

TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/11 2006/08/0041

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.09.2008

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
21/01 Handelsrecht;
21/03 GesmbH-Recht;
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

EStG 1988 §2 Abs3 Z2;
EStG 1988 §2 Abs3 Z3;
EStG 1988 §22;
EStG 1988 §23 Z2;
EStG 1988 §23;
GmbHG §20 Abs1;
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;
HGB §116 Abs1;
HGB §164;
HGB §170;
UGB §105;
UGB §116 Abs1;
UGB §164;
UGB §170;
VwRallg;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2012/08/0234 E 30. November 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Moritz, Dr. Lehofer und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des J in S, vertreten durch Steiner & Steiner Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Weihburggasse 18-20/50, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 5. Jänner 2006, Zi. BMSG-121664/0001-II/A/3/2005, betreffend Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG (mitbeteiligte Partei):

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Im Akt befindet sich ein Gesellschaftsvertrag vom 4. August 1999, abgeschlossen zwischen der B GmbH und dem Beschwerdeführer, über die Errichtung der B GmbH & Co KG. Die B GmbH ist demnach Komplementär, der Beschwerdeführer Kommanditist dieser KG.

Der letzte Satz des Punktes 4 des Vertrages sieht vor, dass der Kommanditist am Betriebsvermögen einschließlich der stillen Reserven und dem sogenannten "good will" (Unternehmenswert) beteiligt ist.

Die Punkte 6, 7 und 8 des Vertrages lauten:

"6.

Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft obliegen der Komplementärin. Diese hat die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen. Die Bestellung von Prokuristen ist zulässig, die Bestellung von Einzelprokuristen bedarf der Zustimmung durch den Kommanditisten.

Folgende Geschäftsfälle bedürfen der Zustimmung des Kommanditisten:

- a) Festlegung eines jährlichen Wirtschaftsplans mit Budget- und Stellenplan;
- b) Vornahme von Investitionen und Aufwendungen, soweit diese im Einzelfall EUR 3.000,-- im Einzelfall und EUR 15.000,-- im Geschäftsjahr übersteigen und nicht im Wirtschaftsplan vorgesehen sind;
- c) Die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, insbesondere von Wechselkrediten außer Budget, sowie die Übernahme von Bürgschaften;
- d)

Bestellung von Prokuristen:

e)

Die Einräumung von Gewinn- und Umsatzbeteiligungen

f)

Vereinbarungen über Abfertigungs- und Pensionszusagen an leitende Mitarbeiter;

g) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Liegenschaften sowie die Begründung und Aufgabe von Bestandsrechten;

h) Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen und Betriebsstätten;

i) der Abschluß von Miet- und Pachtverträgen, sowie von Verträgen durch welche die Gesellschaft länger als ein Jahr gebunden oder verpflichtet wird;

j)

Veräußerung und Verpachtung des Unternehmens, sowie

k)

sämtliche Verträge, Vereinbarungen und Maßnahmen, die über den Umfang des laufenden Geschäftsbetriebes hinausgehen und oder für die Gesellschaft von grundsätzlicher Bedeutung sind.

7.

Soweit nach Gesellschaftsvertrag oder Gesetz Gesellschafterbeschlüsse erforderlich sind, werden sie in Gesellschaftsversammlungen oder schriftlich in sinngemäßer Anwendung des § 34 GmbHG gefaßt. Hierbei sind die einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Kommanditgesellschaften anzuwenden. Die Beschlüsse

in der Gesellschaftsversammlung werden, soweit der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nichts anderes bestimmen, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt.

Folgende Beschlüsse bedürfen jedoch der Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen:

- a) Änderungen des Gesellschaftsvertrages einschließlich der Änderung des Unternehmensgegenstandes,
- b) Zustimmung zur Übertragung, Teilung oder Belastung eines Gesellschaftsanteils, Einräumung einer Unterbeteiligung und Eintritt eines stillen Gesellschafters,

c)

Auflösung der Gesellschaft,

d)

Ausschluß eines Gesellschafters,

e)

Einbringung des Unternehmens (eines Teilbetriebes) der Gesellschaft in eine Kapitalgesellschaft,

f)

Verwendung gebundener Privatkonten.

g)

Neuaufnahme von Gesellschaftern,

h)

Bestellung von Liquidatoren.

Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen sind in Niederschriften zu beurkunden, die von allen Gesellschaftern, die dafür gestimmt haben, zu unterfertigen sind. Abschriften der Protokolle sind allen Gesellschaftern unverzüglich eingeschrieben zuzusenden.

8.

Das erste Geschäftsjahr beginnt mit dem Tag der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch und endet am darauffolgenden

31. (einunddreißigsten) Dezember. Das folgende Geschäftsjahr beginnt mit dem 1. (ersten) Jänner und endet am 31. März des Jahres. Die folgenden Geschäftsjahre beginnen jeweils am 1. (ersten) April und enden am darauffolgenden

31. (einunddreißigsten) März.

Der Jahresabschluß ist von der Komplementärin in den ersten fünf Monaten des Folgejahres aufzustellen und den Kommanditisten eingeschrieben zuzusenden.

Am Gewinn und Verlust der Gesellschaft sind die Gesellschafter nach der Höhe ihrer Kapitalkonten beteiligt.

Der Komplementärin sind sämtliche Ausgaben im Zusammenhang mit der Geschäftsführung zu Lasten des Jahreserfolges zu ersetzen. Außerdem erhält sie für die Übernahme des Haftrisikos und für die Besorgung der Geschäftsführung ein jährliches Entgelt von 6% (sechs von hundert), berechnet vom Stammkapital der Komplementärin. Dieses Entgelt ist zu Lasten des Jahresergebnisses und unabhängig von diesem, also auch dann zu bezahlen, wenn hierdurch ein Jahresverlust entsteht oder vergrößert wird.

Der Jahreserfolg wird somit erst nach Abzug der obigen Ausgaben und des obigen Entgeltes aufgeteilt."

Mit Bescheid der mitbeteiligten Sozialversicherungsanstalt vom 30. November 2004 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer vom 1. Jänner 2001 bis 31. Dezember 2002 gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG in der Kranken- und Pensionsversicherung pflichtversichert sei. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer beziehe seit 1. Mai 1996 eine Pension. Es sei daher die Versicherungsgrenze gemäß § 4 Abs. 1 Z. 6 GSVG maßgebend. Laut Einkommensteuerbescheid 2001 habe der Beschwerdeführer in diesem Jahr Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 44.795,10 und laut Einkommensteuerbescheid 2002 solche in der Höhe von EUR 35.487,03 bezogen.

Diese hätten damit jeweils die geltende Versicherungsgrenze überschritten. Zufolge der Gesellschaftsverträge über die Errichtung der B GmbH und der B GmbH & Co KG sei der Beschwerdeführer alleiniger Gesellschafter beider Gesellschaften. Er sei als alleiniger Gesellschafter der B GmbH Entscheidungsträger dieser GmbH "(kein Vetorecht der Dienstnehmer-Geschäftsführer)" und am Gewinn und Verlust der KG beteiligt. Er habe somit maßgeblichen Einfluss auf beide Gesellschaften und sei in beiden Gesellschaften unternehmerisch tätig. Die Kommanditeinkünfte seien daher nicht als Kapitaleinkünfte aus einer Kommanditbeteiligung, sondern als Einkünfte aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu werten und in die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG einzubeziehen.

Der Beschwerdeführer er hob Einspruch. Darin führte er im Wesentlichen aus, er sei wegen seines Gesundheitszustandes nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Er habe die Geschäftsführung an seinen Sohn und seine Gattin übertragen. Mit Stichtag vom 31. Dezember 1998 sei sein Einzelunternehmen in die B GmbH & Co KG eingebracht worden. Als Komplementär sei die B GmbH gegründet worden, der auch die Geschäftsführung und Vertretung der B GmbH & Co KG obliege. Die Geschäftsführer der B GmbH vertraten die Gesellschaft nach außen und seien auch für das operative Geschäft zuständig. Durch die gewählte Rechtsform habe der Beschwerdeführer ausschließlich die Stellung eines Kapitalgebers und sei nicht in die operative Tätigkeit des Unternehmens eingebunden. Seine Zustimmung sei nur für Geschäfte erforderlich, die nicht alltäglich vorkämen und weitreichende Unternehmungsentscheidungen darstellten. Solche Geschäftsfälle seien seit der Gründung der B GmbH & Co KG bisher noch nicht getätigter worden. Der Beschwerdeführer habe daher nicht mehr Entscheidungsbefugnis als einem Kommanditisten gemäß § 164 HGB zusteinde. Eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 539a ASVG, der auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise abstelle, könne daher nicht vorliegen. Auch gäbe es keine gesellschaftsrechtliche Verlustbeteiligung im Sinne einer unbeschränkten Nachschusspflicht über die Höhe der Kommanditeinlage. Der Jahresgewinn oder -verlust werde nach Höhe der Kapitalkonten verteilt. Nur die geschäftsführende B GmbH erhalte eine Vergütung für ihre Geschäftsführungstätigkeit und eine Haftungsentschädigung anteilmäßig vom Stammkapital. Der Beschwerdeführer habe keine Pflicht, entstandene Verluste oder eine Überschuldung durch sein Privatvermögen abzudecken. Sein Unternehmerrisiko sei auf den Verlust seiner Kapitaleinlage und seiner Hafteinlage in der Höhe von EUR 7.000 beschränkt. Der Beschwerdeführer sei auch ausschließlich Gesellschafter der GmbH und darüber hinaus für die GmbH nicht tätig. Er habe auch keine Geschäftsführungsfunktion. Die Tatsache, dass er als Gesellschafter die Geschäftsführung abberufen könne, sei typisch für diese Rechtsform und könne keine Erwerbstätigkeit im Sinne des GSVG begründen.

Mit Bescheid vom 7. Juni 2005 gab der Landeshauptmann von Kärnten dem Einspruch keine Folge. In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Einspruchsbehörde schließe sich der Auffassung der mitbeteiligten Partei an, dass der Beschwerdeführer nicht nur zu 100% am Vermögen, sondern auch am Gewinn und Verlust der Kommanditgesellschaft beteiligt und als alleiniger Gesellschafter der Komplementär-GmbH zuständig für alle Gesellschaftsangelegenheiten und somit auch Entscheidungsträger der GmbH gewesen ist. Laut § 7 des Vertrages über die Errichtung der B GmbH habe der Beschwerdeführer maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung und die Verwaltung gehabt und seien ihm als Gesellschafter umfangreiche Zustimmungsrechte, wie die Festlegung eines jährlichen Wirtschaftsplans mit Budget- und Stellenplan, die Vornahme von Investitionen und Aufwendungen, soweit diese den von der Gesellschaftsversammlung oder durch einen Gesellschaftsbeschluss festgelegten Rahmen überstiegen und nicht im Wirtschaftsplan vorgesehen seien, die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten und die Einräumung von Gewinn- und Umsatzbeteiligung zugestanden. Auch als Kommanditist der B GmbH & Co KG seien ihm laut § 6 des Gesellschaftsvertrages entsprechende Zustimmungsrechte eingeräumt. Soweit der Beschwerdeführer ausgeführt habe, er sei gesundheitlich gar nicht in der Lage gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, sei dem entgegenzuhalten, dass es auf das faktische Tätigwerden nicht ankomme. Ob und wie er seine umfangreichen Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung und Verwaltung tatsächlich ausübe, liege in seiner Verantwortung. Wenn er dazu nicht mehr in der Lage gewesen sein sollte, hätte er eine Änderung der Gesellschaftsform bewirken können. Laut Punkt 8 des Gesellschaftsvertrages der GmbH & Co KG seien der Komplementär sämtliche Aufgaben im Zusammenhang mit der Geschäftsführung zu Lasten des Jahreserfolges zu ersetzen. Außerdem erhalte sie für die Übernahme des Haftungsrisikos und für die Besorgung der Geschäftsführung ein jährliches Entgelt von 6%, berechnet vom Stammkapital der Komplementärin. Dieses Geld gehe zu Lasten des Jahresergebnisses und sei unabhängig von diesem, also auch dann zu bezahlen, wenn dadurch ein Jahresverlust entstünde oder vergrößert würde. Dies bedeute,

dass der Beschwerdeführer als Kommanditist bei Verlusten der KG, da er einziger Kapitalgeber sei, für eine Befriedigung dieser Forderungen zu sorgen hätte. Dafür hätte auch seinerseits eine Kapitalzufuhr notwendig sein können. Der Beschwerdeführer sei somit als unternehmerisch tätiger Kommanditist anzusehen.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung. Im Berufungsverfahren führte er im Wesentlichen aus, er sei zu 100% alleiniger Gesellschafter der B GmbH. Im Gesellschaftsvertrag seien ihm keine besonderen Eingriffs- und Zustimmungsrechte eingeräumt worden. Der Katalog jener Maßnahmen, für die die Geschäftsführung die Zustimmung der Generalversammlung benötige, entspreche im Wesentlichen dem § 95 Aktiengesetz. Es handle sich somit um jene Maßnahmen, die bei einer AG der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürften. Darüber hinausgehende Kontrollen und Einflussrechte seien im Gesellschaftsvertrag nicht enthalten. Als Kommanditist der B GmbH & Co KG sei der Beschwerdeführer gemäß § 164 HGB von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen. Der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte entspreche jenen der GmbH und sei somit nur auf Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgingen, bezogen. Die Stellung des Beschwerdeführers sei auf die eines Kapitalgebers beschränkt. Er habe keinerlei zusätzliche Rechte, die seine Stellung als Kapitalgeber in Frage stellten. Ausschlaggebend für die Umgründung seines Einzelunternehmens in eine GmbH & Co KG sei ausschließlich die Tatsache gewesen, dass er auf Grund seines Gesundheitszustandes nicht mehr in der Lage sei, eine Erwerbstätigkeit auszuüben und einen Betrieb selbstständig zu führen. Es hätte die Möglichkeit der Gründung einer reinen GmbH oder einer GmbH & Co KG gegeben. Beides hätte zu einer Trennung von Kapitalgeber und operativer Geschäftsführung geführt. Die Geschäftsführung hätten der Sohn und die Gattin des Beschwerdeführers übernommen. Auf Grund der mangelnden Möglichkeit der Überwachung der Geschäftsführung und eines daraus resultierenden Haftungsrisikos für einen GmbH-Gesellschafter sei einer Übertragung auf eine GmbH & Co KG der Vorzug gegeben worden. Grundsätzlich habe bei jeder Kapitalgesellschaft der Kapitalgeber für eine angemessene Kapitalzufuhr zu sorgen. Es gebe jedoch keinerlei Verpflichtung des Kommanditisten bzw. Gesellschafters, einen solchen Kapitalzuschuss zu leisten. Für den Fall der Unterkapitalisierung habe der Geschäftsführer die Konsequenzen zu ziehen. Der Gesellschafter könne nicht zur Leistung von Nachschüssen verpflichtet werden. Gemäß § 167 HGB nehme der Kommanditist an den Verlusten der Gesellschaft nur bis zur Höhe seines Kapitalanteiles und seiner noch rückständigen Einlage teil. Es bestehe keinerlei Verpflichtung, darüber hinausgehende Verluste abzudecken. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer bis jetzt noch keine Kapitalzufuhr geleistet, und wollte er eine machen, würde dies auf freiwilliger Basis erfolgen. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt wäre festzustellen gewesen, dass der Beschwerdeführer auf Grund seines Gesundheitszustandes nicht in der Lage sei, eine unternehmerische Tätigkeit selbstständig auszuüben. Der Beschwerdeführer habe auch keinerlei Weisungen an die Geschäftsführer erteilt.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die Tätigkeit des Beschwerdeführers sei eine betriebliche, weil sie sich als Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsleben darstelle und keinesfalls seiner Privatsphäre angehöre. Da es sich um Einkünfte aus Gewerbetrieb im Sinne des § 23 EStG handle, die die Versicherungsgrenze überstiegen, liege Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG vor. Ein persönliches Tätigwerden sei im Bereich der Selbständigen nicht notwendig, um die Pflichtversicherung zu begründen. Es genüge die unternehmerische Funktion, die der Beschwerdeführer auf Grund seiner vertraglich gesicherten Einflussnahme auf die Geschäftsführung der KG unzweifelhaft habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und Kostenersatz für den Vorlageaufwand beantragt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber ausdrücklich Abstand genommen.

Die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt hat eine Gegenschrift erstattet mit dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 2 Abs. 1 Z. 4 letzter Satz GSVG in der vom 1. Jänner 1998 bis zum 31. Dezember 1999 in Kraft gewesenen Fassung des ASRÄG 1997, BGBl. I Nr. 139/1997, novelliert durch BGBl. I Nr. 139/1998, lautete:

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

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

Der die Kommanditisten von der Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG ausnehmende letzte Satz dieser Bestimmung wurde mit 1. Jänner 2000 aufgehoben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2004/08/0120, und die dort zitierten EB zur RV, 886 Blg. NR XX. GP:

"Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG in der bisherigen Fassung unterliegt die Tätigkeit eines Kommanditisten generell nicht der Sozialversicherungspflicht. Diese Ausnahme geht aber zu weit, weil sie zu Unrecht von der Prämisse ausgeht, dass der Kommanditist immer nur sein Kapitalvermögen in die Gesellschaft einbringt. Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, wonach der Kommanditist Dienstleistungen für die Gesellschaft erbringt und/oder die Unternehmerfunktion ganz oder teilweise ausübt, ist aber ohne weiters zulässig. Es besteht die Möglichkeit, dass in der Praxis versucht werden könnte, durch Gründung von derartigen 'atypischen' Kommanditgesellschaften (KG) und Kommandit-Erwerbsgesellschaften (KEG) die Sozialversicherungspflicht zu umgehen. Dies widerspricht aber dem Konzept der fairen Einbeziehung aller Erwerbseinkommen in die Sozialversicherung. Es ist zudem kein sachlicher Grund ersichtlich, warum nur Kommanditisteneinkünfte auch dann sozialversicherungsfrei sind, wenn der Kommanditist in gleicher Weise mitunternehmerisch tätig wird wie ein sonstiger Gesellschafter.

Die Streichung von § 2 Abs. 1 Z. 4 zweiter Satz GSVG bedeutet aber nicht, dass Kommanditisten in jedem Fall der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Vielmehr hat eine genau Prüfung im Einzelfall zu erfolgen. Insbesondere ist nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG zu prüfen, ob der Kommanditist eine 'selbstständig erwerbstätige Person' ist und ob er auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z. 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des EStG 1988 erzielt.

Erwerbstätigkeit setzt generell eine 'Tätigkeit', also eine aktive Betätigung voraus, die auf einen Erwerb, d.h. auf Einkünfte gerichtet ist. Die Aufgabe der Sozialversicherung beschränkt sich nach herrschendem Verständnis darauf, die Risiken zu versichern, die durch die Ausübung der verschiedenen Erwerbstätigkeiten entstehen. Wer hingegen nur 'sein Kapital arbeiten lässt', soll daraus keinen Sozialversicherungsschutz erlangen und daher auch nicht versicherungspflichtig sein. Die Differenzierung zwischen Erwerbseinkünften und Kapitalerträgen bei der Sozialversicherungspflicht ist im Grunde sogar verfassungsrechtlich geboten, weil nur die Anknüpfung an die Erwerbstätigkeit mit dem Kompetenztatbestand 'Sozialversicherungswesen' (Art. 10 Abs. 1 Z. 11 B-VG) ohne weiteres in Einklang zu bringen ist.

Im Unterschied zu den Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften sind die persönlich haftenden Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) und von eingetragenen Erwerbsgesellschaften (OEG, KEG) typischerweise persönlich unternehmerisch tätig, um den Gesellschaftszweck zu erreichen. Es ist daher folgerichtig, dass diese Personen, die auf Grund ihrer Haftung auch das wesentliche Unternehmerrisiko tragen, in die Sozialversicherungspflicht einbezogen werden.").

§ 2 Abs. 1 Z. 2 und Z. 4 GSVG in der hier maßgeblichen Fassung lauten 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 einer offenen Handelsgesellschaft, die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, die Gesellschafter einer offenen Erwerbsgesellschaft und die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommandit-Erwerbsgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der in Z 1 bezeichneten Kammern sind;

4. selbstständig 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 Einkommensteuerbescheides oder eines sonstigen maßgeblichen Einkommensnachweises im Nachhinein festzustellen."

Die Kriterien der "neuen Selbständigkeit" werden im § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG damit umschrieben, dass es sich (1) um selbständig erwerbstätige Personen handelt, die (2) auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit (3) bestimmte Arten von Einkünften im Sinne des EStG 1988 beziehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Frage, ob der Wortfolge "auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit" in § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG ein selbständiger Aussagewert gegenüber dem weiteren Tatbestandsmerkmal der Erzielung von Einkommen aus selbständiger Arbeit bzw. Gewerbebetrieb im Sinne der §§ 22 Z. 1 bis 3 und 5 oder 23 EStG 1988 zukommt, in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 2000/08/0068, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, unter Darlegung der dazu in der Literatur vertretenen Auffassungen eingehend auseinander gesetzt und ist zum Ergebnis gekommen, dass die Versicherungspflicht der "neuen Selbständigen" für jedes Erwerbseinkommen bestehen soll, das nicht der Privatsphäre zuzurechnen ist.

Mit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG sollten alle Einkünfte aus Erwerbstätigkeiten erfasst werden (sofern nicht auf Grund der jeweiligen Tätigkeit bereits eine Pflichtversicherung besteht). Der Gesetzgeber hat dabei auch das "Ziel der Harmonisierung mit dem Steuerrecht" verfolgt und dazu ausdrücklich auf bestimmte Einkunftsarten des EStG 1988 Bezug genommen, die - anders als die in § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG nicht genannten Einkunftsarten nach § 2 Abs. 3 Z. 4 bis 7 EStG 1988 - eine selbständige, auf die Erzielung von Einkünften gerichtete Erwerbstätigkeit voraussetzen, nämlich auf Einkünfte aus "selbständiger Arbeit" im Sinne des § 2 Abs. 3 Z. 2 i.V.m.

§ 22 EStG 1988 (mit Ausnahme von Bezügen und Vorteilen aus Versorgungs- und Unterstützungsseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen) sowie auf Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Sinne des § 2 Abs. 3 Z. 3 i.V.m. § 23 EStG 1988, somit im Wesentlichen "aus einer selbständigen, nachhaltigen Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt" (§ 23 Z. 1 EStG 1988). Einkünfte, die steuerlich diesen Einkunftsarten zuzuordnen sind, können daher nicht als der Privatsphäre - in Abgrenzung zu einer (selbständigen betrieblichen) Erwerbstätigkeit - zugehörig angesehen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2006/08/0173).

Mit der unmittelbaren Anknüpfung an die steuerrechtlichen Tatbestände lässt der Gesetzgeber zudem 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 den Finanzbehörden im Hinblick auf die Zuordnung der Einkünfte zu den Einkunftsarten entschiedene Rechtsfrage erneut zu prüfen. Die Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG richtet sich daher nach der Einkommensteuerpflicht, sodass bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheides, aus dem die die Versicherungsgrenzen übersteigenden Einkünfte der in § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG genannten Art hervorgehen, Versicherungspflicht nach der zuletzt genannten Bestimmung besteht, sofern auf Grund dieser Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach anderen Bestimmungen des GSVG oder nach einem anderen Bundesgesetz - etwa im Fall des § 4 ASVG - eingetreten ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2003/08/0231).

Vor dem Hintergrund der oben wiedergegebenen Materialien zu § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG und der Entwicklungsgeschichte dieser Bestimmung steht fest, dass Kommanditisten einer KG nach Maßgabe einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein sollen, nicht aber Kommanditisten, die nur "ihre 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 KG ausdrücklich ausgeschlossen ist, kann die Beantwortung der Frage, ob sich der Kommanditist in einer für § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG relevanten Weise "aktiv" im Unternehmen betätigt, in rechtlicher Hinsicht nur vom Umfang seiner Geschäftsführungsbefugnisse und zwar auf Grund rechtlicher - und nicht bloß faktischer - Gegebenheiten abhängen.

Kommanditisten, die nur "ihre 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:

Gemäß § 116 Abs. 1 HGB (jetzt UGB) erstreckt sich die Befugnis zur Geschäftsführung der OHG auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft mit sich bringt. Zur Vornahme von Handlungen, die

darüber hinausgehen, ist ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich (Abs. 2). Nach § 164 HGB (jetzt UGB) sind in der KG die Kommanditisten grundsätzlich von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie können einer Handlung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgeht. Ob ein Geschäft zu den gewöhnlichen Betriebsgeschäften gehört, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden. Maßgebend ist dabei der Gesellschaftsvertrag, Art und Umfang des Betriebes und Art, Größe und Bedeutung des Geschäfts für den Betrieb (vgl. Torggler-Kucsko, aaO, Rz 4 zu § 116; SZ 32/104). Der Gesellschaftsvertrag kann Abweichendes anordnen (vgl. Torggler-Kucsko in Straube, HGB-Kommentar2, Rz 5 zu § 164).

Im Hinblick auf das Fehlen einer Formpflicht für den Gesellschaftsvertrag (vgl. Krejci in: Krejci, RK UGB § 105, 60 mwN) kommt es dabei aber nicht nur darauf an, ob und welche weiter reichenden Geschäftsführungsbefugnisse dem Kommanditisten in einem schriftlichen Gesellschaftsvertrag ausdrücklich eingeräumt wurden, sondern es ist - beim Vorliegen entsprechender Indizien - darüber hinaus zu untersuchen, ob der Kommanditist ohne Widerspruch durch den Komplementär de facto regelmäßig mehr Geschäftsführungsbefugnisse in Anspruch nimmt, als ihm der schriftliche Vertrag einräumt (der diesfalls als zumindest konkludent ergänzt bzw. geändert zu beurteilen ist), oder ob er kraft seiner sonstigen Rechtsstellung im Unternehmen, wie z.B. der Stellung als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter der Komplementär-GmbH, der Sache nach über ein - wenn auch im Wege eines Beschlusses der Generalversammlung ausübbares - Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern der GesmbH verfügt (vgl. § 20 Abs. 1 GmbH-Gesetz), die mittelbar zugleich solche der KG sind, und der Kommanditist damit einen maßgeblichen Einfluss auch auf die laufende Geschäftsführung der KG besitzt. Den Geschäftsführern einer GesmbH steht nämlich in diesem Zusammenhang gesetzlich kein weisungsfreier Mindestbereich zu (vgl. Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I, 2. Aufl 1997, Rz 2/259).

Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, welche über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen, oder steht ihm ein derartiger rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der KG 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.

Ob einem Kommanditisten mehr Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt wurden als ihm nach § 164 UGB zustehen, richtet sich also danach, ob sich seine Mitwirkungsrechte auch auf die Angelegenheiten des gewöhnlichen Betriebes der Gesellschaft erstrecken, ihm also nicht nur das Widerspruchsrecht nach § 164 erster Satz zweiter Halbsatz UGB in Verbindung mit § 116 Abs. 1 UGB zusteht. Außergewöhnliche Geschäfte sind dabei nur solche, die nach Art und Inhalt (z.B. einschneidende Organisationsänderungen, Beteiligungen an anderen Unternehmen), Zweck (z.B. außerhalb des Unternehmensgegenstandes) oder Umfang und Risiko Ausnahmeharakter haben (vgl. Baumbach/Hopt/Hopt, HGB, 33. Aufl 2008, § 116 Rz 2; Jabornegg, 1997 HGB, § 116 Rz 4ff), d.h. jedenfalls in der betreffenden Gesellschaft nicht häufig vorkommen (Jabornegg, aaO, Rz 4 mwH).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer in den in Rede stehenden Jahren aus seiner Stellung als Kommanditist der B GmbH & Co KG über der maßgeblichen Versicherungsgrenze liegende Einkünfte erzielt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Einkommensteuerbescheide keine rechtliche Qualifikation der Einkünfte vorgenommen hätten, ist dem entgegen zu halten, dass sich die beiden Bescheide im Akt befinden und die entsprechenden Einkünfte jeweils als "Einkünfte aus Gewerbebetrieb" bezeichnen. Kommanditisten beziehen als Mitunternehmer auch regelmäßig derartige Einkünfte nach § 23 Z. 2 EStG 1988 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. April 2007, Zl. 2006/13/0085). Der Beschwerdeführer gibt auch nicht an, welcher konkreten anderen Einkunftsart diese Einkünfte zuzuordnen gewesen sein sollten.

Im Übrigen ist der Beschwerdeführer alleiniger Gesellschafter der in der B GmbH & Co KG als Komplementär fungierenden B GmbH. Bereits diese Stellung räumt ihm aber die Möglichkeit ein, die unternehmerische Tätigkeit der B GmbH & Co KG entscheidend zu beeinflussen. Es kommt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang nicht darauf an, dass er nicht Geschäftsführer der GmbH gewesen ist. Ebenso ist es nicht von Relevanz, ob eine "aktive Betätigung" des Beschwerdeführers vorgelegen ist, ob er Dienstleistungen erbracht hat und ob er zur Verlustabdeckung oder zu Nachschüssen verpflichtet gewesen ist. Es kann auch auf sich beruhen, ob die Geschäftsführer Dienstnehmer der GmbH sind, woraus sich sogar weiterreichende Weisungsrechte des Beschwerdeführers (der diesfalls die Arbeitgeberfunktionen der GmbH wahrzunehmen hätte) ergeben würden.

Schon im Hinblick auf seinen entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH wurde die gegenständliche Pflichtversicherung auf Grund der Stellung des Beschwerdeführers als Kommanditist in der B GmbH & Co KG von der belannten Behörde zutreffend bejaht. Dabei kommt es entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer tatsächlich Weisungen an die Geschäftsführung erteilt hat.

Keine Bedeutung hat es schließlich angesichts der Stellung des Beschwerdeführers als Alleingesellschafter der B GmbH im hier relevanten Zeitraum, wenn im Gesellschaftsvertrag über diese GmbH ausdrücklich einzelne Rechte der Generalversammlung und nicht der Person des Beschwerdeführers als Gesellschafter eingeräumt wurden.

Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 11. September 2008

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2006080041.X00

Im RIS seit

19.11.2008

Zuletzt aktualisiert am

14.11.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at