

TE Vwgh Erkenntnis 2012/6/6 2010/08/0036

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.06.2012

Index

L70507 Schischule Tirol;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

ABGB §1175;
AIVG 1977 §12 Abs1 idF 2007//I/104;
AIVG 1977 §12 Abs1 Z2 idF 2007//I/104;
GSVG 1978 §2 Abs1 Z4;
GSVG 1978 §4 Abs1;
SchischulG Tir 1995 §11a idF 2010/047;
VwGG §39;
VwRallg;
1. ABGB § 1175 heute
2. ABGB § 1175 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2014
3. ABGB § 1175 gültig von 01.01.1812 bis 31.12.2014
1. VwGG § 39 heute
2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2010/08/0041 E 11. Juli 2012 2010/08/0044 E 11. Juli 2012 2010/08/0043 E 11. Juli 2012 2010/08/0042 E 11. Juli 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter, sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Peck, über die Beschwerde des H K in G, vertreten durch Greiter Pegger Kofler & Partner, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 24, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 10. Juni 2009, Zl. LGSTi/V/0552/3598 10 03 83-706/2009, betreffend Zuerkennung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er einen Anspruch auf Arbeitslosengeld ab dem 1. Mai 2009 nicht zuerkennt, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde ein Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld vom 21. April 2009 gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 12 AIVG mangels Arbeitslosigkeit abgewiesen. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde ein Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld vom 21. April 2009 gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 12, AIVG mangels Arbeitslosigkeit abgewiesen.

Nach der Darlegung des Verwaltungsgeschehens stellte die belangte Behörde (im Wesentlichen) folgenden entscheidungserheblichen Sachverhalt fest:

Aus einer der belangten Behörde vorgelegten "Ruhens- und Wiederaufnahmeanzeige", die vom Tiroler Schilehrerverband ausgefertigt worden sei, gehe hervor, dass der Beschwerdeführer am 21. April 2009 das Ruhen seiner selbständigen Erwerbstätigkeit als Schischulleiter und/oder als Gesellschafter der Schischule G. mit Wirkung vom 21. April bis 30. November 2009 angezeigt habe.

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft habe der belangten Behörde gegenüber mit E-Mail vom 4. Juni 2009 bestätigt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit als Schilehrer "ab 1. Jänner 2008 bis laufend" ununterbrochen der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG unterliege. Weiters sei bestätigt worden, dass die Tätigkeit als Schilehrer laut der Versicherungserklärung des Beschwerdeführers gegenüber der Sozialversicherungsanstalt seit Dezember 2007 ausgeübt werde. Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft habe der belangten Behörde gegenüber mit E-Mail vom 4. Juni 2009 bestätigt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit als Schilehrer "ab 1. Jänner 2008 bis laufend" ununterbrochen der Pflichtversicherung in der Pensions- und Krankenversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG unterliege. Weiters sei bestätigt worden, dass die Tätigkeit als Schilehrer laut der Versicherungserklärung des Beschwerdeführers gegenüber der Sozialversicherungsanstalt seit Dezember 2007 ausgeübt werde.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 AIVG sei eine Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosengeld das Vorliegen von Arbeitslosigkeit gemäß § 12 AIVG. Gemäß § 12 Abs. 1 AIVG sei arbeitslos, wer eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet habe, nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliege sowie keine neue oder weitere unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübe. Diese Bedingungen müssten kumulativ gegeben sein, damit Arbeitslosigkeit vorliege. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, AIVG sei eine Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosengeld das Vorliegen von Arbeitslosigkeit gemäß Paragraph 12, AIVG. Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, AIVG sei arbeitslos, wer eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet habe, nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliege sowie keine neue oder weitere unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübe. Diese Bedingungen müssten kumulativ gegeben sein, damit Arbeitslosigkeit vorliege.

Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Beschwerdeführer seit 1. Jänner 2008 laufend und ununterbrochen in der Pensionsversicherung nach dem GSVG pflichtversichert sei. Die belangte Behörde sei bei der Beurteilung der Vorfrage, ob eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung bestehe, an die Entscheidung der zuständigen

Behörde, hier der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, gebunden.

Als Schilehrer gelte der Beschwerdeführer als "neuer Selbständiger", da für die Ausübung dieser Erwerbstätigkeit keine Gewerbeberechtigung erforderlich sei. "Neue Selbständige" seien gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG in der Pensionsversicherung pflichtversichert. Aus dem Fortbestehen der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG folge, dass der Beschwerdeführer eine selbständige Erwerbstätigkeit laufend ausübe. Weiters gehe aus dieser Tatsache hervor, dass der Beschwerdeführer der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gegenüber erklärt habe, ein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze nach dem § 5 Abs. 2 ASVG zu beziehen. Nur im Falle einer solchen Erklärung komme gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG bei "neuen Selbständigen" eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG in Betracht. Als Schilehrer gelte der Beschwerdeführer als "neuer Selbständiger", da für die Ausübung dieser Erwerbstätigkeit keine Gewerbeberechtigung erforderlich sei. "Neue Selbständige" seien gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG in der Pensionsversicherung pflichtversichert. Aus dem Fortbestehen der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG folge, dass der Beschwerdeführer eine selbständige Erwerbstätigkeit laufend ausübe. Weiters gehe aus dieser Tatsache hervor, dass der Beschwerdeführer der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gegenüber erklärt habe, ein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze nach dem Paragraph 5, Absatz 2, ASVG zu beziehen. Nur im Falle einer solchen Erklärung komme gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG bei "neuen Selbständigen" eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG in Betracht.

Der Beschwerdeführer habe seine selbständige Erwerbstätigkeit als Schilehrer bei der Schischule A., die als Erwerbsgesellschaft nach bürgerlichem Recht (GesbR) geführt werde und bei der er als Gesellschafter beteiligt sei, gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 AIVG nicht beendet. Dies folge aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach wie vor in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG pflichtversichert sei. Der Beschwerdeführer habe seine selbständige Erwerbstätigkeit als Schilehrer bei der Schischule A., die als Erwerbsgesellschaft nach bürgerlichem Recht (GesbR) geführt werde und bei der er als Gesellschafter beteiligt sei, gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG nicht beendet. Dies folge aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach wie vor in der Pensions- und Krankenversicherung nach dem GSVG pflichtversichert sei.

Des Weiteren ergebe sich aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seine "Gesellschafterstellung" bei der Schischule A. nicht beendet, sondern lediglich ruhend gestellt habe, das Fortbestehen der selbständigen Erwerbstätigkeit. Somit sei beim Beschwerdeführer vom Zeitpunkt seiner Antragstellung auf Arbeitslosengeld bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens Arbeitslosigkeit gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 AIVG mangels Beendigung der in der Pensionsversicherung nach dem GSVG pflichtversicherten selbständigen Erwerbstätigkeit als Schilehrer nicht gegeben. Des Weiteren ergebe sich aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seine "Gesellschafterstellung" bei der Schischule A. nicht beendet, sondern lediglich ruhend gestellt habe, das Fortbestehen der selbständigen Erwerbstätigkeit. Somit sei beim Beschwerdeführer vom Zeitpunkt seiner Antragstellung auf Arbeitslosengeld bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens Arbeitslosigkeit gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG mangels Beendigung der in der Pensionsversicherung nach dem GSVG pflichtversicherten selbständigen Erwerbstätigkeit als Schilehrer nicht gegeben.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 23. Februar 2010, Zl. B 900/09-8, ablehnte und sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 23. Februar 2010, Zl. B 900/09-8, ablehnte und sie gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In der auftragsgemäß ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer (unter anderem) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. 1. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer (unter

anderem) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht.

Gemäß § 7 Abs. 2 AIVG steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer (unter anderem) arbeitslos (§ 12) ist. Gemäß Paragraph 7, Absatz 2, AIVG steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer (unter anderem) arbeitslos (Paragraph 12,) ist.

§ 12 Abs. 1 AIVG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 104/2007 lautet: Paragraph 12, Absatz eins, AIVG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2007, lautet:

"§ 12. (1) Arbeitslos ist, wer

1. eine (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet hat,
2. nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder dieser ausschließlich auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (§ 16 Abs. 1 lit. k und l), unterliegt und 2. nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder dieser ausschließlich auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, und l), unterliegt und
3. keine neue oder weitere (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübt."

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die belangte Behörde sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass er aus seiner Gesellschafterstellung trotz Ruhendmeldung Einkünfte erziele. Seit 1. Mai 2009 arbeite der Beschwerdeführer nicht (in der Gesellschaft) mit und habe folglich kein Recht auf einen allfälligen Gewinn, der in diesem Zeitraum ohnehin nicht erzielt würde. Die belangte Behörde hätte feststellen müssen, ob der Beschwerdeführer ab Ruhendmeldung tatsächlich über Einkünfte aus dem Gesellschaftsverhältnis verfügt habe.

Das Schigebiet G., in welchem der Beschwerdeführer als Schilehrer tätig gewesen sei, sei kein Gletscherschigebiet, sondern ein Winterschigebiet. Aufgrund natürlicher Gegebenheiten könne der Beschwerdeführer daher im Zeitraum zwischen Anfang Mai und Ende November keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Eine Schilehrertätigkeit des Beschwerdeführers sei daher aus faktischen und rechtlichen Gründen ab 1. Mai 2009 nicht möglich gewesen, weshalb Einkünfte aus dieser Tätigkeit nicht lukriert würden.

Am 3. Juli 2009 habe die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft dem Beschwerdeführer schriftlich bestätigt, dass ab 1. Mai 2009 die Voraussetzungen für den Fortbestand der Pflichtversicherung des Beschwerdeführers als aktiv Erwerbstätiger in der Kranken- und Pensionsversicherung weggefallen seien, weil er den "Nichtbetrieb seines Gewerbes" vom 21. April 2009 bis 30. November 2009 angezeigt habe. Die Pflichtversicherung bestehe daher seit dem 1. Mai 2009 nicht mehr fort und die Erwerbstätigkeit gelte seitdem als beendet.

3. Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheids wurde ein Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld "vom 21.04.2009" abgewiesen (Datum der Geltendmachung laut Antragsformular: 21. April 2009).

Der Beschwerdeführer geht in seiner Beschwerde selbst davon aus, dass seine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG aufgrund seiner Ruhensanzeige mit dem 1. Mai 2009 endete. Für den Zeitraum bis zum 1. Mai 2009 bestreitet er das Vorliegen einer Pflichtversicherung (auch) in der Pensionsversicherung nach dem GSVG nicht.

Nach § 12 Abs. 1 AIVG in der hier maßgebenden Fassung führt jedoch nur eine solche Beendigung der Erwerbstätigkeit zur Arbeitslosigkeit, die auch zur Beendigung der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung im Sinne der Ausnahmetatbestände des § 4 Abs. 1 GSVG führt (vgl. dazu näher das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, ZI. 2009/08/0195). Eine aufrechte Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG schließt hingegen Arbeitslosigkeit nach § 12 Abs. 1 Z 2 AIVG jedenfalls aus (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2012, ZI. 2009/08/0155). Nach Paragraph 12, Absatz eins, AIVG in der hier maßgebenden Fassung führt jedoch nur eine solche Beendigung der Erwerbstätigkeit zur Arbeitslosigkeit, die auch zur Beendigung der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung im Sinne der Ausnahmetatbestände des Paragraph 4, Absatz eins, GSVG führt vergleiche , dazu

näher das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2009/08/0195). Eine aufrechte Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG schließt hingegen Arbeitslosigkeit nach Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, AIVG jedenfalls aus vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2012, Zl. 2009/08/0155).

Aufgrund der für den Zeitraum vom 21. April bis 30. April 2009 unstrittig vorliegenden Pflichtversicherung des Beschwerdeführers in der Pensionsversicherung nach dem GSVG (gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG) war die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Nichtzuerkennung von Arbeitslosengeld in diesem Zeitraum richtet, daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aufgrund der für den Zeitraum vom 21. April bis 30. April 2009 unstrittig vorliegenden Pflichtversicherung des Beschwerdeführers in der Pensionsversicherung nach dem GSVG (gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG) war die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Nichtzuerkennung von Arbeitslosengeld in diesem Zeitraum richtet, daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Für die Zeit ab dem 1. Mai 2009 verneint die belangte Behörde das Vorliegen von Arbeitslosigkeit aufgrund der Tatbestände des § 12 Abs. 1 Z 1 und Z 2 AIVG. Zum einen habe der Beschwerdeführer seine Erwerbstätigkeit als Schilehrer nicht beendet und zum anderen bestehe eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG weiter fort. 4. Für die Zeit ab dem 1. Mai 2009 verneint die belangte Behörde das Vorliegen von Arbeitslosigkeit aufgrund der Tatbestände des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, und Ziffer 2, AIVG. Zum einen habe der Beschwerdeführer seine Erwerbstätigkeit als Schilehrer nicht beendet und zum anderen bestehe eine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG weiter fort.

Nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 1 AIVG sind die in Z 1 bis 3 dieser Bestimmung festgelegten Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen (arg: "und" am Ende der Z 2); es ist daher nicht nur erforderlich, dass die Erwerbstätigkeit beendet ist, sondern dass darüber hinaus (abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen) auch keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung mehr besteht, sowie dass schließlich keine "neue oder weitere" Erwerbstätigkeit ausgeübt wird (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2012, Zl. 2009/08/0155). Nach dem Wortlaut des Paragraph 12, Absatz eins, AIVG sind die in Ziffer eins, bis 3 dieser Bestimmung festgelegten Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen (arg: "und" am Ende der Ziffer 2,); es ist daher nicht nur erforderlich, dass die Erwerbstätigkeit beendet ist, sondern dass darüber hinaus (abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen) auch keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung mehr besteht, sowie dass schließlich keine "neue oder weitere" Erwerbstätigkeit ausgeübt wird vergleiche , das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2012, Zl. 2009/08/0155).

5. Hinsichtlich des Tatbestands des § 12 Abs. 1 Z 1 AIVG ging die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer seine selbständige Erwerbstätigkeit deshalb nicht beendet habe, da seine Gesellschafterstellung in der Schischule A. - nach den Feststellungen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) - weiterhin bestanden habe. Die Begründung des angefochtenen Bescheids verweist diesbezüglich auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Fortbestehen der selbständigen Erwerbstätigkeit bei Gesellschaftern einer Offenen Gesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft. 5. Hinsichtlich des Tatbestands des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG ging die belangte Behörde davon aus, dass der Beschwerdeführer seine selbständige Erwerbstätigkeit deshalb nicht beendet habe, da seine Gesellschafterstellung in der Schischule A. - nach den Feststellungen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) - weiterhin bestanden habe. Die Begründung des angefochtenen Bescheids verweist diesbezüglich auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Fortbestehen der selbständigen Erwerbstätigkeit bei Gesellschaftern einer Offenen Gesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft.

In seinem Erkenntnis vom 14. Jänner 2004, Zl. 2000/08/0108, hat der Verwaltungsgerichtshof (unter Bezugnahme auf die Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 104/2007 und mit Verweisen auf die Vorjudikatur) zum damaligen § 12 Abs. 1 iVm Abs. 3 lit. b AIVG ausgeführt, dass der nach dem Gesetz zur Geschäftsführung verpflichtete und zur Vertretung ermächtigte Komplementär einer KG, dessen Befugnisse vertraglich nicht eingeschränkt sind, jedenfalls schon auf Grund seiner Gesellschafterstellung und solange er sie inne hat, selbständig erwerbstätig ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt auch ein Geschäftsführer einer GmbH, dessen Organschaftsverhältnis zur Gesellschaft noch nicht erloschen ist, als selbständig erwerbstätig und damit als nicht arbeitslos im Sinne dieser Bestimmungen, ohne dass es darauf ankommt, ob der Geschäftsführer tatsächlich eine Tätigkeit entfaltet oder ob er ein Entgelt erhält (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, Zl. 2008/08/0199, uva; weiters zum unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer OHG das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1999, Zl. 97/08/0565; zum Kommanditisten, dem Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung eingeräumt wurden, das

hg. Erkenntnis vom 30. September 1994, ZI. 93/08/0175; sowie zu Mitgliedern der Leitungsorgane von Vereinen das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, ZI. 2005/08/0102). In seinem Erkenntnis vom 14. Jänner 2004, ZI. 2000/08/0108, hat der Verwaltungsgerichtshof (unter Bezugnahme auf die Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2007, und mit Verweisen auf die Vorjudikatur) zum damaligen Paragraph 12, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, Litera b, AVG ausgeführt, dass der nach dem Gesetz zur Geschäftsführung verpflichtete und zur Vertretung ermächtigte Komplementär einer KG, dessen Befugnisse vertraglich nicht eingeschränkt sind, jedenfalls schon auf Grund seiner Gesellschafterstellung und solange er sie inne hat, selbständig erwerbstätig ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gilt auch ein Geschäftsführer einer GmbH, dessen Organschaftsverhältnis zur Gesellschaft noch nicht erloschen ist, als selbständig erwerbstätig und damit als nicht arbeitslos im Sinne dieser Bestimmungen, ohne dass es darauf ankommt, ob der Geschäftsführer tatsächlich eine Tätigkeit entfaltet oder ob er ein Entgelt erhält vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2011, ZI. 2008/08/0199, uva; weiters zum unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer OHG das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1999, ZI. 97/08/0565; zum Kommanditisten, dem Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung eingeräumt wurden, das hg. Erkenntnis vom 30. September 1994, ZI. 93/08/0175; sowie zu Mitgliedern der Leitungsorgane von Vereinen das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, ZI. 2005/08/0102).

Betreffend eine Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass auch Gewinnanteile an Unternehmen, die auf Rechnung und Gefahr der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführt werden, die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG begründen, sofern das daraus erzielte Einkommen die Versicherungsgrenze übersteigt und die betriebliche Tätigkeit im betreffenden Zeitraum ausgeübt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, ZI. 2005/08/0066). Dabei kommt es nicht auf ein persönliches Tätigwerden der einzelnen Gesellschafter an, solange nur der Betrieb auf Rechnung und Gefahr jedes der Gesellschafter geführt wird. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn der Betrieb überhaupt nicht - bzw. nicht mehr - geführt wird. Betreffend eine Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass auch Gewinnanteile an Unternehmen, die auf Rechnung und Gefahr der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführt werden, die Pflichtversicherung gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG begründen, sofern das daraus erzielte Einkommen die Versicherungsgrenze übersteigt und die betriebliche Tätigkeit im betreffenden Zeitraum ausgeübt wurde vergleiche das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, ZI. 2005/08/0066). Dabei kommt es nicht auf ein persönliches Tätigwerden der einzelnen Gesellschafter an, solange nur der Betrieb auf Rechnung und Gefahr jedes der Gesellschafter geführt wird. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn der Betrieb überhaupt nicht - bzw. nicht mehr - geführt wird.

Eine Beendigung oder Unterbrechung der Erwerbstätigkeit kann in einem solchen Fall dann eintreten, wenn alle Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts übereinkommen, den Betrieb einzustellen, mag dies auch nur für eine bestimmte Zeit sein, wie es bei nur saisonal tätigen Unternehmen, wie hier einer Schischule, typischerweise der Fall sein kann (vgl. nunmehr auch die Bestimmung über das Ruhen des Betriebes einer Schischule in § 11a Tiroler Schischulgesetz nach der Novelle LGBl. Nr. 47/2010). Eine Beendigung oder Unterbrechung der Erwerbstätigkeit kann in einem solchen Fall dann eintreten, wenn alle Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts übereinkommen, den Betrieb einzustellen, mag dies auch nur für eine bestimmte Zeit sein, wie es bei nur saisonal tätigen Unternehmen, wie hier einer Schischule, typischerweise der Fall sein kann vergleiche nunmehr auch die Bestimmung über das Ruhen des Betriebes einer Schischule in Paragraph 11 a, Tiroler Schischulgesetz nach der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 47 aus 2010,).

Hat demnach nicht nur der Beschwerdeführer selbst seine Tätigkeit als selbständiger Schilehrer im Rahmen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beendet (wobei festzuhalten ist, dass im hier vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen war, ob die konkrete Tätigkeit des Beschwerdeführers tatsächlich als selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren war), sondern wurde der gesamte auf Rechnung und Gefahr der Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführte Betrieb (Schischule) für einen bestimmten Zeitraum eingestellt, so wäre es - unter der weiteren Voraussetzung, dass der Gesellschafter auch nicht auf andere Weise, etwa als selbständiger Bergführer, als "neuer Selbständiger" im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG weiter erwerbstätig war - zu einer Beendigung (Unterbrechung) der Pflichtversicherung des Beschwerdeführers in der Pensionsversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG gekommen. Hat demnach nicht nur der Beschwerdeführer selbst seine Tätigkeit als selbständiger Schilehrer im Rahmen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beendet (wobei festzuhalten ist, dass im hier vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen

war, ob die konkrete Tätigkeit des Beschwerdeführers tatsächlich als selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren war), sondern wurde der gesamte auf Rechnung und Gefahr der Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführte Betrieb (Schischule) für einen bestimmten Zeitraum eingestellt, so wäre es - unter der weiteren Voraussetzung, dass der Gesellschafter auch nicht auf andere Weise, etwa als selbständiger Bergführer, als "neuer Selbständiger" im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG weiter erwerbstätig war - zu einer Beendigung (Unterbrechung) der Pflichtversicherung des Beschwerdeführers in der Pensionsversicherung nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG gekommen.

Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hängt daher davon ab, ob die von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebene Schischule tatsächlich im hier relevanten Zeitraum vollständig eingestellt wurde. Die vom Beschwerdeführer vorgelegte "Ruhens- und Wiederaufnahmeanzeige" kann - ungeachtet der Frage, wie sie nach dem Tiroler Schischulgesetz in der hier maßgebenden Fassung vor Inkrafttreten der Novelle LGBL Nr. 47/2010 rechtlich zu qualifizieren ist - zwar ein Indiz dafür darstellen, dass der Beschwerdeführer nicht mehr persönlich als Schilehrer tätig war, belegt aber für sich nicht, dass der Betrieb der Schischule eingestellt war. Die belangte Behörde hat - ausgehend von ihrer unrichtigen Rechtsansicht, dass die bloße Eigenschaft eines Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bereits eine selbständige und im konkreten Fall die Arbeitslosigkeit ausschließende Erwerbstätigkeit begründe - zu dieser Frage keine Feststellungen getroffen und damit den angefochtenen Bescheid mit einem sekundären Verfahrensmangel belastet. Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hängt daher davon ab, ob die von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebene Schischule tatsächlich im hier relevanten Zeitraum vollständig eingestellt wurde. Die vom Beschwerdeführer vorgelegte "Ruhens- und Wiederaufnahmeanzeige" kann - ungeachtet der Frage, wie sie nach dem Tiroler Schischulgesetz in der hier maßgebenden Fassung vor Inkrafttreten der Novelle Landesgesetzblatt Nr. 47 aus 2010, rechtlich zu qualifizieren ist - zwar ein Indiz dafür darstellen, dass der Beschwerdeführer nicht mehr persönlich als Schilehrer tätig war, belegt aber für sich nicht, dass der Betrieb der Schischule eingestellt war. Die belangte Behörde hat - ausgehend von ihrer unrichtigen Rechtsansicht, dass die bloße Eigenschaft eines Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bereits eine selbständige und im konkreten Fall die Arbeitslosigkeit ausschließende Erwerbstätigkeit begründe - zu dieser Frage keine Feststellungen getroffen und damit den angefochtenen Bescheid mit einem sekundären Verfahrensmangel belastet.

6. Wenn die belangte Behörde die Nichtbeendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit weiters daraus ableitet, dass der Beschwerdeführer über den 30. April 2009 hinaus pflichtversichert in der Pensionsversicherung nach dem GSVG gewesen sein soll, verkennt sie, dass das (angebliche) Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem GSVG für sich nicht hinreicht, um zu begründen, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der

Z 1 nicht beendet worden sei, zumal das Ende der Erwerbstätigkeit nicht zwingend mit dem Ende der Pflichtversicherung zusammenfallen muss. Ziffer eins, nicht beendet worden sei, zumal das Ende der Erwerbstätigkeit nicht zwingend mit dem Ende der Pflichtversicherung zusammenfallen muss.

7. Die belangte Behörde bejahte schließlich im Hinblick auf das Kriterium des § 12 Abs. 1 Z 2 AIVG das Vorliegen einer Pflichtversicherung des Beschwerdeführers in der Pensionsversicherung nach dem GSVG und begründete dies mit einer Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 4. Juni 2009, wonach der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit als Schilehrer "ab 1. Jänner 2008 bis laufend" der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG unterlegen sei. Die belangte Behörde sei an diese "Beurteilung der Vorfrage" der Sozialversicherungsanstalt gebunden. 7. Die belangte Behörde bejahte schließlich im Hinblick auf das Kriterium des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, AIVG das Vorliegen einer Pflichtversicherung des Beschwerdeführers in der Pensionsversicherung nach dem GSVG und begründete dies mit einer Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 4. Juni 2009, wonach der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit als Schilehrer "ab 1. Jänner 2008 bis laufend" der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG unterlegen sei. Die belangte Behörde sei an diese "Beurteilung der Vorfrage" der Sozialversicherungsanstalt gebunden.

Dazu ist festzuhalten, dass diese Mitteilung mit E-Mail vom 4. Juni 2009 schon deshalb keine für die belangte Behörde bindende Vorfragenentscheidung darstellen kann, da es sich dabei um keine bescheidmäßige Erledigung handelte. Aus welchen Gründen die Sozialversicherungsanstalt zum Zeitpunkt dieser Auskunft von einer aufrechten Pensionsversicherung ausging (der Beschwerdeführer führt dies auf eine noch nicht erfolgte Bearbeitung seiner Ruhensanzeige zurück) ist im Ergebnis unbeachtlich: Da die Vorfrage, ob über den 30. April 2009 hinaus Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung bestand, weder rechtskräftig entschieden war, noch darüber ein

Verfahren bei der zuständigen Behörde anhängig war oder anhängig gemacht wurde, hatte die belangte Behörde diese Vorfrage gemäß § 38 AVG selbst zu beurteilen. Dazu ist festzuhalten, dass diese Mitteilung mit E-Mail vom 4. Juni 2009 schon deshalb keine für die belangte Behörde bindende Vorfragenentscheidung darstellen kann, da es sich dabei um keine bescheidmäßige Erledigung handelte. Aus welchen Gründen die Sozialversicherungsanstalt zum Zeitpunkt dieser Auskunft von einer aufrechten Pensionsversicherung ausging (der Beschwerdeführer führt dies auf eine noch nicht erfolgte Bearbeitung seiner Ruhensanzeige zurück) ist im Ergebnis unbeachtlich: Da die Vorfrage, ob über den 30. April 2009 hinaus Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung bestand, weder rechtskräftig entschieden war, noch darüber ein Verfahren bei der zuständigen Behörde anhängig war oder anhängig gemacht wurde, hatte die belangte Behörde diese Vorfrage gemäß Paragraph 38, AVG selbst zu beurteilen.

Auch zur Beurteilung dieser Frage kommt es allerdings im Sinne der obigen Ausführungen (vgl. Punkt 5.) darauf an, ob die auf Rechnung und Gefahr der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebene Schischule tatsächlich eingestellt war und der Beschwerdeführer auch nicht darüber hinaus weiter selbst als neuer Selbständiger erwerbstätig war. Auch zur Beurteilung dieser Frage kommt es allerdings im Sinne der obigen Ausführungen (vergleiche Punkt 5.) darauf an, ob die auf Rechnung und Gefahr der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebene Schischule tatsächlich eingestellt war und der Beschwerdeführer auch nicht darüber hinaus weiter selbst als neuer Selbständiger erwerbstätig war.

8. Der angefochtene Bescheid war daher, insoweit damit über den Anspruch auf Arbeitslosengeld des Beschwerdeführers ab dem 1. Mai 2009 negativ abgesprochen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 8. Der angefochtene Bescheid war daher, insoweit damit über den Anspruch auf Arbeitslosengeld des Beschwerdeführers ab dem 1. Mai 2009 negativ abgesprochen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde beantragt, "allenfalls" eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof anzuberaumen. Ein solcher vor dem Verwaltungsgerichtshof bedingt erhobener Antrag ist jedoch unzulässig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. September 2004, Zl. 2001/10/0066, mwN). Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde beantragt, "allenfalls" eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof anzuberaumen. Ein solcher vor dem Verwaltungsgerichtshof bedingt erhobener Antrag ist jedoch unzulässig (vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 14. September 2004, Zl. 2001/10/0066, mwN).

Wien, am 6. Juni 2012

Schlagworte

Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen VwRallg9/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010080036.X00

Im RIS seit

16.07.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at