

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/12/19 2004/08/0197

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2007

## Index

21/03 GesmbH-Recht;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §12 Abs1;  
GmbHG §16;  
GmbHG §16a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard sowie Senatspräsident Dr. Müller und Hofrat Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des H E in W, vertreten durch Dr. Thomas Girardi, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Stainerstraße 2, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 13. Juli 2004, Zl. LGSTi/V/1212/3305 19 11 47-705/2004, betreffend Anspruch auf Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer beantragte mit dem am 29. März 2004 ausgegebenen bundeseinheitlichen Formular die Gewährung von Arbeitslosengeld. Die Frage nach einer selbständigen Erwerbstätigkeit verneinte der Beschwerdeführer, gab jedoch - nach einem diesbezüglichen Aktenvermerk vom 31. März 2004 - telefonisch bekannt, dass er handelsrechtlicher Geschäftsführer der Ges.m.b.H. sei, bei der er - nach der Aktenlage - das anwartschaftsbegründende Dienstverhältnis beendet habe.

Mit Bescheid vom 2. April 2004 wurde dem Antrag des Beschwerdeführers keine Folge gegeben. Begründend stellte die belangte Behörde gestützt auf einen Firmenbuchauszug fest, dass der Beschwerdeführer bei einer näher bezeichneten Hotelbetriebs Ges.m.b.H. neben seiner Anstellung als Koch, wodurch ein arbeitslosenversicherungspflichtiges Dienstverhältnis begründet worden sei, zusätzlich seit 9. August 2001 als handelsrechtlicher Geschäftsführer allein vertretungsbefugt sei.

Werde das Beschäftigungsverhältnis beendet, ohne dass auch die Organfunktion ende, so bedeute dies keinen Entfall der Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers. Dieser sei daher im Sinne näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht arbeitslos, weil sein Beschäftigungsverhältnis gemäß § 12 Abs. 1 AIVG nicht beendet sei.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer Berufung, in der er behauptete, er habe "seine Organfunktion gegenüber der Alleingesellschafterin (seiner Ehefrau) niedergelegt", wobei für die Wirksamkeit der Beendigung der Organfunktion die Löschung im Handelsregister lediglich deklaratorische Bedeutung habe. Der Beschwerdeführer berief sich auf seine Einvernahme und auf die Einvernahme seiner Ehefrau.

Die belangte Behörde hat im Berufungsverfahren einen Auszug aus dem Firmenbuch zum Stichtag 27. Mai 2004 beigeschafft, wonach der Beschwerdeführer die Gesellschaft seit 9. August 2001 als Alleingeschäftsführer selbständig vertrete. Als Gesellschafter sind in diesem Firmenbuchauszug die Ehefrau des Beschwerdeführers mit einer Stammeinlage von S 125.000,-- und als weiterer Gesellschafter Ing. Robert L. mit einer Stammeinlage von S 375.000,-- verzeichnet.

Mit Schreiben vom 3. Juni 2004 hielt die belangte Behörde dem Beschwerdeführer den Umstand vor, dass er seit 9. August 2001 die Ges.m.b.H. selbständig vertrete und dass zwei Gesellschafter jeweils eine Stammeinlage geleistet hätten. Er werde eingeladen, innerhalb einer näher bestimmten Frist den "Entbindungsbeschluss bzw. den Beschluss der Gesellschafter, Ihre Bestellung zum Geschäftsführer gemäß § 16 GmbHG zu widerrufen anher in Fotokopie vorzulegen".

Auf dieses Schreiben replizierte der Beschwerdevertreter mit Schreiben vom 15. Juni 2004, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage sei, derartige Unterlagen in Fotokopie vorzulegen, da es einen "Entbindungsbeschluss bzw. Beschluss der Gesellschafter auf Widerruf" nicht gebe. Der Beschwerdeführer habe nämlich die Geschäftsführungsfunktion niedergelegt, wozu er "nach den einschlägigen Bestimmungen sowie der Lehre und Rechtsprechung auch jederzeit berechtigt" gewesen sei. Tatsächlich sei die Niederlegung zeitgleich mit der Antragstellung auf Arbeitslosengeld vom 29. März 2004 erfolgt. In der Zwischenzeit sei der Beschwerdeführer aber wiederum als Geschäftsführer bestellt worden. Eine Austragung im Firmenbuch sei nicht mehr erfolgt, da auf Grund dieser Wiederbestellung "es keinen Sinn gemacht hätte, den Mandanten auszutragen und gleichzeitig wiederum im Firmenbuch einzutragen".

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Berufungsbescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge, wobei sie nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens § 16 GmbHG zitierte, wonach die Bestellung zum Geschäftsführer durch Beschluss der Gesellschafter jederzeit widerrufbar sei. Aus diesem Wortlaut sei eindeutig ersichtlich, dass es zur Niederlegung der Organschaftsfunktion "eines Beschlusses durch die Gesellschafter bedarf". Da der Nachweis eines solchen Beschlusses nicht gelungen sei, sei der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Antragstellung nicht arbeitslos im Sinne des § 12 AIVG gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat über die Beschwerde erwogen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG jedenfalls voraus, dass der Vertrag und die beiderseitigen Hauptpflichten aus dem versicherungspflichtigen, anwartschaftsbegründenden Beschäftigungsverhältnis erloschen sind. Der Umstand allein, dass das Anstellungsverhältnis eines Geschäftsführers bei Fortdauer seiner Organstellung endet, bedeutet noch keinen Entfall der Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers, gleichgültig ob er für seine Geschäftsführertätigkeit weiterhin Entgelt erhält oder nicht. Auch auf die tatsächliche Tätigkeit nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses kommt es nicht an (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 30. Mai 1995, Zi. 93/08/0138, und vom 13. August 2003, Zi. 2001/08/0052).

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist nicht strittig, dass das Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers zur Gesellschaft beendet worden ist; strittig ist lediglich die Organstellung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer.

In diesem Zusammenhang rügt der Beschwerdeführer die Rechtsauffassung der belangten Behörde, es bedürfe zur Beendigung der Organstellung des Beschwerdeführers eines Beschlusses der Gesellschafter. Es sei vielmehr durch § 16a GmbHG in der Fassung des Insolvenzrechts-Änderungsgesetzes, BGBl. I Nr. 114/1997, klargestellt, dass Geschäftsführer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung ihren Rücktritt erklären können, sonst werde der Rücktritt erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam. Dabei habe die Anmeldung zum Firmenbuch nach § 17 bloß deklarative Wirkung. Auch sei durch § 16a Abs. 2 GmbHG nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass der Rücktritt gegenüber der Generalversammlung oder gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären ist.

Die Rechtsrüge des Beschwerdeführers führt im Ergebnis nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides; dies aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführer hat im Verfahren ausschließlich behauptet, seinen Rücktritt als Geschäftsführer gegenüber seiner Ehefrau als Alleingesellschafterin der Gesellschaft erklärt zu haben.

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer, abgesehen von seiner Behauptung, er habe den Rücktritt gleichzeitig mit der Antragstellung betreffend Arbeitslosengeld erklärt, einen wichtigen Grund hiefür nicht einmal behauptet hat (sodass der Rücktritt jedenfalls nicht mit Beginn des Anspruches auf Arbeitslosengeld hätte wirksam sein können), hat er nach seinem eigenen Vorbringen den Rücktritt weder in der Generalversammlung erklärt noch gegenüber allen Gesellschaftern. Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde, die auch durch den von der belangten Behörde beigeschafften Auszug aus dem Firmenbuch vom 27. Mai 2004 dokumentiert sind, bestand die Gesellschaft aus zwei Gesellschaftern, von denen eine Gesellschafterin (nämlich die Minderheitsgesellschafterin) die Ehefrau des Beschwerdeführers gewesen ist. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer zu diesen Ermittlungsergebnissen Parteiengehör gewährt, ohne dass der Beschwerdeführer - in Ergänzung zu seinem Berufungsvorbringen - vorgetragen hätte, auch gegenüber dem Mehrheitsgesellschafter seinen Rücktritt erklärt zu haben, und ohne betreffend die Innehabung von dessen Geschäftsanteil eine allfällige Treuhandschaft des Mehrheitsgesellschafter für die Ehefrau des Beschwerdeführers oder für diesen selbst offengelegt zu haben.

Selbst wenn es aber zuträfe, dass der Beschwerdeführer gegenüber seiner Ehefrau den Rücktritt als Geschäftsführer erklärt hat, wäre dieser in Ermangelung einer Erklärung gegenüber dem zweiten Gesellschafter nach § 16a GmbHG nicht wirksam zu Stande gekommen.

Die belangte Behörde hat daher im Ergebnis den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosengeld zu Recht verneint.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 19. Dezember 2007

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2004080197.X00

**Im RIS seit**

07.02.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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