

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/22 G305 2003624-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.10.2018

## Entscheidungsdatum

22.10.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

GSVG §2 Abs1 Z4

GSVG §25

GSVG §27

## Spruch

G305 2003624-1/22E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. Ernst MAIER, MAS als Einzelrichter über den gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Steiermark, vom 16.02.2011, VSNR: XXXX, erhobenen, zum 17.03.2011 datierten Einspruch (nunmehr: Beschwerde) der XXXX, geb. am XXXX, vertreten durch Dr. Gerhard HIEBLER, Dr. Gerd GREBENJAK und Mag. Robert LACKNER, Rechtsanwälte in 8700 Leoben, Hauptplatz 12/I, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

In Stattgebung der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid (mit Ausnahme jenes Teiles, in dem ausgesprochen wurde, dass das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen für die Zeit vom 26.03.2004 bis 31.12.2005 gemäß § 40 GSVG verjährt sei) aufgehoben und wird ausgesprochen, dass XXXX, geb. am XXXX, auch im Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.07.2009 nicht der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliegt.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid vom 16.02.2011, VSNR: XXXX, stellte die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle Steiermark (im Folgenden: belangte Behörde) gemäß § 194 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes

(GSVG 1978), BGBI. Nr. 560/1978 idGf. in Verbindung mit § 410 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG 1955), BGBI. Nr. 189/1955 idGf. fest, dass XXXX (im Folgenden: Beschwerdeführerin bzw. Revisionswerberin) im Zeitraum vom 26.03.2004 bis 30.11.2010 der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG unterliege. Auch wurde ausgesprochen, dass die Beitragsgrundlage in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß §§ 25, 25 a iVm. für

das Jahr 2006: EUR 2.973,75 monatlich (unabgelenkt)

das Jahr 2007: EUR 3.994,11 monatlich (unabgelenkt)

das Jahr 2008: EUR 4.079,94 monatlich (unabgelenkt)

das Jahr 2009: EUR 3.877,73 monatlich (unabgelenkt)

und das Jahr 2010: EUR 573,78 monatlich (unabgelenkt)

betrage.

Auch wurde ausgesprochen, dass die Beschwerdeführerin gemäß§ 27 GSVG verpflichtet sei, in der Pensionsversicherung Beiträge für den Zeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2006 in Höhe von EUR 453,50 monatlich, für den Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2007 in Höhe von EUR 619,09 monatlich, für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2008 in Höhe von EUR 642,59 monatlich, für den Zeitraum 01.01.2009 bis 31.12.2009 in Höhe von EUR 620,44 monatlich und für den Zeitraum 01.01.2010 bis 30.11.2010 in Höhe von EUR 87,39 monatlich zu entrichten und dass sie weiter verpflichtet sei, in der Krankenversicherung gemäß §§ 27 iVm. § 274 Abs. 1 GSVG Beiträge für den Zeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2006 in Höhe von EUR 189,43 monatlich, für den Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2007 in Höhe von EUR 290,77 monatlich, für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2008 in Höhe von EUR 280,90 monatlich, für den Zeitraum 01.01.2009 bis 31.12.2009 in Höhe von EUR 295,64 monatlich und für den Zeitraum vom 01.01.2010 bis 30.11.2010 in Höhe von EUR 41,14 monatlich zu entrichten.

Überdies wurde ausgesprochen, dass das Recht auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen für den Zeitraum vom 26.03.2004 bis 31.12.2005 gemäß § 40 GSVG verjährt sei.

2. Gegen den der Beschwerdeführerin am 21.02.2011 persönlich zugestellten Bescheid der belannten Behörde erhab diese im Wege ihrer ausgewiesenen Rechtsvertretung am 17.03.2011 Einspruch an den Landeshauptmann von Steiermark.

3. Wegen des Übergangs der sachlichen Zuständigkeit zum 31.12.2013 legte der Landeshauptmann von Steiermark den nunmehr als Beschwerde zu behandelnden Einspruch und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht zur Erledigung vor und wurde die Beschwerdesache hier der Gerichtsabteilung G305 zur Erledigung zugeteilt.

4. Mit hg. Erkenntnis vom 12.02.2015 wurde über den gegen den Bescheid der belannten Behörde erhobenen (mit Ablauf des 31.12.2013 als Beschwerde zu behandelnden) Einspruch dahingehend abgesprochen, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 26.03.2004 bis 31.07.2009 - nicht jedoch im Zeitraum 01.08.2009 bis 30.11.2010 - der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliege, und dass die Beitragspflicht auf den Zeitraum 26.03.2004 bis 31.07.2009 eingeschränkt und im Übrigen die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werde.

5. Gegen das hg. Erkenntnis - soweit damit eine Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG und die Beitragspflicht für den Zeitraum 26.03.2004 bis 31.07.2009 ausgesprochen wurden - wendete sich die außerordentliche Revision der Beschwerdeführerin an den Verwaltungsgerichtshof.

6. In Stattgebung der außerordentlichen Revision sprach der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.09.2018, Zi. Ra 2015/08/0032-7, aus, dass das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes insoweit aufgehoben werde, als mit diesem die Beitragspflicht für den Zeitraum 26.03.2004 bis 31.12.2005 ausgesprochen wurde. Im Übrigen werde das angefochtene Erkenntnis - mit Ausnahme des unbekämpft gebliebenen Ausspruchs (dass die Revisionswerberin im Zeitraum vom 01.08.2009 bis 30.11.2010 nicht der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach dem GSVG unterliege) - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof im Wesentlichen kurz zusammengefasst aus, dass die Kriterien für die Anwendung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG damit umschrieben würden, dass es sich 1.) um selbständig

erwerbstätige Personen handle, die 2.) auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit 3.) bestimmte Arten von Einkünften im Sinne des EstG 1988 (über der maßgeblichen Versicherungsgrenze) bezögen, ohne dass auf Grund der jeweiligen Tätigkeit bereits eine Pflichtversicherung bestehe. Zusammengefasst sei davon auszugehen, dass die Revisionswerberin kein Unternehmerrisiko (durch Übernahme einer unbeschränkten Nachschusspflicht bzw. Verlusthaftung im Innenverhältnis über die Haftungseinlage hinaus) getragen habe. Auch habe sie keine unternehmerischen Aufgaben (insbesondere Geschäftsführungsaufgaben) übernommen, die geeignet gewesen seien, eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zu begründen. Die in Punkt 4.) des Gesellschaftsvertrages angeführten "außerordentlichen Geschäfte", die zwar der Geschäftsführung durch den Ehegatten der Revisionswerberin als Komplementär unterlegen seien, jedoch zusätzlich eines vorangehenden Gesellschafterbeschlusses und damit einer Mitwirkung auch der Revisionswerberin als Kommanditistin bedurft hätten, seien solche gewesen, die auch der hier im Blick stehende Betrieb eines Kleinunternehmens (mit Gegenstand Dienst- und Serviceleistungen in der Energietechnik) gewöhnlich mit sich bringen würde und nach der Aktenlage tatsächlich mit sich gebracht hätte.

Für die Beurteilung, ob ein Kommanditist im Sinne des§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG "selbständig erwerbstätig" ist, komme es darauf an, ob ihm durch den Gesellschaftsvertrag eine über die bloße Kommanditistenstellung hinausgehende Rechtsposition - im Sinn eines Mitspracherechts bei der Unternehmensführung - eingeräumt werde, die jener eines Komplementärs gleichkomme. Der Kommanditist sei als selbständig erwerbstätig anzusehen, wenn ihm auf Grund rechtlicher Gegebenheiten Geschäftsführungsbefugnisse über die gesetzlich zustehenden Mitwirkungsrechte hinaus zukämen und er damit einen maßgeblichen Einfluss auf die laufende Geschäftsführung nehmen könnte. Nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages (nach denen Gesellschafterbeschlüsse in der Regel mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst wurden) habe die Revisionswerberin den Geschäften im Rahmen der Gesellschafterbeschlüsse nicht wirksam widersprechen können. Da ihrem Ehegatten die Geschäftsführung oblag, sei ihr nicht einmal eine Entscheidungsinitsiativ zugekommen. Folglich sei ihr kein unternehmerisches Mitspracherecht zugekommen, das als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zu betrachten gewesen wäre.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1 Die amXXXX geborene XXXX ist österreichische Staatsangehörige und heiratete sie im Jahr 1990 XXXX, geboren am XXXX (in der Folge: Ehegatte bzw. Komplementär).

Mit mündlichem Gesellschaftsvertrag vom 25.03.2004 gründeten die Genannten die zur FN XXXX im Firmenbuch protokolierte Firma XXXX KEG (im Folgenden kurz: KEG). Während der Ehegatte in dieser Kommanditerwerbsgesellschaft die gesellschaftsrechtliche Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters (Komplementärs) einnahm, leistete die Beschwerdeführerin eine Kommanditeinlage in Höhe von EUR 1.000,-- und bekleidete gesellschaftsrechtlich die Stellung einer Kommanditistin.

Abgesehen von der Beschwerdeführerin und ihrem in der KEG als Komplementär tätig gewesenen Ehegatten umfasste das personelle Substrat der Kommanditerwerbsgesellschaft keine weiteren Gesellschafter.

Am 26.08.2006 errichteten beide Gesellschafter einen Gesellschaftsvertrag, dessen Zweck darin bestand, am 25.03.2004 mündlich getroffene Vereinbarungen zu dokumentieren.

Beide Gesellschafter waren nach Maßgabe ihrer Anteile an den Kapitalkonten (51 % für den Ehegatten und 49 % für die Beschwerdeführerin) an Gewinn und Verlust, sowie am Vermögen der KEG beteiligt (Punkt 5. Einlagen/Beteiligungen/Konten des Gesellschaftsvertrages vom 25.08.2006).

Die Haftung der Beschwerdeführerin war nach Maßgabe ihres Anteils an den Kapitalkonten (49 %) begrenzt und nicht mit der Kommanditeinlage von EUR 1.000,--.

Die Geschäftsführung und Vertretung der KEG nach außen kamen nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages dem Komplementär zu. Darüber hinaus bestimmte der Gesellschaftsvertrag vom 25.08.2006, dass die Geschäftsführung auch alle außerordentlichen Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehen, umfassen sollte. Diesbezüglich bestimmte der Gesellschaftsvertrag jedoch, dass diese Geschäfte eines Gesellschafterbeschlusses bedürfen.

Im vierten Absatz des Punktes 4. Geschäftsführung/Vertretung des vorzitierten Gesellschaftsvertrages vom 26.08.2006 heißt es wörtlich:

"[...]

Außerordentliche Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsverkehr hinausgehen, bedürfen eines vorangehenden Gesellschafterbeschlusses. Dies trifft jedenfalls für folgende Geschäfte zu:

- a) Erwerb, Veräußerung, Verpfändung und sonstige Verfügung über unbewegliche Sachen und Superädifikate sowie Rechte an solchen Sachen und die Verpflichtung zur Vornahme derartiger Verfügungen
- b) Erwerb, Veräußerung, Verpfändung und sonstige Verfügung über andere Unternehmungen und die Verpflichtung zur Vornahme derartiger Verfügungen
- c) Erwerb, Veräußerung, Verpfändung und sonstige Verfügung über andere Unternehmungen und die Verpflichtung zur Vornahme derartiger Verfügungen
- d) Errichtung und Auflassung von Zweigniederlassungen und Betriebsstätten
- e) Abschluss, Änderung und Auflösung von Bestandverträgen, Leasingverträgen und sonstigen Dauerschuldverträgen
- f) Veräußerung, Verpfändung und sonstige Verfügung über gewerbliche Schutzrechte
- g) Vornahme von Investitionen in das Anlagevermögen über 7.000,00 EUR pro Wirtschaftsjahr
- h) Aufnahme und Gewährung von Krediten und Darlehen, Übernahme von Haftungen sowie Begebung von Wechseln in Höhe von über 7.000,00 EUR pro Wirtschaftsjahr
- i) Bestellung und Abberufung von Prokuristen
- j) Erteilung von General- und Handlungsvollmachten
- k) Abschluss, Änderung und Auflösung von Verträgen mit Geschäftsführern, Prokuristen und leitenden Angestellten
- l) Zusage und Gewährung von besonderen sozialen Leistungen, insbesondere Ruhe- und Versorgungsleistungen
- m) Abschluss von Geschäften zwischen Gesellschaftern und der Gesellschaft
- n) Aufnahme, Entlassung und Kündigung von Dienstnehmern
- o) Abschluss arbeitsrechtlicher Vereinbarungen, die von Gesetz und Kollektivvertrag zugunsten des Dienstnehmers abweichen, insbesondere Verlängerung von Kündigungsfristen, Gewährung von Gewinn- und Umsatzbeteiligungen
- p) Bestellung des Wirtschaftstreuhänders beziehungsweise des Buch- und Wirtschaftsprüfers
- q) jede sonstige über den normalen Geschäftsbetrieb hinausgehende Maßnahme.

[...]"

Punkt 7. Gesellschafterbeschlüsse des oben näher bezeichneten Gesellschaftsvertrages hatte folgenden Wortlaut:

#### "7. Gesellschafterbeschlüsse

Gesellschafterbeschlüsse können in allen Angelegenheiten der Gesellschaft gefaßt werden. Die Bestimmungen der §§ 34 ff GmbHG sind sinngemäß anzuwenden. Das Stimmrecht bestimmt sich nach dem Verhältnis der fixen Kapitalkonten. Soweit der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nicht zwingend anderes bestimmen, werden die Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst.

Die Aufnahme neuer und das Ausscheiden bisheriger Gesellschafter sowie Änderungen des Gesellschaftsvertrages bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter."

1.2 Am 21.07.2009 wurde das Vermögen der KEG auf Grund des Gesellschaftsvertrages und zugleich Einbringungsvertrages vom 13.07.2009 gemäß § 142 UGB in die neu gegründete Firma XXXX GMBH, FN XXXX (im Folgenden kurz: GmbH) eingebbracht. Daraufhin kam es zur Löschung der KEG.

Laut Gesellschaftsvertrag belief sich die Stammeinlage der GmbH auf EUR 35.000,-- Davon übernahm der Komplementär der KEG einen Anteil von 51%, sohin EUR 17.850,--. Vom Stammkapital der GmbH übernahm die Beschwerdeführerin einen Anteil von 49 %, sohin EUR 17.150,-- (Siehe Punkt Viertens Stammkapital des

Gesellschaftsvertrages).

Zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der GmbH wurde mit Wirksamkeit 21.07.2009 der vormalige Komplementär der KEG bestellt.

Die Beschwerdeführerin wurde mit Wirksamkeit 21.07.2009 zur Prokuristin der GmbH bestellt.

Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum bekleidete sie zunächst die gesellschaftsrechtliche Stellung einer Kommanditistin der KEG und ab dem 21.07.2009 die einer Gesellschafterin der GmbH im Ausmaß von 49 % und weiters die Funktion einer Prokuristin.

Zur VERTRETUNGSBEFUGNIS der Beschwerdeführerin in der GmbH heißt es im Firmenbuchauszug der GmbH wörtlich:

"Die Gesellschaft wird, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen von ihnen gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. Die Generalversammlung kann, auch wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, einzelnen von ihnen selbständige Vertretungsbefugnis erteilen."

1.3 Beginnend mit 07.04.2004 nahm die Beschwerdeführerin eine Tätigkeit als Büroangestellte der KEG auf, die sie über den 30.11.2010 hinaus auch in der GmbH ausübte.

Über diese Tätigkeit errichtete die KEG mit ihr eine zum 07.04.2004 datierte Vereinbarung, in der es unter anderen heißt, dass auf das mit der Beschwerdeführerin bestehende Arbeitsverhältnis der Kollektivvertrag für Angestellte des Eisen- und Metallgewerbes und die "bestehenden" Betriebsanwendungen Anwendung finde.

Ihre Aufgabe bestand im Wesentlichen in der Erledigung der anfallenden Büroarbeiten, so insbesondere in der Erstellung von Angeboten und Rechnungen, in der Abwicklung von Bankgeschäften, in der Entgegennahme von Kundengesprächen, in der Führung von Gesprächen mit Lieferanten und in der Abwicklung des Bestellwesens für die Gesellschaft. Ferner unterzeichnete sie eigenständig Offerte, Rechnungen und sonstige Unterlagen.

Für Ihre Tätigkeit war ihr ein eigenes Büro am Unternehmensstandort in XXXX zugewiesen. Eine Arbeit von zu Hause aus war ihr jedoch untersagt. Während sie bei der KEG eine Wochenarbeitsleistung von 10 Stunden (das entspricht einer Tagesarbeitsleistung von jeweils zwei Stunden von Montag bis Freitag) zu erbringen hatte (siehe Punkt 10. der Vereinbarung), hatte sie für die GmbH eine Wochenarbeitsleistung im Ausmaß von 20 Stunden zu erbringen, was einer Tagesarbeitsleistung von vier Stunden, gerechnet von Montag bis Freitag, entspricht. Ihre Arbeitszeit begann jeweils um 08:00 Uhr. Ihr war es nicht gestattet, den Arbeitsbeginn oder das Arbeitsende eigenständig zu bestimmen.

Wie jede Büroangestellte erfasste auch sie den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit in einem Zeiterfassungsbuch. Eine Kontrolle der Einhaltung der Arbeitszeit durch den Geschäftsführer erfolgte nicht. Eine genaue Zeiterfassung gibt es erst seit der Gründung der GmbH.

Die für die Erbringung ihrer Arbeitsleistung benötigten Betriebsmittel (Stand-PC, Büro-Möbel, Schreibbedarf, Telefon und ein Firmenwagen) stellte ihr die KEG bzw. ab dem 21.07.2009 die GmbH zur Verfügung.

Die Beschwerdeführerin war zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet. Ohne Rücksprache mit ihrem Ehegatten war ihr eine Vertretung durch dritte Personen nicht erlaubt.

Eine allfällige erkrankungsbedingte Absenz musste sie ihrem Ehegatten nicht eigens mitteilen, da ihm dieser Umstand schon auf Grund ihres Zusammenlebens ohnedies bekannt war. Dagegen war sie gehalten, einen etwaig den Urlaubskonsum ihres Ehegatten übersteigenden Urlaubskonsum mit diesem gesondert abzusprechen.

Er erteilte ihr auch Weisungen. Davon waren jedoch jene Tätigkeiten, die sich aus der täglichen Arbeit bzw. Routine ergaben, ausgenommen. Eine allfällige Nichtbefolgung von Weisungen bzw. die Nichteinhaltung der Arbeitszeit hätte dem Grad der Verfehlung entsprechend die Sanktion der Kündigung zur Folge gehabt.

Die Einhaltung von Weisungen überwachte ihr Ehegatte jedoch nur insoweit, als er vom Funktionieren des Arbeitsablaufs auf deren Einhaltung schloss.

1.4 In den Jahren 2006 bis 2010 bezog die Beschwerdeführerin (ausschließlich) Einkünfte aus selbständiger Arbeit und Gewerbebetrieb, dies aus ihrer Gewinnbeteiligung an der KEG bzw. später an der GmbH. Die für die angeführten Jahre vorgelegten, rechtskräftigen Einkommensteuerbescheide weisen bei ihr (ausschließlich) Einkünfte aus selbständiger

Arbeit, aus Gewerbebetrieb (über der jeweils maßgeblichen Versicherungsgrenze) bzw. nicht endbesteuerungsfähige Einkünfte aus Kapitalvermögen aus. Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit sind in den sie betreffenden Einkommensteuerbescheiden jedoch nicht ausgewiesen.

Die von der zuständigen Abgabenbehörde erstellten (in Rechtskraft erwachsenen) Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2006, 2007, 2008, 2009 und 2010 weisen nachstehende Einkünfte der Beschwerdeführerin aus:

- i) Einkommensteuerbescheid für 2006: Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von EUR 35.684,96;
- ii) Einkommensteuerbescheid für 2007: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 77.160,97;
- iii) Einkommensteuerbescheid für 2008: Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 111.265,15;
- iv) Einkommensteuerbescheid für 2009: Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von EUR 4.700,00 und Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von EUR 43.419,20, sohin Einkünfte in Höhe von insgesamt EUR 48.119,20;
- v) Einkommensteuerbescheid für 2010: Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von EUR 11.281,16 und nicht endbesteuerungsfähige Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von EUR 2.122,11, sohin gesamt EUR 13.403,27.

1.5 Am 21.09.2009 reichte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde eine Versicherungserklärung gemäß 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ein, in der sie auf die Frage, welche selbständigen Tätigkeiten sie ausübe bzw. aus welcher früher ausgeübten Erwerbstätigkeit die erzielten Einkünfte aus selbständiger Arbeit bzw. Gewerbebetrieb stammten, im Wesentlichen zusammengefasst angab, dass sie seit dem 01.08.2009 Gesellschafterin der Firma XXXX GMBH, FN XXXX, sei und sie daran eine Beteiligung im Ausmaß von 49 % halte und die Tätigkeit einer Prokuristin ausübe.

Damit steht fest, dass die BF seit dem 01.08.2009 Gesellschafterin der GmbH ist und sie dort auch die Tätigkeit einer Prokuristin erzielte und in dieser Funktion Einkünfte gemäß §§ 22 und 23 EstG 1998 erzielte.

Die Frage, ob ihre Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit voraussichtlich die Versicherungsgrenze von jährlich EUR 6.453,36 überschreiten werden, bejahte sie und bezifferte die voraussichtliche Höhe ihrer Einkünfte mit EUR 1.000,-- pro Monat.

Die an die belangte Behörde gerichtete Versicherungserklärung wurde am 11.11.2010 mit Schreiben des Steuerberaters der GmbH widerrufen, dies mit der Begründung, dass die Steiermärkische Gebietskrankenkasse nach erfolgter Überprüfung festgestellt habe, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Tätigkeit als Prokuristin nach den Bestimmungen des ASVG bei der Gebietskrankenkasse zur Versicherung anzumelden sei und dass diese Anmeldung rückwirkend mit 01.08.2009 zu erfolgen habe und auch erfolgt sei.

Ab dem 01.08.2009 (dem Beginn ihrer Tätigkeit für die KEG) war die BF nach einer anderen Bestimmung, als jener des§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zur Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung erfasst.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben dargestellte Verfahrensgang und der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die zu den einzelnen Gesellschaften (XXXX KEG, FN XXXX und XXXX GMBH, FN XXXX), zur Stellung der jeweiligen Gesellschafter, zu deren Vermögens-, Gewinn- und Verlustbeteiligung getroffenen Konstatierungen gründen einerseits auf dem als unbedenklich erachteten Gesellschaftsvertrag über die KEG vom 25.08.2006, sowie auf dem Gesellschaftsvertrag und zugleich Einbringungsvertrag über die Umwandlung der KEG in die GmbH vom 13.07.2009 andererseits, sowie auf den im Beitragsakt einliegenden Firmenbuchauszügen zu FN XXXX und FN XXXX, sowie ergänzend auf der Vernehmung der Beschwerdeführerin als Partei und der Einvernahme ihres Ehegatten als Zeugen.

Beim Gesellschaftsvertrag, dem Notariatsakt und den Firmenbuchauszügen handelt es sich um öffentliche Urkunden im Sinne des § 223 ZPO, denen schon von Gesetzes wegen der Beweis für die Echtheit und Richtigkeit zukommt. Da die belangte Behörde die Echtheit und Richtigkeit der vorliegenden Urkunden zu keinem Zeitpunkt bestritt, können diese der gegenständlichen Entscheidung im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu Grunde gelegt werden.

Auf den im Rahmen der Parteienvernehmung der Beschwerdeführerin und der Zeugeneinvernahme getätigten Aussagen beruhen auch die zur Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der KEG und in der GmbH getroffenen Feststellungen. Die zur Ausgestaltung des Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin mit der KEG getroffenen

Feststellungen beruhen weiter auf der zum 07.04.2004 datierten Vereinbarung.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Die Bestimmung des § 2 GSVG, BGBl. Nr. 560/1978 idF. BGBl. I Nr. 131/2006 hatte in der zeitraumbezogen maßgeblichen Fassung nachstehenden Wortlaut:

"§ 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:

1. die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft;
2. die Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer offenen Gesellschaft und die unbeschränkt haftenden Gesellschafter/Gesellschafterinnen einer Kommanditgesellschaft, sofern diese Gesellschaften Mitglieder einer der Z. 1 bezeichneten Kammern sind;
3. die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sofern diese Gesellschaft Mitglied einer der in Z. 1 bezeichneten Kammern ist und diese Personen nicht bereits aufgrund ihrer Beschäftigung (§ 4 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) als Geschäftsführer der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz unterliegen oder aufgrund dieser Pflichtversicherung Anspruch auf Kranken- oder Wochengeld aus der Krankenversicherung nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz haben, auch wenn dieser Anspruch ruht, oder auf Rechnung eines Versicherungsträgers Anstaltpflege erhalten oder in einem Genesungs-, Erholungs- oder Kurheim oder in einer Sonderkrankenanstalt untergebracht sind oder Anspruch auf Ersatz der Pflegegebühren gemäß § 131 oder § 150 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes einem Versicherungsträger gegenüber haben;
4. selbständig erwerbstätige Personen, die auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z. 1 bis 3 und 5 und (oder) 23 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, erzielen, wenn auf Grund dieser betrieblichen Tätigkeit nicht bereits Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz oder einem anderen Bundesgesetz in dem (den) entsprechenden Versicherungszweig(en) eingetreten ist. 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 Tätigkeit 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 Einkommensnachweises im nachhinein festzustellen.

(2) Die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung besteht für die im Abs. 1 genannten Personen nur, wenn sie das 15. Lebensjahr vollendet haben.

(3) Üben die Pflichtversicherten eine Erwerbstätigkeit durch

- a) den Verschleiß von Zeitungen und Zeitschriften,
- b) den Verschleiß von Postwertzeichen, Stempelmarken und Gerichtskostenmarken,
- c) den Verschleiß von Fahrscheinen öffentlicher Verkehrseinrichtungen,
- d) den Vertrieb von Spielanteilen der Lotterien oder durch
- e) den Betrieb von Lotto-Toto-Annahmestellen

aus, so erstreckt sich ihre Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung auf jede dieser Tätigkeiten."

3.2. Die Kriterien für die Anwendung der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG werden im Wesentlichen damit umschrieben, dass es sich 1) um selbständig erwerbstätige Personen handelt, die 2) auf Grund einer betrieblichen Tätigkeit 3) bestimmte Arten von Einkünften im Sinn des EstG 1988 (über der maßgeblichen Versicherungsgrenze) beziehen, ohne dass auf Grund der jeweiligen Tätigkeit bereits eine Pflichtversicherung besteht (VwGH vom 12.09.2018, Zl. Ra 2015/08/0032).

Anlassbezogen ist insbesondere die Erfüllung des erstgenannten Kriteriums - also die Frage, ob fallbezogen von einer selbständigen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin als Kommanditistin der KEG auszugehen ist - strittig.

3.3. Zur Voraussetzung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG wird in den Materialien zur 23. GSVG-Novelle, BGBl. I Nr. 139/1998(ErläutRV 1235 BlgNR 20. GP, 18), ausgeführt:

"Erwerbstätigkeit setzt generell eine ‚Tätigkeit‘, also eine aktive Betätigung voraus, die auf einen Erwerb, d. h. auf Einkünfte gerichtet ist (...). Wer hingegen nur ‚sein Kapital arbeiten lässt‘, soll daraus keinen Sozialversicherungsschutz erlangen und daher auch nicht versicherungspflichtig sein (...). 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 (...). Etwas anders ist die Situation bei den Kommanditisten einer KG oder KEG, deren persönliche Haftung nach § 161 HGB auf den im Firmenbuch eingetragenen Haftungsbetrag beschränkt ist. Sie sind nur bei außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen in die Geschäftsführung eingebunden (...). Bei den Kommanditisten stehen daher in der Regel die vermögensmäßige Beteiligung und die Kapitalverzinsung im Vordergrund (...). Für das Regelmodell der KG (KEG) soll eine Sozialversicherungspflicht nicht bestehen, weil auch nicht mehr von einer Erwerbstätigkeit gesprochen werden kann (...). Bringt der Kommanditist jedoch Dienstleistungen in die Gesellschaft ein, übernimmt er typische unternehmerische Aufgaben (z.B. Geschäftsführungsbefugnisse) oder (und) trägt er ein Unternehmerrisiko, das über seine Haftungseinlage hinausgeht (z.B. Pflicht zur Verlustabdeckung im Innenverhältnis), liegt eine Erwerbstätigkeit vor, die nach den Kriterien des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (...) die Sozialversicherungspflicht nach sich zieht".

3.4. In Hinblick auf Punkt 5. des Gesellschaftsvertrages der prot.

Firma XXXX KEG vom 26.08.2006, der auszugsweise wie folgt lautet:

"Am Gewinn und Verlust, sowie am Vermögen der Gesellschaft sind die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Kapitalkonten beteiligt. Dies entspricht einer Beteiligung von 51% für (... [den Ehegatten]) und von 49% für (... [die Beschwerdeführerin]). Der Gewinn- oder Verlustanteil eines jeden Gesellschafters wird auf einem Verrechnungskonto verbucht (...)".

In dieser gesellschaftsvertraglichen Regelung - über die Zuweisung von Gewinn und Verlust im Verhältnis der Beteiligung an den Kapitalkonten sowie die Verbuchung der Gewinn- und Verlustanteile auf gesonderten Verrechnungskonten - kann jedoch nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs keine Haftungsübernahme im Innenverhältnis erkannt werden, der zufolge die Revisionswerberin - abweichend von der Regelung des § 167 in Verbindung mit § 121 UGB - eine Ausgleichs- bzw. Nachschusspflicht über die geleistete Kommanditeinlage hinaus treffen würde (VwGH vom 12.09.2018, Zi. Ra 2015/08/0032).

Eine Verlustzuweisung könnte zwar dazu führen, dass der Betrag der Einlagenleistung gemindert, aufgezehrt oder sogar passiv wird und die Revisionswerberin in der Folge eine Gewinnauszahlung bis zum Ausgleich eines Fehlbetrags durch spätere Gewinnzuweisungen nicht verlangen könnte (vgl. § 168 UGB). Allerdings ist darin keine Übernahme eines Unternehmerrisikos im Sinn einer unbeschränkten Nachschusspflicht bzw. Verlusthaftung über die Haftungseinlage hinaus zu erblicken. In dem Sinn hat auch der Verwaltungsgerichtshof bereits erkannt, dass die vereinbarte Verlustbeteiligung für sich allein nicht bewirken kann, dass ein Kommanditist nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert wäre (vgl. VwGH vom 12.09.2018, Zi. Ra 2015/08/0032 mit Hinweis auf VwGH vom 11.06.2014, Zi. 2012/08/0157).

Auch hat der Verwaltungsgerichtshof ferner bereits ausgesprochen, dass es für eine (unbeschränkte) Nachschusspflicht des Kommanditisten einer eindeutigen Vereinbarung bedarf, zumal damit im Ergebnis vom Grundmodell der Kommanditgesellschaft abgewichen wird (VwGH vom 12.09.2018, Zi. Ra 2015/08/0032 mit Hinweis auf VwGH vom 28.03.2012, Zi. 2009/08/0001). Eine solche Vereinbarung ist hier freilich nicht zu sehen, lässt doch die in Rede stehende Regelung der Gewinn- und Verlustzuweisung ein Abgehen vom gesetzlichen Grundmodell der Kommanditgesellschaft nicht erkennen.

3.5. Zusammengefasst ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin kein Unternehmerrisiko (durch Übernahme einer unbeschränkten Nachschusspflicht bzw. Verlusthaftung im Innenverhältnis über die Haftungseinlage hinaus) getragen hat.

3.5.1. Sie hat aber auch keine unternehmerischen Aufgaben (insbesondere Geschäftsführungsaufgaben) übernommen, die geeignet gewesen wären, eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zu begründen.

3.5.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen (VwGH vom 12.09.2018, Zl. Ra 2015/08/0032 mwH), dass Kommanditisten nach Maßgabe einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein sollen. Dies trifft nicht jedoch auf Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen", und sich im Wesentlichen auf die gesetzliche Stellung eines Kommanditisten beschränken. Die Beantwortung der Frage, ob sich ein 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 abhängen. Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen" und daher nicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert sein sollen, sind jedenfalls jene, deren Rechtsstellung über die gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsrechte an der Geschäftsführung nicht hinausgeht.

Nach § 164 UGB sind die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen und können einer Handlung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, die Handlung geht über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens hinaus. Die Beantwortung der Frage, ob einem Kommanditisten mehr Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt wurden, als ihm nach der dispositiven (vgl. OGH vom 19.3.2013, Zl. 4 Ob 232/12i) Regelung des § 164 UGB zustehen, richtet sich danach, ob sich seine Mitwirkungsrechte auch auf die Angelegenheiten des gewöhnlichen Betriebs der Gesellschaft erstrecken (VwGH vom 12.09.2018, Zl. Ra 2015/08/0032 mwH).

Ob ein Geschäft zu den gewöhnlichen Betriebsgeschäften gehört, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden. Maßgebend sind dabei der Gesellschaftsvertrag, Art und Umfang des Betriebs sowie Art, Größe und Bedeutung des Geschäfts für den Betrieb (vgl. VwGH vom 23.01.2008, 2006/08/0173), wonach außergewöhnliche Geschäfte solche sind, die nach Art und Inhalt, Zweck oder Umfang und Risiko Ausnahmeharakter haben).

3.5.3. Anlassbezogen nennt Punkt 4. des obzitierten Gesellschaftsvertrags diverse "außerordentliche Geschäfte", die zwar der Geschäftsführung durch den Ehegatten als Komplementär unterlagen, jedoch zusätzlich eines vorangehenden Gesellschafterbeschlusses und damit einer Mitwirkung auch der Revisionswerberin als Kommanditistin bedurften. Die Auflistung der "außerordentlichen Geschäfte" umfasste unter anderen den Abschluss, die Änderung und Auflösung von Bestand-, Leasing- und sonstigen Dauerschuldverträgen, sowie die Aufnahme, Entlassung und Kündigung von Dienstnehmern. Bei diesen Rechtsgeschäften handelte es sich jedoch - ungeachtet ihrer Benennung im Gesellschaftsvertrag - um solche, die auch der hier im Blick stehende Betrieb eines Kleinunternehmens (mit Gegenstand Dienst- und Serviceleistungen in der Energietechnik) gewöhnlich mit sich bringt und nach der Aktenlage (vgl. das Einspruchsvorbringen und die dazu vorgelegten Urkunden, wonach die KEG wiederholt Dienstnehmer beschäftigt und Bestandflächen gemietet hat) auch tatsächlich mit sich gebracht hat.

Davon ausgehend war eine Teilnahme der Revisionswerberin als Kommanditistin an gewöhnlichen Betriebsgeschäften der KEG gesellschaftlich vorgesehen und ist diese Teilnahme über die gesetzlich zustehenden Mitwirkungsrechte hinausgegangen. Allerdings lässt sich daraus nach der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs nicht zwangsläufig auf das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG schließen, wenn - wie hier - der Kommanditist auf Grund der Stimmenmehrheit des Komplementärs und des vorgesehenen Mehrheitsprinzips faktisch keinen Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen konnte.

3.5.4. Für die Beurteilung, ob ein Kommanditist im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG "selbständig erwerbstätig" ist, kommt es nämlich darauf an, ob ihm durch den Gesellschaftsvertrag eine über die bloße Kommanditistenstellung hinausgehende Rechtsposition - im Sinn eines Mitspracherechts bei der Unternehmensführung - eingeräumt wird, die jener eines Komplementärs gleichkommt. Der Kommanditist ist daher als selbständig erwerbstätig anzusehen, wenn ihm auf Grund rechtlicher Gegebenheiten Geschäftsführungsbefugnisse über die gesetzlich zustehenden Mitwirkungsrechte hinaus zukommen und er damit auch einen maßgeblichen Einfluss auf die laufende Geschäftsführung nehmen kann (VwGH vom 12.09.2018, Zl. Ra 2015/08/0032 mwH).

Anlassbezogen wurden nach der Regelung des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafterbeschlüsse - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst, das Stimmrecht richtete sich nach dem Verhältnis der fixen Kapitalkonten (Ehegatte 51 %, Beschwerdeführerin 49 %). Im Hinblick darauf, dass der Ehegatte

über die Stimmenmehrheit verfügte und Mehrheitsbeschlüsse vorgesehen waren, konnte die Revisionswerberin freilich den betreffenden Geschäften im Rahmen der Gesellschafterbeschlüsse nicht wirksam widersprechen. Da die Geschäftsführung dem Komplementär (sohin dem Ehegatten der Beschwerdeführerin) oblag, kam ihr - mangels einer diesbezüglichen gesellschaftsvertraglichen Regelung - nicht einmal eine "Entscheidungsinitiative" zu.

Folglich konnte die Beschwerdeführerin keinerlei maßgeblichen Einfluss auf die laufende Geschäftsführung in den betreffenden Angelegenheiten nehmen und kam ihr kein unternehmerisches Mitspracherecht zu, das als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zu erachten gewesen wäre (VwGH vom 12.09.2018, Zl. Ra 2015/08/0032).

3.6. Der Verwaltungsgerichtshof hat das mit der außerordentlichen Revision bekämpfte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes hinsichtlich des Ausspruchs, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum von 01.08.2009 bis 30.11.2010 nicht der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach GSVG unterliege, nicht aufgehoben, sodass dieser Ausspruch in Rechtskraft erwachsen ist.

3.7. Hinsichtlich des Ausspruchs des Verwaltungsgerichtshofs, dass

1.) das angefochtene Erkenntnis insoweit wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit aufgehoben werde, als mit ihm die Beitragspflicht der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 26.03.2004 bis zum 31.12.2005 ausgesprochen wurde und 2.) das angefochtene Erkenntnis im Übrigen - mit Ausnahme des unbekämpft gebliebenen Ausspruchs (dass die Revisionswerberin im Zeitraum vom 01.08.2009 bis zum 30.11.2010 nicht der Pflichtversicherung unterliege) - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben werde war gemäß § 63 Abs. 1 VwGG jener der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofs entsprechende Rechtszustand herzustellen.

Zu Spruchpunkt B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBI. Nr. 10/1985 idGf, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Anlassbezogen dient das gegenständliche Erkenntnis gemäß § 63 Abs. 1 VwGG der Herstellung des der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofs entsprechenden Rechtszustandes und steht in Einklang mit diesem.

## Schlagworte

Gesellschaft, Haftung, Mitwirkungsrecht, Pflichtversicherung,

Rechtsanschauung des VwGH

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G305.2003624.1.00

## Zuletzt aktualisiert am

10.01.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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