

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/23 2006/08/0173

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
21/01 Handelsrecht;  
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;  
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. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des A P in V, vertreten durch Dr. Andreas Fink und Dr. Peter Kolb, Rechtsanwälte in 6460 Imst, Sirapuit 7, gegen den Bescheid der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 16. März 2006, Zl. BMSG-321274/0002-III/A/3/2006, betreffend Versicherungspflicht in der Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG (mitbeteiligte Partei: Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, 1051 Wien, Wiedner Hauptstraße 84-86), zu Recht erkannt:

## 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 zu ersetzen.

## Begründung

Folgender Sachverhalt ist im Beschwerdefall unbestritten:

Der Beschwerdeführer hat mit Gesellschaftsvertrag vom 26. August 1999 seine bis dahin in der Form eines protokollierten Einzelunternehmens geführten Betriebe im Bereich des Gast- und Schankgewerbes gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten in die neu gegründete P. KG eingebracht. Persönlich haftender Gesellschafter war ein Sohn des Beschwerdeführers, Markus P., Kommanditisten mit einer Vermögenseinlage von jeweils 50.000,-- S waren der Beschwerdeführer selbst, sowie seine Ehefrau und drei weitere Kinder des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer hat seine Vermögenseinlage ausschließlich durch Übertragung seines protokollierten Einzelunternehmens eingebracht; von der Übertragung ausgenommen waren unter anderem sämtliche Liegenschaften im Eigentum des Beschwerdeführers samt den darauf befindlichen Betriebsgebäuden. Diese Liegenschaften und Betriebsgebäude hat der Beschwerdeführer der Gesellschaft zur entgeltlichen Nutzung überlassen. Der Gesellschaftsvertrag der P. KG enthält unter anderem folgende Regelungen (Schreibweise und Interpunktion wie im Original):

"IX.

#### Vertretung und Geschäftsführung

- 1.) Die Gesellschaft wird durch den persönlich haftenden Gesellschafter Markus (P.) vertreten.
- 2.) Die Zeichnung der Firma erfolgt in der Weise, dass dem vorgedruckten oder von wem immer vorgeschriebenen Wortlaut der Firma der Zeichnungsberechtigte seine Namensfertigung beisetzt.
- 3.) Der persönlich haftende Gesellschafter ist verpflichtet, bei wesentlichen, über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehenden Geschäften die Zustimmung der Gesellschafter einzuholen. Solche wichtige Angelegenheiten sind insbesondere:
  - a.) Aufnahme von Darlehen und Krediten;
  - b.) Abschluss von Dauerschuldverhältnissen und Leasingverträgen;
  - c.) Erteilung einer Prokura;
  - d.) Abschluss von längerfristigen (über drei Monate) Dienstverhältnissen;
  - e.) Anschaffung und Veräußerung von Vermögensgegenständen im Werte von mehr als ATS 50.000,-- (Schilling fünfzigtausend);
  - f.) Eingehen von Wechselverbindlichkeiten;
  - g.) Veräußerung, Teilung oder Belastung von Liegenschaften;
  - h.) Aufnahme und Einstellung von Betrieben oder Betriebsteilen;
  - i.) Beteiligung an anderen Unternehmungen oder Pachtung von Unternehmungen;
  - j.) Einräumung einer Gewinnbeteiligung;
  - k.) Geschäfte, die nicht zum normalen Betrieb der Gesellschaft gehören, soweit sie nicht geringfügig sind;
  - l.) überhaupt alle Geschäfte, die die Gesellschaft im einzelnen oder zusammen mit mehr als ATS 100.000,-- (Schilling einhunderttausend) belasten oder verpflichten.

X.

#### Beschlussfassung

- 1.) Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in Gesellschafterversammlungen oder auf schriftlichem Wege.
- 2.) Eine Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn alle Gesellschafter unter Einhaltung einer siebentägigen Einberufungsfrist unter Bekanntgabe der Tagesordnung mit eingeschriebenen Briefen eingeladen worden sind und mindestens 75 % (siebzigfünf Prozent) des jeweiligen Gesellschaftskapitales vertreten sind.

Mit Zustimmung aller Gesellschafter kann die Einladung auch mündlich oder telefonisch und mit einer kürzeren Frist erfolgen.

- 3.) Das Stimmrecht richtet sich nach der Höhe der festen Kapitalkonten - jedem Gesellschafter steht jedoch mindestens eine Stimme zu.

Je ATS 1.000,-- (Schilling eintausend) geben eine Stimme.

In den Fällen des § 41 HGB (Fortsetzung der Gesellschaft nach Kündigung durch einen Privatgläubiger eines Gesellschafters) steht demjenigen Gesellschafter, gegen den sich die zu beschließende Maßnahme richtet, das Stimmrecht nicht zu.

4.) Soweit im nachstehenden nichts anderes bestimmt ist, werden die Beschlüsse der Gesellschafter mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst.

5.) Folgende Beschlüsse bedürfen jedoch einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen:

a.) Änderungen des Gesellschaftsvertrages;

b.) Auflösung der Gesellschaft.

6.) Eine Vermehrung der, den Gesellschaftern aufgrund dieses Vertrages obliegenden Leistungen oder die Verminderung der ihnen in diesem Vertrage eingeräumten Rechte kann nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters wirksam beschlossen werden.

7.) Im Falle einer beschlussunfähigen Gesellschafterversammlung ist erneut eine mit denselben Tagesordnungspunkte zu berufen, die dann ohne Rücksicht auf die Höhe des anwesenden Gesellschaftskapitales beschlussfähig ist."

Laut Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 hatte der Beschwerdeführer in diesem Jahr Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von S 1,180.766,--. Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002 weist Einkünfte des Beschwerdeführers aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 48.233,73 aus. Unbestritten (wie im Schreiben der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers vom 20. Juni 2005 an die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt dargestellt) bezog der Beschwerdeführer (laut Einkommensteuerbescheid) im Jahr 2003 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von EUR 92.116,02, davon EUR 82.649,25 aus seiner Kommanditbeteiligung an der P. KG (Gewinn), den restlichen Betrag aus einer Kommanditbeteiligung an einer anderen Gesellschaft.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde in Bestätigung des Einspruchsbescheides festgestellt, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. Jänner 2001 bis zum 31. Dezember 2003 der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG unterlegen sei.

In der Begründung gab die belangte Behörde den Gang des Verwaltungsverfahrens wieder, stellte im Wesentlichen den eingangs dargestellten Sachverhalt fest und gab die von ihr für maßgebend erachteten Rechtsvorschriften wieder. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass dem Komplementär der P. KG die Geschäftsführung und Vertretung zugestanden sei. Unter Punkt IX. des Gesellschaftsvertrages werde angeführt, welche Maßnahmen der Zustimmung der Gesellschafter (Kommanditisten) bedürfen. Die dort als außergewöhnlich bezeichneten zustimmungspflichtigen Maßnahmen stellten nach Ansicht der belangten Behörde unter Berücksichtigung des Gegenstandes des Unternehmens zum Teil Handlungen des gewöhnlichen Betriebes dar. Etwa sei die Aufnahme von Darlehen und von Krediten nicht ziffernmäßig eingeschränkt, sodass auch bei der Aufnahme eines Kredites in geringer Höhe die Zustimmung der Gesellschafter erforderlich sei. Auch die Zustimmungspflicht zum Abschluss von Dauerschuldverhältnissen und Leasingverträgen sei ähnlich zu betrachten. Bezugsverträge etwa für Strom, Wasser oder Bier seien Dauerschuldverhältnisse und müssten von allen Gesellschaftern gemeinsam beschlossen werden. Solche stellten jedenfalls Maßnahmen des gewöhnlichen Betriebes eines Gastgewerbes dar. Dies gelte auch für die Zustimmung zum Abschluss eines mehr als dreimonatigen Dienstverhältnisses. Zudem seien die wesentlichen Betriebsmittel, nämlich die Liegenschaften samt Gebäuden, vom Beschwerdeführer der P. KG gegen Entgelt zur Nutzung zur Verfügung gestellt worden. Der Beschwerdeführer sei weiterhin Alleineigentümer der Liegenschaften geblieben und habe deshalb darüber verfügen können. Im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise sei davon auszugehen, dass diese Betriebsmittel dem Beschwerdeführer eine wesentliche Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung der P. KG einräumten. Die Nutzungsvereinbarung hinsichtlich der Liegenschaften könnte vom Beschwerdeführer gekündigt und damit der Gesellschaft die Betriebsgrundlage entzogen werden. Zudem würden die Liegenschaften im Falle eines Ausscheidens des Beschwerdeführers aus der Gesellschaft binnen einer Jahresfrist an diesen zurückgegeben werden.

Die rechtliche Stellung des Beschwerdeführers sei wesentlich stärker als die eines Kommanditisten, der bloß einen Kapitalbetrag in die Gesellschaft einbringe. Vom 1. Jänner 2001 bis zum 30. November 2002 sei der Beschwerdeführer wie die anderen Kommanditisten zu einem Sechstel an der P. KG beteiligt gewesen, ab 1. Dezember 2002 sei eine

seiner Töchter persönlich haftende Gesellschafterin geworden und habe über vier Sechstel der Stimmrechte verfügt. Dennoch sei auf Grund der vertraglich eingeräumten Möglichkeiten zur Einflussnahme auf Maßnahmen der Geschäftsführung und auf Grund der sich im Alleineigentum des Beschwerdeführers befindlichen Liegenschaften, die der P. KG lediglich zur Nutzung zur Verfügung gestellt worden seien, das Vorliegen einer unternehmerischen Tätigkeit des Beschwerdeführers als gegeben anzunehmen. Hinsichtlich der Kommanditistenstellung des Beschwerdeführers sei von einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des GSVG auszugehen. Die Einkünfte des Beschwerdeführers aus Gewerbebetrieb hätten in den Jahren 2001 bis 2003 die maßgebliche Versicherungsgrenze des § 4 Abs. 1 Z. 6 GSVG überstiegen. Es sei daher die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG festzustellen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Die mitbeteiligte Sozialversicherungsanstalt hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer stellt in der Beschwerde die Behauptung auf, seine Einkünfte als Kommanditist der P. KG seien in den Jahren 2001 bis 2003 unter der gemäß § 4 GSVG relevanten Versicherungsgrenze gelegen. Die in den Einkommensteuerbescheiden angeführten Beträge seien nämlich überwiegend Einkünften zuzurechnen, die der Beschwerdeführer aus der Vermietung seiner Liegenschaften an die P. KG erzielt habe. Zur Veranschaulichung dieses Vorbringens teilt der Beschwerdeführer tabellarisch seine Einkünfte in solche aus Vermietung und solche aus Kommanditbeteiligung auf.

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer weder im Einspruch - wo er im Übrigen die Höhe der aus seiner Kommanditbeteiligung stammenden Einkünfte außer Streit stellte - noch in der Berufung ein Vorbringen in diese Richtung erstattete, ist für den Beschwerdeführer dadurch nichts gewonnen, weil die Abgabenbehörde auch die Einkünfte des Beschwerdeführers, die aus der Vermietung der Betriebsliegenschaften stammten, im Hinblick auf seine - im Folgenden näher betrachtete - Rechtsstellung in der P. KG als Einkünfte aus Gewerbebetrieb qualifiziert hat (vgl. zu den Grundsätzen einer solchen Zuordnung z.B. das Erkenntnis vom 10. Dezember 1997, Zl. 95/13/0115).

Zu den Einkünften auf Grund seiner Beteiligung als Kommanditist an der P. KG führt der Beschwerdeführer aus, dass ein Kommanditist nur dann als selbständig erwerbstätige Person im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG zu qualifizieren sei, wenn er in gleicher Weise unternehmerisch tätig werde wie ein persönlich haftender Gesellschafter. Für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des GSVG müsse der Kommanditist Dienstleistungen für die Gesellschaft erbringen, typische unternehmerische Aufgaben übernehmen oder ein Unternehmerrisiko tragen, das über seine Haftungseinlage hinaus gehe. Die Kommanditbeteiligung des Beschwerdeführers erfülle keine dieser Voraussetzungen. Bei den im Punkt IX. des Gesellschaftsvertrages angeführten zustimmungspflichtigen Maßnahmen handle es sich keineswegs um Angelegenheiten des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes; dem Beschwerdeführer sei nicht die Möglichkeit eingeräumt, diese Maßnahmen zu beschließen bzw. zu verhindern. Bei den genannten Maßnahmen handle es sich durchwegs um solche, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehörten. Selbst wenn diese Maßnahmen zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zu zählen wären, hätte der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, diese Maßnahmen herbeizuführen bzw. zu verhindern, weil er über keine Mehrheit zur Herbeiführung einer Beschlussfassung bzw. über keine Sperrminorität verfüge. Die Beschlussfassung erfordere gemäß Punkt X. des Gesellschaftsvertrages die einfache Stimmenmehrheit bzw. in qualifizierten Fällen eine Mehrheit von 75 %. Jedenfalls ab 1. Dezember 2002 sei der Beschwerdeführer von jeder Einflussnahme ausgeschlossen gewesen, weil die persönlich haftende Gesellschafterin ab diesem Zeitpunkt über 66,67 % der Stimmrechte verfügt habe. Der Beschwerdeführer habe auf Grund seiner Beteiligung von 16,67 % keine Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung gehabt. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer an die P. KG vermieteten Liegenschaften bestehe keinerlei Zusammenhang zum Kommanditanteil des Beschwerdeführers, weshalb daraus keinerlei Einflussnahme auf die Geschäftsführung der P. KG erfließe. Insgesamt sei der Beschwerdeführer lediglich als Kapitalgeber anzusehen und nicht als selbständig Erwerbstätiger im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG.

Strittig ist demnach im Beschwerdefall, ob die die maßgebliche Versicherungsgrenze jeweils überschreitenden Einkünfte des Beschwerdeführers, die er auf Grund seiner Kommanditbeteiligung an der P. KG erzielt hat, die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG begründen.

§ 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 Erwerbgesellschaften (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 Erwerbgesellschaft 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 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. 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).

Im Beschwerdefall steht auf Grund der Einkommensteuerbescheide fest, dass die vom Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum bezogenen "Einkünfte aus Gewerbebetrieb" solche sind, die unter den Einkunfts begriff des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG fallen. Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch, als Kommanditist "erwerbstätig" geworden zu sein, sondern behauptet lediglich Kapitaleinkünfte bezogen zu haben, weshalb die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG schon deshalb nicht auf ihn bzw. seine Einkünfte aus der Kommanditbeteiligung anwendbar sei.

Nach der dargestellten Rechtslage kommt es im Beschwerdefall darauf an, ob der Beschwerdeführer auch "selbständig erwerbstätig" ist, d.h. in der P. 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.

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 Abweichendes anordnen (vgl. Torggler-Kucsko in Straube, HGB-Kommentar2, 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-Kucsko, aaO, Rz 4 zu § 116; SZ 32/104).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist der Beschwerdeführer zunächst zu seiner Argumentation, Punkt X. des Gesellschaftsvertrages sei auch auf die Beschlussfassung nach Punkt IX. anzuwenden, darauf hinzuweisen, dass Punkt X. die Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft regelt. Dabei handelt es sich um nicht zur Geschäftsführung gehörige Angelegenheiten (vgl. Torggler-Kucsko, aaO, Rz 2 zu § 164). Dagegen wurde im Punkt IX. des Gesellschaftsvertrages ausschließlich eine Regelung über die Geschäftsführung und die Vertretung der Gesellschaft getroffen, wonach der Komplementär bei "wesentlichen" Geschäften die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter einholen muss. Ungeachtet ihrer Benennung als "über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehende Geschäfte" in diesem Vertragspunkt, handelt es sich dabei - wie die belangte Behörde richtig erkannt hat - überwiegend um solche Geschäfte, die der Betrieb eines Gast- und Schankgewerbes gewöhnlich mit sich bringt: dies gilt etwa für die Aufnahme von Darlehen und Krediten oder für den Abschluss von Dauerschuldverhältnissen und Leasingverträgen. Diese Beurteilung hatten offenbar die Vertragsverfasser selbst im Auge, wenn sie neben den einzeln aufgezählten Geschäften noch im Punkt IX. 3. k) des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich Geschäfte, "die nicht zum normalen Betrieb der Gesellschaft gehören", anführen.

Für alle diese im Punkt IX. genannten Geschäfte ist ausdrücklich die Zustimmung der übrigen Gesellschafter einzuholen. Dadurch ist ein der Gesamtgeschäftsführung gleichzuhaltendes Einstimmigkeitsprinzip festgelegt, das anders als bei der Fassung von Gesellschafterbeschlüssen gemäß Punkt X. des Gesellschaftsvertrages, jedem Gesellschafter die Möglichkeit gibt, den näher angeführten Geschäften im Innenverhältnis zu widersprechen. Damit ist aber jedem Gesellschafter - somit auch dem Beschwerdeführer - ungeachtet der Höhe seines Anteils ein unternehmerisches Mitspracherecht bei der Unternehmensführung eingeräumt, das einer selbständigen Erwerbstätigkeit gleichkommt (vgl. zur "Tätigkeit" als Aufsichtsrat das Erkenntnis vom 7. September 2005, Zl. 2003/08/0132).

Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Einkünfte aus der Kommanditbeteiligung des Beschwerdeführers als aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG stammend wertete und die Versicherungspflicht nach dieser Bestimmung bejaht hat. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 23. Jänner 2008

### **Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006080173.X00

### **Im RIS seit**

15.02.2008

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.04.2011

**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)