

Das Krankenversicherungsverhältnis der Kommanditisten von ZT-Kommanditgesellschaften (zu Frage 4.4)

Einführung

Die Ausübung des ZT-Berufes ist auch in der Rechtsform einer „Kommanditgesellschaft“ zulässig (§ 21 Abs. 1 ZTG).

Das Berufsrecht der ZT bestimmt zwar, dass Geschäftsführer und Vertreter einer ZT-Gesellschaft nur Gesellschafter mit aufrechter Befugnis sein dürfen, aber nicht, dass alle ZT mit aufrechter Befugnis auch zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sein müssen. ZT können daher ihrer Gesellschaft auch als Kommanditisten angehören (§ 28 ZTG)¹.

Kommanditisten einer ZT-Kommanditgesellschaft können somit ZT selbst aber auch berufsfremde Personen – wie z.B. Ehegatten – sein (§ 28 Abs. 4 ZTG).

Für das Sozialversicherungsverhältnis von ZT-Kommanditisten kommen unter der Voraussetzung, dass sie als „selbständig erwerbstätig“ anzusehen sind, dieselben Regeln in Betracht, wie sie im Fragen- und Antworten-Katalog für die ZT dargestellt sind, die ihren ZT-Beruf im Rahmen eines Einzelunternehmens, als persönlich unbeschränkt haftende Gesellschafter einer ZT-Personengesellschaft oder als Dienstnehmer einer ZT-Gesellschaft, an der sie beteiligt sind, ausüben.

Das Sozialversicherungsverhältnis von berufsfremden Kommanditisten einer ZT-Kommanditgesellschaft entspricht hingegen jenem, das für alle Kommanditisten gilt, die nicht Mitglied einer der Kammern der Freien Berufe sind.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich in erster Linie auf das Sozialversicherungsverhältnis der ZT-Kommanditisten, wobei auf die die berufsfremden Kommanditisten betreffenden Abweichungen gesondert hingewiesen wird.

Da Kommanditisten nur unter der Voraussetzung der Sozialversicherungspflicht unterliegen, dass sie „selbständig erwerbstätige Personen“ oder Dienstnehmer sind, ist es erforderlich, sich auch mit der Frage auseinanderzusetzen, unter welchen Voraussetzungen Kommanditisten einer ZT-Kommanditgesellschaft als „selbständig erwerbstätige Personen“ (oder Dienstnehmer) anzusehen und damit sozialversicherungspflichtig sind und wo die Abgrenzung zum versicherungsfreien Kommanditisten liegt, der lediglich als „Kapitalgeber“ fungiert.²

¹ Da das ZTG die Erteilung einer Prokura oder Handlungsvollmacht nicht ausschließt, besteht die Möglichkeit, dass sich ein ZT dazu entschließt, die Stellung eines Kommanditisten einzunehmen, als solcher aber zur Geschäftsführung berufen und mit Prokura ausgestattet wird, um die Gesellschaft nach außen vertreten zu können:

§ 170 UGB schließt zwar Kommanditisten von der organschaftlichen Vertretung zwingend aus, sie können aber vertraglich – mit Wirkung nur für das Innenverhältnis, also ohne Eintragung im Firmenbuch – zur Geschäftsführung berufen werden, weil § 164 UGB als dispositives Recht angesehen wird. Damit ein vertraglich mit der Geschäftsführung betrauter Kommanditist in der Lage ist, auch mit Außenwirkung (z.B. gegenüber Dienstnehmern) für die Gesellschaft tätig sein zu können, kann ihm rechtsgeschäftlich Prokura oder eine seinem Geschäftsführungsauftrag entsprechende Handlungsvollmacht erteilt werden (siehe dazu *Höfle/Sedlacek*, in GS Arnold, Die GmbH & Co KG, 466, und die dort zitierte Literatur).

² Kommanditisten waren, wenn sie nicht als Dienstnehmer der ASVG-Pflicht unterlagen, bis 31.12.1999 generell nicht (nach dem GSVG) pflichtversichert, weder mit etwaigen Tätigkeitsvergütungen noch mit ihrem Gewinnanteil. Diese Ausnahme von der Pflichtversicherung nach dem GSVG gilt aufgrund einer Übergangsbestimmung (§ 276 Abs. 4 GSVG) für all jene Kommanditisten, deren Kommanditbeteiligung schon vor dem 01.07.1998 bestanden hat. Von der Pflichtversicherung/Versicherungspflicht nach dem FSVG/GSVG können daher (nur) alle jene ZT-Kommanditisten betroffen sein, deren Gesellschaftsverhältnis als Kommanditist nach dem 30.06.1998 neu begründet worden ist.

1. Die Pflichtversicherung/Versicherungspflicht von ZT-Kommanditisten und berufsfremden Kommanditisten

- 1.1 Das ZTG lässt die Berufsausübung in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft und auch die Beteiligung berufsfremder Personen (einschließlich Ehegatten, Kinder) als Kommanditisten zu, es erzielen daher alle Gesellschafter Einkünfte aus selbständiger Arbeit gem. § 22 EStG 1988.

Da im EStG die „Vergütungen, die die Gesellschafter von der Gesellschaft für ihre Tätigkeit im Dienste der Gesellschaft erhalten“ ausdrücklich als unter die Einkünfte aus selbständiger Arbeit fallend genannt sind (§ 22 Z 3 EStG 1988), werden auch Tätigkeitsvergütungen, die die Kommanditisten einer ZT-KG für ihre im Rahmen eines Arbeits(Dienst)verhältnisses für die Gesellschaft erbrachten Leistungen erhalten, als Sonderbetriebseinnahmen den Einkünften aus selbständiger Arbeit gem § 22 EStG 1988 zugeordnet. Es ist daher auszuschließen, dass Kommanditisten lohnsteuerpflichtig sind: Die Folge des § 4 Abs. 2 ASVG, 3. Satz („Als Dienstnehmer gilt jedenfalls auch, wer nach § 47 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 EStG 1988 lohnsteuerpflichtig ist ...“) kann somit in keinem Fall eintreten, ebenso weder Dienstgeberbeitrags- noch Kommunalsteuerpflicht.³

Voraussetzung dafür ist aber, dass der Kommanditist auch tatsächlich „Mitunternehmer“-Status hat: Während der(die) Komplementär(e) in der Regel immer als Mitunternehmer anzusehen ist (sind), auch als reine(r) Arbeitsgesellschafter ohne Vermögenseinlage, gilt dies für Kommanditisten nur, wenn ihre Beteiligung „zumindest den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des UGB über die KG entspricht (Leistung einer Einlage, Stimm-, Widerspruchs- und Kontrollrecht, Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie bei Ausscheiden bzw. Liquidation an den stillen Reserven und am Firmenwert)“⁴.

Die bloße Beteiligung als „Arbeitsgesellschafter“ nur am Gewinn der Gesellschaft und nicht auch an deren Vermögen ist zwar unternehmensrechtlich möglich, reicht jedoch für die steuerliche Mitunternehmerstellung eines Kommanditisten nicht aus.⁵

Kommanditisten einer ZT-KG erzielen somit, unabhängig davon, ob sie nun in einem Arbeits(Dienst)verhältnis zur KG stehen oder nicht, in Höhe ihres Gewinnanteiles (einschließlich Tätigkeitsvergütung) Einkünfte aus selbständiger Arbeit gem. § 22 Z 3 EStG 1988, wenn sie „Mitunternehmer“ im steuerlichen Sinne sind, d.h., am Gewinn und Verlust der Gesellschaft sowie für den Fall ihres Ausscheidens an den stillen Reserven und am Firmenwert beteiligt sind.

- 1.2 Unter diesen Prämissen können ZT als Kommanditisten einer ZT-KG **sozialversicherungsrechtlich**

1.2.1 als Dienstnehmer gem. § 2 Abs. 1 Z 3 FSVG pensionspflichtversichert, nicht aber kranken- und unfallpflichtversichert sein, weil sie weder von der Teilpflichtversicherung in der Kranken- und Unfallversicherung gem. § 7 Z 1 lit. g) ASVG noch (infolge Fehlens der Voraussetzung „selbständige Erwerbstätigkeit“) vom Opting Out erfasst sind⁶. Voraussetzung für diese Konstellation ist aber, dass die Beteiligung dem Regelstatut der §§ 161ff UGB entspricht.

³ Siehe *Höfle/Sedlacek*, GS Arnold,467; letzteres gilt jedoch nur für Kommanditisten, die, wären sie nicht Kommanditisten, in einem Dienstverhältnis gem. § 47 Abs. 2 EStG 1988 stehen würden, kurioserweise aber – zumindest dem Gesetzeswortlaut nach – nicht für (berufsfremde) Kommanditisten, die als freie Dienstnehmer gem. § 4 Abs. 4 ASVG pflichtversichert sind, weil seit 01.01.2010 „freie Dienstnehmer im Sinne des §4 Abs. 4 ASVG“ als Dienstnehmer gem. § 41 Abs. 2 FLAG und § 2 lit. a) KommStG gelten. ZT-Kommanditisten sind davon nicht betroffen, da ZT – so wie alle andern zur freiberuflichen Ausübung berechtigten Mitglieder der Freien Berufe auch – von der Pflichtversicherung als „freie“ Dienstnehmer gem. § 4 Abs. 4 ASVG ausgenommen sind (siehe die nachstehende FN 5).

⁴ EStR 2000, Rz 5811, unter Zitierung des Erkenntnisses des VwGH 86/14/0121 vom 07.02.1989.

⁵ Siehe dazu *Sedlacek*, SWK, Heft 25/2013, 1115ff (1119) und die dort zitierte Literatur.

⁶ Siehe dazu die diesbezüglichen Ausführungen unter den Punkten 3.1.2 und 3.1.3 der Anlage 9, die dort zu den Nur-Gesellschaftern einer ZT-GmbH gemachten Aussagen gelten für ZT-Kommanditisten sinngemäß.

Berufsfremde Kommanditisten können hingegen unter denselben Voraussetzungen Dienstnehmer gem. § 4 Abs. 2 oder Abs. 4 ASVG⁷ sein;

- 1.2.2 der für alle selbständig tätigen ZT geltenden Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gem. § 2 Abs. 1 Z 3 FSVG und der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung (Opting Out) unterliegen, wenn sie für ihre Gesellschaft tätig werden, über ihre Vermögenseinlage hinaus Unternehmerrisiko tragen⁸ und/oder ihnen über das Regelstatut des § 164 UGB hinaus Zustimmungs-, Weisungs- oder Mitwirkungsrechte in einem Ausmaß eingeräumt werden, dass sie als „selbständig erwerbstätig“ im Sinne des GSVG anzusehen sind.⁹

Berufsfremde Kommanditisten unterliegen unter denselben Voraussetzungen der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gem. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG.

Die Übergangsbestimmung des § 276 Abs. 4 GSVG ist zu beachten;²

- 1.2.3 nur unter der Voraussetzung, dass ihre Beteiligung dem Regelstatut der §§ 161ff UGB entspricht, sie auch nicht für die Gesellschaft tätig und daher lediglich „Kapitalgeber“ sind, mit den Einkünften aus ihrer Beteiligung versicherungsfrei, also weder gem. § 2 Abs. 1 Z 3 FSVG pensionspflichtversichert noch im Rahmen des Opting Out krankenversicherungspflichtig sein.

1.3 Die Pflichtversicherung der Kommanditisten einer ZT-KG sieht daher wie folgt aus:

- 1.3.1 Sind ZT-Kommanditisten im Rahmen eines Dienstverhältnisses zu ihrer Kommanditgesellschaft tätig, besteht Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung gem. § 2 Abs. 1 Z 3 FSVG, sie sind aber nicht krankenversicherungspflichtig (siehe vorstehend unter Pkt. 1.2.1). Über die Bezüge als Dienstnehmer hinausgehende Gewinnanteile aus der Kommanditbeteiligung¹⁰ bleiben unter der Voraussetzung (pensions-)versicherungsfrei, dass die Bezüge aus dem Dienstverhältnis angemessen sind, d.h., einem sogenannten Fremdvergleich standhalten¹¹ und deren Höhe daher von der zuständigen Gebietskrankenkasse anerkannt wird.

⁷ Die Pflichtversicherung als freier Dienstnehmer gem. § 4 Abs. 4 ASVG kommt nur für „berufsfremde“ Kommanditisten in Betracht.
⁸ Es muss sich um eine im Außen- oder Innenverhältnis bestehende über die Einlage hinaus gehende gesellschaftsvertragliche Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft handeln, also insbesondere um eine uneingeschränkte Verlustbeteiligung und damit verbundene Nachschussverpflichtung. Demnach können – nach Ansicht des Autors – aus anderen Rechtsgeschäften resultierende Haftungen eines Kommanditisten (zB aus der Übernahme der persönlichen Haftung für Kredite der Gesellschaft, aus Bürgschaften oder auch aufgrund dinglicher Haftungen) für sich alleine nicht zur Feststellung der „selbständigen Erwerbstätigkeit“ führen.

⁹ Für die Pflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ist insbesondere Voraussetzung, dass der Kommanditist

- als „selbstständig erwerbstätige Person“ im Sinne der §§ 1 und 2 Abs. 1 Z 4 GSVG anzusehen ist (VwGH 2006/08/0173 vom 23.01.2008; 2006/08/0243 vom 11.09.2008; 2007/8/0043 vom 18.02.2009) und
- aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit
- Einkünfte im Sinne der §§ 22 Z1 – 3 und 5 und (oder) 23 EStG 1988 erzielt.

Da der Wortfolge „aufgrund einer betrieblichen Tätigkeit“ – der Rechtsprechung des VwGH folgend (VwGH 2006/08/0041 und 2006/08/0243, beide vom 11.09.2008 unter Hinweis auf VwGH 2000/08/0068 vom 18.12.2003) – kein selbstständiger Aussagewert gegenüber dem Tatbestandsmerkmal „Erzielung von Einkünften im Sinne der §§ 22 und/oder 23 EStG 1988“ zukommt, ist für den Eintritt der Pflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in allen Fällen, in denen ein Kommanditist solche Einkünfte erzielt, entscheidend, ob der Kommanditist eine „selbstständig erwerbstätige Person“ im Sinne des GSVG ist (siehe dazu den nachfolgenden Pkt. 2.).

Nachdem auf die Krankenversicherung im Rahmen des Opting Out die Grundsätze des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG zur Anwendung kommen, gelten die vorstehenden Ausführungen auch für die Frage, ob ZT-Kommanditisten im Rahmen des Opting Out krankenversicherungspflichtig sind.

¹⁰ Für das Nebeneinanderstehen von Dienst- und Gesellschaftsverhältnis ist es erforderlich, dass sich die jeweiligen in schriftlichen Verträgen festgehaltenen Vereinbarungen deutlich abgrenzen lassen (siehe sinngemäß *Böckle*, GesRZ 1983, 142; *Margreiter*, ÖStZ 1985, 30; *Strasser* in *Rummel*, Rz 18 zu § 1175 mwH; *Schwimann/Grillberger* (1988), § 1151 Rz 32; *Krejci* in *Rummel* Rz 101 zu § 1151).

Zur Abgrenzung „Dienstverhältnis gem § 4 Abs 2 oder Abs 4 ASVG zur Mitarbeit auf gesellschaftsrechtlicher Basis“ siehe das in der FN 11 zitierte ASoK-Sonderheft, Dezember 1998 20ff, *Höfle/Sedlacek*, GS Arnold, 469, und *Steiger*, taxlex 2009, 487.

¹¹ Siehe *Höfle* in *Geppert*, Sozialversicherung in der Praxis (Loseblatt), Kap. 8.3 unter Zitierung von VwGH 96/08/0376 vom 16.2.1999.

Diese Konsequenz ergibt sich schon daraus, dass Pflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG nach dessen Wortlaut in aller Regel dann nicht eintreten kann, wenn aufgrund der an sich unter § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG fallenden Tätigkeit bereits eine Pflichtversicherung nach dem ASVG besteht (Grundsatz: entweder ASVG- oder GSVG-Pflicht für ein und dieselbe Tätigkeit).

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für berufsfremde Kommanditisten mit der Maßgabe, dass diese mit ihren Bezügen aus dem Dienstverhältnis der Vollversicherung gem. § 4 Abs. 2 ASVG oder für den Fall, dass ein freies Dienstverhältnis vorliegt, gem. § 4 Abs. 4 ASVG unterliegen.

- 1.3.2 Erbringen ZT-Kommanditisten ihre Leistungen für die Gesellschaft hingegen nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses, unterliegen sie – sofern nicht die Übergangsbestimmung des § 276 Abs. 4 GSVG anzuwenden ist² – mit ihrem gesamten Gewinnanteil aus der Beteiligung, unabhängig davon, wie weit dieser auf ihre Tätigkeit einerseits und ihre Kapitaleinlage andererseits zurückzuführen ist, der Pensionspflichtversicherung gem. § 2 Abs. 1 Z 3 FSVG und der Krankenversicherungspflicht im Rahmen des Opting Out. Eine (fiktive) Aufteilung auf pflichtversicherte Erwerbseinkünfte und versicherungsfreie Kapitaleinkünfte kommt nicht in Betracht.

Berufsfremde Kommanditisten sind unter denselben Voraussetzungen mit ihren gesamten Einkünften aus der Kommanditbeteiligung (einschließlich Tätigkeitsvergütung) gem. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert.

- 1.3.3 Werden ZT-Kommanditisten nicht für ihre Gesellschaft tätig, bleiben die Einkünfte aus ihrer Kommandit-Beteiligung unter der Voraussetzung versicherungsfrei, dass diese dem Regelstatut der §§ 161ff UGB entspricht (siehe nachstehend Pkt. 2.).

Dies gilt sinngemäß auch für berufsfremde Kommanditisten.

2. Der Kommanditist als „selbständig erwerbstätige Person“ – Abgrenzung zu versicherungsfreien Einkünften als „Kapitalgeber“

Für Kommanditisten von ZT-Kommanditgesellschaften, die im Sinne der vorstehenden Ausführungen weder für die Gesellschaft tätig werden noch über ihre Vermögenseinlage hinaus Unternehmerrisiko tragen, ist somit zur Beantwortung der Frage, ob auf sie die dargestellte Pflichtversicherung/Versicherungspflicht zutrifft oder ob die Einkünfte aus ihrer Kommanditbeteiligung versicherungsfrei bleiben, entscheidend, wie ihre Kommanditbeteiligung aus Sicht des UGB gestaltet ist:

Entspricht die Beteiligung dem Regelstatut der §§ 161ff UGB, bleiben die Einkünfte versicherungsfrei, sind Kommanditisten jedoch über dieses Regelstatut hinausgehende – auch nur geringfügige – Zustimmungs-, Weisungs- oder Mitwirkungsrechte – sei es aufgrund des schriftlichen Gesellschaftsvertrages oder möglicherweise auch durch konkludente Änderung des Gesellschaftsvertrages aufgrund einer regelmäßigen faktischen Geschäftsführung ohne Widerspruch des Komplementärs¹² – eingeräumt, so sind sie als „selbständig erwerbstätige Personen“ im Sinne der §§ 1 und 2 Abs. 1 Z 4 GSVG mit den Einkünften aus ihrer Beteiligung pflichtversichert bzw. versicherungspflichtig.

Nachdem sich der VwGH in seinem Erkenntnis 2006/08/0041 vom 11.09.2008¹³ erstmals eingehend mit der Pflichtversicherung von Kommanditisten gem. § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG

¹² Siehe VwGH 2006/08/0041 vom 11.9.2008, 2009/08/0182 vom 2.5.2012 und zuletzt 2012/08/0110 vom 17.10.2012 und dessen Besprechung durch *Mitterer/Koll*, ASoK 2013, 192, und *Denk*, ASoK 2013, 63.

¹³ Dieses Erkenntnis ist zwar zu einer GmbH & Co KG ergangen, der VwGH zitiert jedoch auch in seinen aktuellen Erkenntnissen zur „einfachen“ Kommanditgesellschaft immer wieder dieses Erkenntnis, wenn es um die Abgrenzung zwischen „selbständig erwerbstätigen“ Kommanditisten und lediglich „ihr Kapital arbeiten lassenden“ Kommanditisten geht.

auseinandergesetzt und ausgesprochen hat, dass Kommanditisten nach Maßgabe einer „aktiven Betätigung“ im Unternehmen, die auf Einkünfte gerichtet ist, pflichtversichert sein sollen, nicht aber Kommanditisten, die nur „ihr Kapital arbeiten lassen“, d.h., sich im Wesentlichen auf die gesetzliche Stellung eines Kommanditisten beschränken, entwickelte er folgenden „Stehsatz“, der sich in den aktuellen Erkenntnissen¹⁴ immer wieder findet:

„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 aufgrund 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.“

Von diesem Verständnis ausgehend, hat der VwGH u.a. in seinen folgenden Erkenntnissen den (die) **Kommanditisten als „selbständig erwerbstätige Person(en)“** im Sinne des GSVG und damit als mit den Einkünften aus ihrer Beteiligung pflichtversichert angesehen:

- 2006/08/0173 vom 23.1.2008: Mitspracherecht des Kommanditisten in Form eines Widerspruchsrechtes bezüglich solcher Geschäfte, die der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt (zB Aufnahme von Darlehen und Krediten oder Abschluss von Dauerschuldverhältnissen und Leasingverträgen), wobei der VwGH darauf hinweist, dass die Frage, ob ein Geschäft zu den gewöhnlichen Geschäften gehört, jeweils im Einzelfall zu entscheiden ist: Maßgebend ist laut VwGH dabei der Gesellschaftsvertrag, Art und Umfang des Betriebes und Art, Größe und Bedeutung des Geschäftes für den Betrieb.
- 2007/08/0043 vom 18.2.2009: Der Kommanditist hatte aufgrund des Gesellschaftsvertrages die rechtliche Möglichkeit, über die bloße Kommanditstellung nach dem UGB hinaus Einfluss auf die Geschäftsführung zu nehmen, u.a. war für die Begründung und Beendigung von Dienstverhältnissen die Zustimmung des Kommanditisten erforderlich.
- 2007/85/0099 vom 16.2.2011: Kommanditist mit über die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften hinausgehenden Geschäftsführungsbefugnissen.

Nicht als „selbständig erwerbstätige Personen“ sondern lediglich als „Kapitalgeber“ und damit als mit den Einkünften aus ihrer Beteiligung versicherungsfrei bezeichnete der VwGH hingegen die Kommanditisten ua in den folgenden von ihm – mit Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide – entschiedenen Fällen:

- 2006/08/0243 vom 11.09.2008: Die familienhafte Mitarbeit eines Kommanditisten ist alleine noch nicht ausschlaggebend, relevant wäre lediglich gewesen, wenn ihm Mitwirkungsrechte auch an Rechtsgeschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes zugestanden wären.
- 2009/08/0288 vom 21.12.2011 und das Folgeerkenntnis 2012/08/0110 vom 17.10.2012: Ein zu 90 % beteiligter Kommanditist, dessen Ehegattin die Komplementärin ist, ist nicht alleine aufgrund seiner hohen Beteiligung als im Unternehmen „aktiv“ tätig anzusehen, es ist alleine darauf abzustellen, ob ihm über die in den §§ 161ff UGB geregelten Befugnissen hinausgehende Einflussmöglichkeiten auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zukommen.
- 2009/08/0001 vom 28.3.2012: Dem Kommanditisten standen laut Sachverhalt keine über die gesetzlich vorgesehenen Mitwirkungsrechte eines Kommanditisten hinausgehenden Geschäftsführungsbefugnisse zu, die Tatsache, dass der nach der Vergütung der Arbeitskraft des Komplementärs „verbleibende Gewinn oder Verlust ausschließlich dem

¹⁴ ua VwGH 2012/08/0123 vom 11.7.2012, 2009/08/0182 vom 2.5.2012, 2009/08/0001 vom 28.3.2012, 2007/08/0099 vom 16.2.2011.

Kommanditisten zusteht“ bewirkt alleine noch keine (unbeschränkte) Haftungsübernahme im Innenverhältnis und auch keine Nachschusspflicht des Kommanditisten.

- 2009/08/0182 vom 2.5.2012: Dieses Erkenntnis ist deshalb interessant, weil der VwGH darin eine Aussage zur gesellschaftsrechtlichen Wirkung von Mehrheitsbeschlüssen innerhalb einer Kommanditgesellschaft trifft, deren Kommanditist über die Stimmenmehrheit verfügt:

„Aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Kapitaleinlage und der ... gesellschaftsvertraglichen Regelung hinsichtlich der Stimmenanteile über die Stimmenmehrheit verfügt hat und damit ... die Komplementäre überstimmen konnte, folgt kein darüberhinausgehender Einfluss auf die Geschäftsführung. Der Gesellschaftsvertrag enthält nämlich keine Regelung, wonach dem Kommanditisten in Angelegenheiten der Geschäftsführung die Entscheidungsinitiative zukommt ... Das bedeutet, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Stimmenmehrheit außergewöhnliche Maßnahmen der Geschäftsführung zwar verhindern konnte – was im Ergebnis nicht über das gesetzliche Widerspruchsrecht des Kommanditisten hinausgeht – , aber keine Geschäftsführungsmaßnahmen gegen den Willen der Komplementäre durchzusetzen vermochte, die diese nicht selbst vorgeschlagen hatte.“

Darüberhinaus trifft der VwGH in diesem Erkenntnis auch eine Aussage darüber, dass die Zurverfügungstellung von Sonderbetriebsvermögen alleine noch keine Erweiterung der Mitspracherechte darstellt:

„Der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, dass auch aus der vertraglichen Zurverfügungstellung von Sonderbetriebsvermögen grundsätzlich keine über die in den §§ 161ff UGB geregelten Befugnisse eines Kommanditisten hinausgehenden Einflussmöglichkeiten auf den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb abgeleitet werden können.“

Die SVAgW folgt in der Praxis dieser aktuellen Rechtsprechung, prüft aber die im Einzelfall vorliegenden Verträge sehr genau:

Für den Fall, dass die Einkünfte aus der Kommanditbeteiligung nicht der Pflichtversicherung nach dem GSVG unterliegen sollen, um insbesondere auch den Anspruch auf eine etwaige vorzeitige Alters- oder Korridor pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung nicht zu verwirken, sollte schon im schriftlichen Gesellschaftsvertrag die Kommanditbeteiligung ausdrücklich dem Regelstatut der §§ 161ff UGB entsprechend ohne darüberhinausgehende Einflussrechte des Kommanditisten auf den „gewöhnlichen Geschäftsbetrieb“ so gestaltet und vereinbart werden, dass zur Änderung der im Gesellschaftsvertrag getroffenen Vereinbarungen jedenfalls eine schriftliche Ergänzung des Vertrages erforderlich ist. Damit wird zwar die Möglichkeit der SVAgW, bei einer den im Gesellschaftsvertrag getroffenen Vereinbarungen widersprechenden tatsächlichen regelmäßigen Geschäftsführung etc. von einer Änderung des Gesellschaftsvertrages auszugehen, nicht vermieden werden können, andernfalls aber die Feststellung, dass der Kommanditist sich in der Gesellschaft „aktiv“ betätigt, lediglich auf der Grundlage von Vermutungen nur sehr erschwert möglich oder sogar unmöglich sein.

Eines sollten aber die ZT- so wie auch die Mitglieder der anderen kammervertretenen Freien Berufe, deren Berufsrecht die Ausübung des Freien Berufes auch als Kommanditist zulässt – bedenken: Hält ein solcher Kommanditist seine Berufsberechtigung aufrecht, so muss er damit rechnen, dass die SVAgW davon ausgeht, dass er weiterhin „aktiv“ tätig ist, und ihn in die Pflichtversicherung in der gesetzlichen Pensionsversicherung einbezieht. Dadurch könnte ein etwaiger Anspruch auf eine vorzeitige Alters- oder Korridor pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung verlorengehen, wenn er nicht in der Lage ist, nachzuweisen, dass er seinen Beruf tatsächlich nicht mehr ausübt, und nicht erklären kann, warum er dann seine Berufsberechtigung noch nicht zurückgelegt oder zumindest ruhend gestellt hat.