Grund dieser gesellschaftsrechtlichen Stellung aber auch dann nicht gesprochen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag (gemäß § 539a ASVG) als Scheingeschäft oder Umgehungsgeschäft zu beurteilen ist, insbesondere, weil die Gesellschaftsgründung nur zum Zweck der Vermeidung der Sozialversicherungspflicht nach dem ASVG (und allenfalls von Abgabepflichten) erfolgt ist. Unabhängig von den einem Kommanditisten eingeräumten Geschäftsführungsbefugnissen kann von einer Erwerbstätigkeit auf Grund dieser gesellschaftsrechtlichen Stellung aber auch dann nicht gesprochen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag (gemäß Paragraph 539 a, ASVG) als Scheingeschäft oder Umgehungsgeschäft zu beurteilen ist, insbesondere, weil die Gesellschaftsgründung nur zum Zweck der Vermeidung der Sozialversicherungspflicht nach dem ASVG (und allenfalls von Abgabepflichten) erfolgt ist.

4. Während im Beschwerdefall von der SVA auf Grund des Gesellschaftsvertrages eine aktive Betätigung der Mitbeteiligten als Kommanditistin bejaht, vom Landeshauptmann hingegen verneint wurde, hat die belangte Behörde die Frage als maßgeblich angesehen, ob für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung die Gründung der KG als Schein- oder Umgehungsgeschäft (im Sinn des § 539a ASVG) außer Betracht zu bleiben hatte. Darin kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, käme doch eine aktive Betätigung der Mitbeteiligten als Kommanditistin (aber auch als Gesellschafterin einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts) von vornherein nicht in Betracht, sollte die Gesellschaftsgründung nur zum Schein bzw. zur Umgehung der Sozialversicherungspflicht (des Komplementärs) nach dem ASVG erfolgt sein. Für eine mögliche Schein- oder Umgehungshandlung lagen auch ausreichende - im angefochtenen Bescheid dargelegte - Anhaltspunkte vor. Im bisherigen Verfahren waren zu dieser Frage jedoch keine Ermittlungen geführt worden, sodass die belangte Behörde im Rahmen ihrer nach § 417a ASVG zu treffenden Ermessensentscheidung - auch im Hinblick auf den Umfang der erforderlichen Ermittlungen - zur Zurückverweisung der Angelegenheit berechtigt war. 4. Während im Beschwerdefall von der SVA auf Grund des Gesellschaftsvertrages eine aktive Betätigung der Mitbeteiligten als Kommanditistin bejaht, vom Landeshauptmann hingegen verneint wurde, hat die belangte Behörde die Frage als maßgeblich angesehen, ob für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung die Gründung der KG als Schein- oder Umgehungsgeschäft (im Sinn des Paragraph 539 a, ASVG) außer Betracht zu bleiben hatte. Darin kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, käme doch eine aktive Betätigung der Mitbeteiligten als Kommanditistin (aber auch als Gesellschafterin einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts) von vornherein nicht in Betracht, sollte die Gesellschaftsgründung nur zum Schein bzw. zur Umgehung der Sozialversicherungspflicht (des Komplementärs) nach dem ASVG erfolgt sein. Für eine mögliche Schein- oder Umgehungshandlung lagen auch ausreichende - im angefochtenen Bescheid dargelegte - Anhaltspunkte vor. Im bisherigen Verfahren waren zu dieser Frage jedoch keine Ermittlungen geführt worden, sodass die belangte Behörde im Rahmen ihrer nach Paragraph 417 a, ASVG zu treffenden Ermessensentscheidung - auch im Hinblick auf den Umfang der erforderlichen Ermittlungen - zur Zurückverweisung der Angelegenheit berechtigt war.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist noch darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Pflichtversicherung des P. K. nach dem ASVG entgegen der von der SVA in der Beschwerde geäußerten Ansicht um keine Vorfrage im gegenständlichen Verwaltungsverfahren handelt; entscheidend ist nämlich nach dem oben Gesagten nicht seine Pflichtversicherung, sondern die - im Verfahren über die Pflichtversicherung allenfalls als Tatbestandselement zu prüfende - Frage, ob der Gesellschaftsvertrag ein Schein- oder Umgehungsgeschäft dargestellt hat.

5. Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Aufwandersatzverordnung 2008. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen nach der genannten Verordnung schon enthalten ist. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der

Aufwandersatzverordnung 2008. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen nach der genannten Verordnung schon enthalten ist.

Wien, am 15. Mai 2013

Schlagworte

Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012080241.X00

Im RIS seit

19.06.2013

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at