

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/11 2006/08/0243

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.09.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
21/01 Handelsrecht;  
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ABGB §90 Abs2;  
EStG 1988 §2 Abs3 Z2;  
EStG 1988 §2 Abs3 Z3;  
EStG 1988 §22;  
EStG 1988 §23;  
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;  
HGB §116 Abs1;  
HGB §164;  
UGB §116 Abs1;  
UGB §164;  
VwRallg;

## 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 der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Wien, vertreten durch Bachmann & Bachmann Rechtsanwälte in 1010 Wien, Opernring 8, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 1. Juli 2006, Zl. BMSG-322257/0001-II/A/3/2006, betreffend Pflichtversicherung in der Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG (mitbeteiligte Partei: M in L), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 11. Juli 2005 sprach die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt aus, dass der Mitbeteiligte gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG vom 1. Februar 2002 bis 31. Dezember 2003 in der Krankenversicherung pflichtversichert ist. Begründend wurde ausgeführt, mit 1. Februar 2002 sei der Mitbeteiligte als Komplementär aus der S KG ausgeschieden, weshalb die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 GSVG mit diesem Tag beendet worden sei. Dieser Tag sei auch der Stichtag für den Pensionsbeginn des Mitbeteiligten. Da die Einkommensteuerbescheide 2002 sowie 2003 Einkünfte aus Gewerbebetrieb über der maßgeblichen Versicherungsgrenze aufwiesen, sei die Pflichtversicherung spruchgemäß festzustellen gewesen. Dem Firmenbuchauszug vom 19. April 2005 sei zu entnehmen, dass der Erstmitbeteiligte ab 1. Februar 2002 gleichzeitig mit seinem Ausscheiden als Komplementär als Kommanditist in die S KG eingetreten sei. Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag sei nicht vorgelegt worden. Gemäß § 273 Abs. 8 GSVG sei der Mitbeteiligte von der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung auszunehmen gewesen.

Der Mitbeteiligte erhob Einspruch. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass aus der Kommanditbeteiligung zustehende Gewinnanteile zwar steuerlich "Einkünfte aus Gewerbebetrieb" dar, dieser sei allerdings lediglich ein Ertrag aus Vermögensnutzung für die im Betrieb belassenen und aus einer langjährigen Tätigkeit angesparten Kapitalanteile aus Mitunternehmerschaft. Die vorliegende Kommanditbeteiligung sei mit keinen Verpflichtungen zur Mitarbeit verbunden, sondern die Anwesenheit des Mitbeteiligten, wenn erforderlich, sei ausschließlich als Mithilfe im Rahmen der Beistandspflicht als Ehegatte zu sehen. Sie diene auch zu Kontrollzwecken zur Wahrung seines Interesses an der Entwicklung seiner Kommanditbeteiligung. Es bestehe keine Mithaftung im allgemeinen Geschäftsverkehr und keine Mitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer Österreich.

Am 17. Jänner 2006 gab der Mitbeteiligte vor der Einspruchsbehörde im Wesentlichen zu Protokoll, seit 1. Februar 2002 sei er Kommanditist der S KG, seine Frau persönlich haftender Gesellschafter. Der Unternehmensgegenstand sei der Handel mit Sportartikeln und Waren aller Art. Es gebe keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag seit der Gründung im Jahr 1972. Auch zum Wechsel im Stand der Gesellschafter mit 1. Februar 2002 gebe es keinen schriftlichen Vertrag, sondern nur eine Eingabe beim Firmenbuchgericht. Nur eine mündliche Vereinbarung gebe es zwischen ihm und seiner Frau. Er sei zu 50% am Gewinn und Verlust der S KG beteiligt. Die unveränderte Gewinnbeteiligung sei als Verzinsung des im Betrieb belassenen Vermögensanteiles zu sehen. Der Wechsel im Stand der Gesellschafter sei dahingehend vereinbart worden, dass die Frau des Mitbeteiligten Komplementärin werde und er Kommanditist. Dabei sei vereinbart worden, dass die Frau des Mitbeteiligten alle Aufgaben "der KG" von ihm übernehme. Er habe seiner Frau im verfahrensgegenständlichen Zeitraum sicher geholfen und Arbeiten getätigt, die jeder Angestellte auch mache, jedoch keine Führungsposition ausgeübt. Für diese Tätigkeiten beziehe er kein Entgelt. Vom Schneeschaukeln bis zum Auspacken der Waren und zum Ab- und Ankaufen reichten diese Tätigkeiten. Es sei auch seine Pflicht, als Ehegatte seiner Ehefrau zu helfen. Seit dem 1. Februar 2002 übe seine Frau die Geschäftsführung aus. Das Personal werde von ihr eingestellt. Für die Buchhaltung sei sie ebenso zuständig wie für Weisungen an das Personal und dessen Beaufsichtigung. Derzeit seien sieben Mitarbeiter in der KG beschäftigt. Der Kapitalanteil des Mitbeteiligten an der KG sei variabel und abhängig von den Entnahmen für Lebenshaltung und Steuern. Über eine Nachschusspflicht zur Verlustabdeckung im Innenverhältnis bestehe keine Vereinbarung. Der Mitbeteiligte sei dazu nicht verpflichtet. Seine Frau sei von 1972 (Gründung) bis 1. Februar 2002 bei ihm mitversichert gewesen. Im Winter sei er acht Stunden im Unternehmen tätig, es könne auch sein, dass er sechs Stunden anwesend sei, vier Stunden oder gar nicht. Dies sei davon abhängig, ob seine Anwesenheit erforderlich sei. Im Sommer sei er fast überhaupt nicht im Unternehmen, weil der arbeitstechnische Aufwand es nicht erfordere. Seine Anwesenheit im Geschäft sei nicht immer mit Arbeit verbunden. Manchmal tätige seine Frau Privatentnahmen, manchmal er. Wenn er vom Firmenkonto Entnahmen tätige, besitze er dazu eine Kontovollmacht. Dies habe einen rein praktischen Hintergrund, der Ehegattin im Falle ihrer Verhinderung bei Terminzahlungen die bankmäßige Abwicklung zu erleichtern. Von seiner Ehefrau erhalte der Mitbeteiligte hinsichtlich seiner Tätigkeiten keine Weisungen. Der 50%ige Gewinnanteil diene zur angemessenen Verzinsung des Kapitalkontos inklusive stiller Reserven. Ein verbleibender Betrag sei zur Abgeltung seiner geringfügigen Mitwirkung vorgesehen.

Mit Bescheid vom 27. Februar 2006 gab der Landeshauptmann von Tirol dem Einspruch Folge und stellte fest, dass der Mitbeteiligte in der Zeit vom 1. Februar 2002 bis 31. Dezember 2003 nicht der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG unterlegen ist.

Die beschwerdeführende Partei erhob Berufung. Darin führte sie im Wesentlichen aus, dass es nicht darauf ankomme, auf welchem Titel die Mitarbeit eines Kommanditisten beruhe. Entscheidend sei, ob sich der Kommanditist tatsächlich in einer Weise betätige, die über die Wahrnehmung seiner Stimm- und Kontrollrechte hinausgehe und nach Umfang und Art der erbrachten Leistungen einer Tätigkeit entspreche, wie sie sonst von einem entgeltlich heranzuziehenden anderen Erwerbstätigen erbracht werden müsste. Sei dies der Fall, trage der Kommanditist durch sein Tätigwerden einerseits (durch die ersparten Betriebsausgaben und die Einsparung der sonst mit der Leistungserbringung zu betrauenden Person) zur Steigerung des Betriebsergebnisses bei (sodass die im Wege seiner Gewinnbeteiligung erzielten Einkünfte jedenfalls nicht ausschließlich auf einer Kapitalverzinsung beruhten) und nehme er andererseits damit auch am allgemeinen Wirtschaftsverkehr teil, weil er eine sonst durch die KG am Arbeitsmarkt nachzufragende Leistung erbringe und insoweit mit den Leistungsanbietern in Wettbewerb trete. Der Kommanditist sei kraft seiner Beteiligung nicht nur am laufenden Gewinn und Verlust, sondern auch an den durch den Betrieb eintretenden Vermögenswertänderungen (Firmenwertsteigerungen und -verfall, stille Reserven) beteiligt, er trage also jedenfalls in dem Umfang nach von der Höhe seiner Vermögensbeteiligung abhängiges Unternehmerrisiko, das seine Mitunternehmerschaft im Sinne des EStG begründe. Er werde damit, sofern er sich aktiv in einer nicht von einem anderen bestimmten Weise ins Betriebsgeschehen einbringe, zu Gunsten seines eigenen Vermögensanteiles tätig. Wenn diese Betätigung eine bloße Vermögensnutzung überschreite, so seien sowohl die auf den Arbeitseinsatz zurückzuführenden als auch die auf der Kapitalnutzung beruhenden Einkommensbestandteile bei der Bildung der Beitragsgrundlage heranzuziehen. Dies könne bei einem negativen Betriebsergebnis auch zum Nichtvorliegen einer Sozialversicherungspflicht führen. Das liege darin begründet, dass wegen des über die Vermögensbeteiligung vermittelten Unternehmerrisikos des Kommanditisten bei auf selbständiger Basis in den Betrieb eingebrachten Arbeitsleistungen nicht das dafür tatsächlich ausbezahlte oder gebührende Entgelt, sondern stets der Saldo aus der Tätigkeitsvergütung und dem - auch negativen - Gewinnanteil als sozialversicherungspflichtiges Erwerbseinkommen heranzuziehen sei. Wollte man hingegen eine nach dem GSVG versicherungspflichtige Erwerbstätigkeit lediglich dann als möglich ansehen, wenn sich der Kommanditist vertraglich zur Mitwirkung verpflichtet habe, bzw. wollte man eine solche dann ausschließen, wenn die Mitarbeit in Erfüllung der ehelichen Beistandspflicht erfolgte, wäre der Umgehung der Sozialversicherungspflicht Tür und Tor geöffnet. Die Umgehung der Sozialversicherungspflicht durch die Gründung atypischer Kommanditgesellschaften habe gerade durch die Einbeziehung der selbständig erwerbstätigen Kommanditisten in den Tatbestand des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG hintangehalten werden sollen. Einer Mitwirkung im Erwerb des anderen im Sinne des § 90 Abs. 2 ABGB stehe bereits das Bestehen der im Außenverhältnis als solcher in Erscheinung tretenden und betrieblich tätigen Kommanditgesellschaft entgegen. Da eine zum Zweck des Betriebes eines Handelsgewerbes unter einer gemeinschaftlichen Firma geführte KG nämlich wie jede Personengesellschaft den übereinstimmenden Willen der Gesellschafter voraussetze, ihre Mühe allein oder auch ihre Sachen zum gemeinsamen Nutzen zu vereinigen (vgl. § 1175 ABGB), könne eine Mitwirkung des unstrittig tatsächlich (und nicht etwa nur als Treuhänder) an der KG beteiligten Ehegattenkommanditisten im Betrieb, die nicht ausdrücklich im Rahmen eines gesonderten Rechtsverhältnisses zum Komplementär (also insbesondere eines entgeltlichen Dienstverhältnisses zu diesem) erfolge, niemals als eine solche angesehen werden, die im Erwerb des anderen, also des als Komplementär fungierenden Ehegatten erfolge. Für den Fall, dass tatsächlich bloß eine Mitwirkung im Sinne des § 90 ABGB gewollt gewesen wäre, hätte es nicht der Aufrechterhaltung der KG bedurft, sondern der Betrieb hätte nach dem Ausscheiden des Mitbeteiligten als Komplementär in Form eines sowohl steuer- als auch sozialversicherungsrechtlich ausschließlich seiner Gattin zurechenbaren Einzelunternehmens geführt werden können. Die ausdrücklich zum Zweck der Verzinsung beibehaltene Gesellschafterstellung mit unveränderter Gewinnbeteiligung verhindere damit von vornherein eine Deutung dahingehend, dass die im Betrieb entfalteten Tätigkeiten des Mitbeteiligten als familienhafte Unterstützung angesehen würden, werde doch daraus ebenso wie aus dem Vorbringen, dass die Anwesenheit im Betrieb auch der Wahrung des Interesses an der Entwicklung der Kommanditbeteiligung diene, deutlich, dass sich der Mitbeteiligte ganz bewusst seiner Chancen an einer künftigen Substanzwertsteigerung seiner betrieblichen Vermögensbeteiligung nicht habe begeben wollen. Im Falle einer mitunternehmerischen Mittätigkeit sei das Fehlen einer ausdrücklichen Entgeltvereinbarung schon deshalb nicht von Relevanz, weil die Abgeltung üblicherweise über den Gewinnanteil des Geschafters erfolge. Der Feststellung der Einspruchsbehörde, dass in den mündlichen Vereinbarungen anlässlich des Wechsels im Gesellschafterstatus ausdrücklich die Nichtverpflichtung zur Mitarbeit in der KG festgehalten worden sei, müsse entschieden entgegengetreten werden. Abgesehen davon, dass eine solche ausdrückliche Vereinbarung bei einer nach dem Regelstatut ausgestalteten Kommanditbeteiligung überflüssig und

daher unüblich wäre und ihr dann, wenn sie bloß zur Umgehung der Sozialversicherungspflicht getroffen worden sein sollte, keine Relevanz zukäme, fehle der diesbezüglichen Feststellung ein entsprechendes Sachverhaltssubstrat. Die Angaben des Mitbeteiligten bei der Verhandlung vom 17. Jänner 2006 vermöchten diese Annahme nicht zu stützen. Die im Firmenbuch eingetragene Haftungseinlage der Ehefrau des Mitbeteiligten habe bis zum Gesellschafterwechsel ATS 400.000,-- betragen, während sich jene des Mitbeteiligten als nunmehriger Kommanditist lediglich auf EUR 3.500,-- belaufe. Angesichts der unverändert gebliebenen Gewinn- und Vermögensbeteiligung werde deutlich, dass dem Gewinnanteil des Mitbeteiligten als Ausgleich für sein geringes Haftungsrisiko eben auch die Erwartung der fortgesetzten Förderung des gemeinschaftlichen Erwerbes, etwa durch eine betriebliche Mitarbeit, zugrunde liege. Dies werde durch das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung bestätigt, wonach ein nach Verzinsung des Kapitalkontos des Mitbeteiligten noch verbleibender Betrag des Gewinnanteiles der Abgeltung der Mitwirkung diene.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, am 7. August 1972 sei die S KG gegründet und erstmals am 23. März 1973 mit dem Mitbeteiligten als Komplementär und dessen Ehegattin als Kommanditistin ins Handelsregister eingetragen worden. Es gebe keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag. Mit 1. Februar 2002 sei der Mitbeteiligte als Komplementär aus der S KG ausgeschieden, da dies der Stichtag seines Pensionsbeginnes gewesen sei. Die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 GSVG sei mit 1. Februar 2002 beendet worden. Gleichzeitig sei der Mitbeteiligte als Kommanditist eingetreten. Seine Ehefrau sei als Kommanditistin aus der S KG ausgeschieden und gleichzeitig als persönlich haftende Gesellschafterin eingetreten. Der Mitbeteiligte sei zu 50% am Gewinn und Verlust beteiligt. Als Kommanditist sei er zu keiner unbeschränkten gesellschaftsrechtlichen Verlustbeteiligung im Sinn einer Nachschusspflicht über die Höhe der Kommanditeinlage hinaus verpflichtet. Die Ehefrau des Mitbeteiligten sei von 1978 bis 1. Februar 2002 bei ihm mitversichert gewesen und habe ihn im Rahmen ihrer ehelichen Beistandspflicht auch in der S KG unterstützt. Seit dem 1. Februar 2002 unterstütze der Mitbeteiligte seine Ehegattin in der KG. Laut den rechtskräftigen Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2002 und 2003 seien für den Mitbeteiligten Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 7.940,40 bzw. EUR 9.509,65 ausgewiesen. Da im konkreten Fall kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag existiere und mit Ausnahme des Wechsels im Stande der Gesellschafter auch keine weiteren mündlichen Vereinbarungen getroffen worden seien, gälten für die KG gemäß § 163 HGB subsidiär die gesetzlichen Bestimmungen des HGB. Gemäß § 164 HGB seien die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen. Der Mitbeteiligte habe glaubwürdig angegeben, dass seine Ehegattin die Geschäftsführung ausführe und für die Buchhaltung und Personalagenden zuständig sei. Demnach habe er keinen wesentlichen Einfluss auf die ordentliche Geschäfte der KG nehmen können. Diese Tatsachen sprächen gegen das Vorliegen einer betrieblichen Tätigkeit des Mitbeteiligten. Mangels anderweitiger Vereinbarung treffe den Mitbeteiligten auf Grund der §§ 167 Abs. 3 und 169 Abs. 2 HGB keine Nachschusspflicht. Der Mitbeteiligte habe angegeben, dass er seiner Ehegattin im Rahmen seiner ehelichen Beistandspflicht im Betrieb geholfen und sie unterstützt habe. Im Zweifel sei von einer unentgeltlichen Beschäftigung als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung auszugehen. Eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des GSVG sei daher nicht vorgelegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

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

Die mitbeteiligte Partei hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

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 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 und/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 Einkommen 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 Unterstützungseinrichtungen 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 Erkenntnis vom 24. Jänner 2006, Zl. 2003/08/0231).

Nach der dargestellten Rechtslage kommt es im Beschwerdefall darauf an, ob der Mitbeteiligte - dessen Einkünfte als Kommanditist regelmäßig solche im Sinne des § 23 Z. 2 EStG 1988 sind (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. April 2007, Zl. 2006/13/0085) - auch "selbständig erwerbstätig" ist, d.h. in der KG nicht nur eine reine Kommanditistenstellung innehat, sondern ihm durch den Gesellschaftsvertrag eine Rechtsstellung eingeräumt wird, die der eines Komplementärs, somit eines zur Geschäftsführung und Vertretung befugten Gesellschafters, gleichkommt (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008 sowie jenes vom heutigen Tag, Zl. 2006/08/0041).

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 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. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch Abweichendes anordnen (vgl. Torggler-Kucska in Straube, HGB-Kommentar<sup>2</sup>, Rz 5 zu § 164).

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 Geschäftes für den Betrieb (vgl. Torggler-Kucska, aaO, Rz 4 zu § 116; SZ 32/104).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2006/08/0041, entschieden hat, sind Kommanditisten dann als selbständig erwerbstätig im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG anzusehen, wenn ihnen auf

Grund rechtlicher Gegebenheiten Geschäftsführungsbefugnisse zukommen, die über die ihnen gesetzlich zustehenden Mitwirkungsrechte an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen. Welche Ziele der Kommanditist verfolgt und welche Ursachen sein Tätigwerden hat, seien dies auch Rechtspflichten im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht, spielt hingegen keine Rolle. Anders als die belangte Behörde vermeint, kann die Absicht der Mitwirkung im Erwerb der Ehegattin die Pflichtversicherung des Mitbeteiligten nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG nicht ausschließen, sofern diese Mitwirkung an der Geschäftsführung die Grenze der außergewöhnlichen Geschäfte überschreitet, sind doch auch in einem solchen Fall die Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung nach der genannten Bestimmung erfüllt (vgl. dazu neuerlich das Erkenntnis vom heutigen Tag, ZI. 2006/08/0041).

Relevant ist daher lediglich, ob der Mitbeteiligte eine reine Kommanditistenstellung im Sinne des Gesetzes innegehabt hat oder ob er eine Rechtsstellung hatte, die ihm Mitwirkungsrechte auch an Rechtsgeschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes vermittelt hat. In diesem Zusammenhang wären bei der Ermittlung der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages vor allem auch die tatsächlichen Tätigkeiten des Mitbeteiligten in Betracht zu ziehen.

Der angefochtene Bescheid war aus den oben genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. 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:2008:2006080243.X00

#### **Im RIS seit**

28.10.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

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