

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

09.09.2015

Geschäftszahl

2013/08/0227

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Mag. Berger als Richter und Richterinnen, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gruber, über die Beschwerde der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Wien, vertreten durch Dr. Eva-Maria Bachmann, Dr. Christian Bachmann, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Opernring 8, gegen den Bescheid des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 4. September 2013, BMASK-428171/0002-II/A/3/2012, betreffend Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG (mitbeteiligte Partei: GK in L, vertreten durch Dr. Peter Lindinger und Dr. Andreas Pramer, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Graben 18/II), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 und der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 10. August 2011 stellte die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt fest, dass die Mitbeteiligte aufgrund der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit vom 1. Jänner 2009 bis 31. Dezember 2009 und jedenfalls vom 22. März 2011 bis 30. Juni 2011 der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG unterliege.

Begründend führte sie aus, die Mitbeteiligte habe in ihrer Versicherungserklärung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG vom 21. März 2011 angegeben, dass sie seit Juli 2007 bis laufend Kommanditistin der M. KG sei, in dieser Firma keine Geschäftsführungsbefugnisse habe, nicht mit tätig sei, keine Haftung über die Vermögenseinlage hinaus bestehe und sie zu 20% am Gesellschaftskapital beteiligt sei. Weiters habe sie erklärt, dass sie als Kommanditistin jedenfalls im Jahr 2009 und 2011 Einkünfte über der maßgeblichen Versicherungsgrenze erzielt hätte bzw. erzielen würde.

Laut Auskunft des Firmenbuches vom 14. Juli 2011 sei sie seit 25. Juni 2007 als Kommanditistin der M. KG eingetragen. W. N. sei als Komplementär dieser Firma eingetragen. Die Mitbeteiligte sei jedenfalls bis 8. Juni 2011 Prokuristin dieser KG gewesen.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2011 habe die Mitbeteiligte erklärt, dass sie nie selbständig erwerbstätig gewesen sei.

Ihr Einkommensteuerbescheid 2009 vom 10. Jänner 2011 weise Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 23 EStG) iHv EUR 6.108,85 aus. Aufgrund ihrer Erklärung vom 21. Juli 2011 ergebe sich, dass diese Einkünfte als Kommanditistin der M. KG erzielt worden seien. Für die Jahre 2010 und 2011 lägen noch keine Einkommensteuerbescheide vor.

Laut Mitteilung des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger sei im Zeitraum von 1. Jänner bis 31. Dezember 2009 und jedenfalls vom 1. Jänner bis 30. Juni 2011 ein nach dem ASVG versicherungspflichtiges Dienstverhältnis vorgelegen.

In rechtlicher Hinsicht führte die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt aus, aufgrund des Umstandes, dass die Mitbeteiligte im Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2009 und vom 1. Jänner 2011 bis jedenfalls 8. Juni 2011 auch Prokuristin der M. KG gewesen sei, ergebe sich zweifelsfrei (ungeachtet ihrer Angaben in der Versicherungserklärung vom 21. März 2011 und der Erklärung vom 21. Juli 2011), dass ihr

dadurch Rechte eingeräumt worden seien, z.B. die Vertretung der Gesellschaft nach außen, die Erbringung von Dienstleistungen als Prokuristin für die KG), die über die Stellung eines rein kapitalistischen Kommanditisten, welcher nur die gesetzlich zustehenden Mitwirkungsrechte an außergewöhnlichen Geschäften habe, hinausgehe, sodass als Kommanditistin der M. KG eine selbständige betriebliche Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG vorliege.

Da die Mitbeteiligte aufgrund des vorliegenden Dienstverhältnisses weitere Einkünfte im Sinne des § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG erziele bzw. erzielt habe, sei für die Feststellung der Pflichtversicherung der in § 4 Abs. 1 Z 6 GSVG genannte Wert anzuwenden (Wert 2009: EUR 4.292,88; Wert 2011: EUR 4.488,24).

Der Einkommensteuerbescheid des Jahres 2009 sei unstrittig rechtskräftig. Bezüglich des Jahres 2011 liege eine Versicherungserklärung vom 22. März 2011 im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 zweiter Satz GSVG vor, in der angegeben worden sei, dass im Jahr 2011 als Kommanditistin Einkünfte über der Versicherungsgrenze erzielt würden. Die Versicherungserklärung wirke nur für die Zukunft. Für die Tätigkeit als Kommanditistin bestehe keine Pflichtversicherung nach einem anderen Bundesgesetz bzw. einer anderen Bestimmung des GSVG; dies sei auch nicht behauptet worden.

Aufgrund des Ausscheidens der Mitbeteiligten als Prokuristin der M. KG und ihrer Erklärung vom 21. Juli 2011 ergebe sich, dass die betriebliche Tätigkeit im Juni 2011 beendet worden sei. Die Pflichtversicherung sei daher gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 GSVG mit 30. Juni 2011 zu beenden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Mitbeteiligte Einspruch, dem vom Landeshauptmann von Oberösterreich keine Folge gegeben wurde.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid änderte die belangte Behörde den Einspruchsbescheid dahingehend ab, dass der erstinstanzliche Bescheid behoben und die Angelegenheit gemäß § 194 GSVG iVm § 417a ASVG zur Ergänzung der Ermittlungen und der Begründung sowie Erlassung eines neuen Bescheides an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zurückverwiesen wurde.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Versicherungspflicht von Kommanditisten stellte sie folgenden Sachverhalt fest:

Die Mitbeteiligte habe als Kommanditistin mit W. N. als Komplementär am 21. Juni 2007 einen Gesellschaftsvertrag über die M. KG geschlossen. W. N. sei mit 80% an der Gesellschaft beteiligt, die Mitbeteiligte mit 20%. Die Geschäftsführung und Vertretung besorge laut Gesellschaftsvertrag ausschließlich der Komplementär. Er vertrete die Gesellschaft selbständig. Die Bestellung von Prokuristen gemäß § 48 UGB und Handlungsbevollmächtigten gemäß § 54 UGB sei laut Punkt V des Gesellschaftsvertrages zulässig.

Der Gesellschaftsvertrag sehe keine Mitwirkung der Mitbeteiligten an den ordentlichen Geschäften des Unternehmens und auch keine Nachschusspflicht der Mitbeteiligten vor. Sie habe mit ihrer Versicherungserklärung vom 21. Juli 2011 angegeben, nicht im Unternehmen mit tätig zu sein. Der Gesellschaftsvertrag der M. KG enthalte auch keine Regelungen, die der Kommanditistin in Angelegenheiten der Geschäftsführung die Entscheidungsinitiative einräumen würden. Laut Firmenbuch sei die Mitbeteiligte seit 25. Juni 2007 Prokuristin der M. KG gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, die Prokura sei eine im Außenverhältnis wirksame Formalvollmacht. Sie betreffe die Vertretungsbefugnis, nicht aber die Geschäftsführung. Aus der Eintragung der Prokura für die Mitbeteiligte im Firmenbuch könne daher keine Aussage darüber abgeleitet werden, ob die Mitbeteiligte im Innenverhältnis zur Geschäftsführung berechtigt gewesen sei. Eine Prokura könne, müsse aber nicht mit einer Geschäftsführung einhergehen. Da im vorliegenden Fall grundlegende Ermittlungen fehlten, aufgrund derer festgestellt werden könnte, ob die Mitbeteiligte faktisch mehr Rechte in Anspruch genommen habe, als ihr nach dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag zugekommen wären bzw. faktisch im Unternehmen mit tätig gewesen sei, sei die verfahrensgegenständliche Angelegenheit gemäß § 417a ASVG an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft zurückzuverweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragt - unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift - die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die Mitbeteiligte erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die beschwerdeführende Sozialversicherungsanstalt bringt vor, die Mitbeteiligte könne jederzeit im Außenverhältnis wirksame Geschäfte im Namen und für Rechnung der M. KG abschließen, wodurch ihr maßgebliche Unternehmerbefugnisse zukämen. Dass sie als Prokuristin dabei im Innenverhältnis allenfalls keine Tätigkeitspflicht treffe und/oder ihr keine gesonderte Tätigkeitsvergütung zustehe, vermöge angesichts des firmenbuchrechtlichen Publizitätsgrundsatzes daran nichts zu ändern, komme es für die sozialversicherungsrechtliche Relevanz der Einkünfte eines Kommanditisten doch auch beim gesellschaftsvertraglich mit Geschäftsführungsbefugnissen ausgestatteten oder über seine Hafteinlage hinaus

haftenden Kommanditisten nicht auf die tatsächliche Ausübung der Befugnisse bzw. das Schlagendwerden der Haftung, sondern nur auf die dazu bestehenden rechtlichen Möglichkeiten an.

Durch die Eintragung der Prokura für die Mitbeteiligte könne davon ausgegangen werden, dass die Gesellschaft (zumindest) für einen etwaigen Vertretungs- oder Verhinderungsfall Vorsorge treffen habe wollen. Dies belegten auch die Ausführungen in der ergänzenden Stellungnahme vom 4. Mai 2013, wonach Zweck der Prokura die Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der KG gewesen sei. Dass davon, wie von der Mitbeteiligten vorgebracht, tatsächlich nie Gebrauch gemacht werden habe müssen, ändere nichts daran, dass ihr bewusst für den Bedarfsfall über das Regelstatut des UGB hinausreichende Befugnisse eingeräumt worden seien.

2.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. September 2008, 2006/08/0041, zur Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ausgesprochen hat, sollen Kommanditisten einer KG nach Maßgabe einer "aktiven Betätigung" im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein, nicht aber Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen", das heißt sich im Wesentlichen auf die gesetzliche Stellung eines Kommanditisten beschränken. Die Beantwortung der Frage, ob sich der Kommanditist in einer für § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG relevanten Weise "aktiv" im Unternehmen betätigt, kann in rechtlicher Hinsicht nur vom Umfang seiner Geschäftsführungsbefugnisse, und zwar auf Grund rechtlicher - und nicht bloß faktischer - Gegebenheiten abhängen. Kommanditisten, die nur "ihr Kapital arbeiten lassen", und die 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. Wurden dem Kommanditisten entsprechende Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt, welche über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehen, oder steht ihm ein derartiger rechtlicher Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens zu, dann ist es unerheblich, in welcher Häufigkeit von diesen Befugnissen tatsächlich Gebrauch gemacht wird, sowie ob und in welcher Form sich der Kommanditist am "operativen Geschäft" beteiligt oder im Unternehmen anwesend ist (vgl. aus jüngerer Zeit etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2013, 2011/08/0345, mwN).

Die Rechtsstellung eines Kommanditisten kann somit durch entsprechende Vertragsgestaltung, insbesondere durch Einräumung von Geschäftsführungsbefugnissen, auch der eines Komplementärs so weit angenähert werden, dass seine Tätigkeit der eines selbständig Erwerbstätigen entspricht (vgl. das Erkenntnis vom 17. März 2004, 2001/08/0170, mwN).

Dementsprechend ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob der Kommanditistin durch den Gesellschaftsvertrag über das ihr gemäß § 164 UGB zustehende Widerspruchsrecht, das lediglich die außergewöhnlichen Geschäfte der KG betrifft, hinausgehende rechtliche Möglichkeiten der Einflussnahme auf die gewöhnliche unternehmerische Tätigkeit der M. KG eingeräumt wurden (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 11. Juli 2012, 2012/08/0123, vom 17. Oktober 2012, 2012/08/0110, und vom 2. September 2013, 2011/08/0357), oder ob sie von solchen Möglichkeiten Gebrauch machen konnte (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 18. Februar 2009, 2007/08/0043, und vom 16. Februar 2011, 2007/08/0099, wonach es nicht darauf ankommt, ob derartige Geschäfte tatsächlich getätigt wurden).

Gemäß Punkt V Abs. 1 des zwischen der Mitbeteiligten und W. N. abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages (dieser befindet sich bei den Verwaltungsakten) besorgt ausschließlich der Komplementär W. N. die Geschäftsführung und Vertretung der M. KG. Dieser vertritt die Gesellschaft selbständig. Die Bestellung von Prokuristen gemäß § 48 UGB und Handlungsbevollmächtigten gemäß § 54 UGB ist ebenfalls zulässig.

Aus der von der beschwerdeführenden Sozialversicherungsanstalt eingeholten Firmeninformation vom 14. Juli 2011 geht hervor, dass die Mitbeteiligte von 6. Juli 2007 bis 10. Juni 2011 als selbständig vertretungsbefugte Prokuristin der M. KG fungierte (zur Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Erteilung von Vertretungsbefugnis an einen Kommanditisten vgl. etwa OGH vom 16. Februar 2006, 6 Ob 307/05y, und vom 13. Dezember 2002, 1 Ob 201/02v, jeweils mwN, sowie *Schinko in Straube*, Wiener Kommentar zum UGB, 2009, § 48, Rz 23, mwN und *Koppsteiner/Auer in Straube*, aaO, § 170 Rz 5).

2.2. Bei der Prokura (vgl. §§ 48-53 UGB) handelt es sich um eine im Firmenbuch einzutragende, jederzeit widerrufliche, ihrem Umfang nach gesetzlich festgelegte, unübertragbare und unbeschränkbare Formalvollmacht, die nur ein in das Firmenbuch eingetragener Unternehmer erteilen kann (vgl. *Krejci*, Unternehmensrecht⁵, 2013, S. 282). Sie räumt dem jeweiligen Berechtigten ein rechtliches Können ein, begründet aber keine Verpflichtung zum Handeln (vgl. *Krejci*, aaO, S. 285 sowie *Schinko in Straube*, aaO, § 48, Rz 20) und kann - da es sich bei der Prokura um eine Formalvollmacht handelt - Dritten gegenüber nicht beschränkt werden (vgl. *Krejci*, aaO, S. 288). Daher kommen die vom Prokuristen mit einem Dritten (im Außenverhältnis) in Vertretung für die Gesellschaft abgeschlossenen Geschäfte auch dann wirksam zustande, wenn er dabei allfällige im Innenverhältnis erteilte Vorgaben des Unternehmers, die Geschäftsführung betreffend, verletzt (vgl. *Schinko in Straube*, aaO, § 50, Rz 2).

Der Umfang der Prokura ist von Gesetzes wegen weit gefasst:

Gemäß § 49 Abs. 1 UGB ermächtigt die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Unternehmens mit sich bringt. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind damit grundsätzlich gewöhnliche wie außergewöhnliche Geschäfte umfasst (vgl. *Krejci*, aaO, S. 287, *Schinko in Straube*, aaO, § 49 UGB, Rz 3 sowie OGH vom 23. April 1985,

4 Ob 319/85, mwN), und es ist sogar unbeachtlich, ob das vom Prokuristen abgeschlossene Geschäft überhaupt je in diesem Betrieb vorgekommen ist oder nicht (vgl. erneut *Schinko* in *Straube*, aaO, § 49 UGB, Rz 3).

3. Aufgrund der ihr erteilten Prokura war es der Mitbeteiligten, die als Kommanditistin nach der zwingenden gesetzlichen Regelung des § 170 UGB von der organschaftlichen Vertretung der KG ausgeschlossen ist, somit möglich, im Außenverhältnis wirksam Vertretungsakte für die KG zu setzen. Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass die Mitbeteiligte - in rechtlicher Hinsicht - auch gleichzeitig zur Geschäftsführung der KG befugt war, zumal zwischen Geschäftsführung im Innenverhältnis und Vertretung im Außenverhältnis ein funktioneller Unterschied zu machen ist. Auch die Erteilung einer Prokura ändert nichts daran, dass die Kommanditistin zur laufenden gewöhnlichen Geschäftsführung der KG nicht berechtigt ist (vgl. OGH vom 11. Dezember 2007, 5 Ob 257/07s).

Ist die Prokura auch gemäß § 50 Abs. 1 UGB Dritten gegenüber unbeschränkbar und als ein weitgehendes "rechtliches Können" im Außenverhältnis zu werten, können im Innenverhältnis Einschränkungen des gesetzlichen Umfanges vereinbart werden, auch die Erteilung einschränkender Weisungen ist zulässig (vgl. *Schinko* in *Straube*, aaO, § 50, Rz 1). Diese internen Schranken führen vor dem oben dargestellten Hintergrund daher im Verhältnis zur Gesellschaft lediglich zu einem beschränkten "rechtlichen Dürfen" des Prokuristen.

Demzufolge bestehen gegen die von der belangten Behörde vertretene Ansicht, die der Mitbeteiligten eingeräumte Prokura begründet für sich allein genommen keine Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG, keine Bedenken. Ergänzend ist allerdings anzumerken, dass im Hinblick auf das Fehlen einer Formpflicht für den Gesellschaftsvertrag es nicht nur darauf ankommt, ob und welche weiter reichenden Geschäftsführungsbefugnisse dem Kommanditisten in einem schriftlichen Gesellschaftsvertrag ausdrücklich eingeräumt wurden, sondern es ist - beim Vorliegen entsprechender Indizien - darüber hinaus zu untersuchen, ob der Kommanditist ohne Widerspruch durch den Komplementär de facto regelmäßig mehr Geschäftsführungsbefugnisse in Anspruch nimmt, als ihm der schriftliche Vertrag einräumt, der diesfalls als zumindest konkludent ergänzt bzw. geändert zu beurteilen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. September 2008, 2006/08/0041).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Die Zuerkennung von Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, idF BGBl. II Nr. 8/2014, auf "Altfälle" weiter anzuwendenden Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 9. September 2015