

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/20 2005/08/0102

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2006

## Index

21/03 GesmbH-Recht;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §12 Abs1;  
AIVG 1977 §12;  
ASVG §4 Abs2;  
GmbHG §15;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der Mag. L in W, vertreten durch Mag. Wolfgang Vinatzer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Börsegasse 12, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 6. Mai 2005, Zl. LGSW/Abt. 3-AIV/1218/56/2005-313, betreffend Anspruch auf Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin gegen den ihren Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld abweisenden Bescheid des Arbeitsmarktservice Redergasse vom 20. Jänner 2005 keine Folge gegeben.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, das Arbeitsmarktservice Redergasse habe den erstinstanzlichen Bescheid auf den Umstand gestützt, dass die Beschwerdeführerin zwar ein bis 12. Mai 2004 mit dem Verein "basis wien" bestehendes Dienstverhältnis beendet habe, sie jedoch weiterhin die Funktion einer Geschäftsführerin ausübe, sodass das organschaftliche Verhältnis zum Verein nicht gelöst sei. Arbeitslosigkeit liege daher nicht vor.

In ihrer Berufung habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, sie leite den Verein ehrenamtlich. In den Jahren 2001 bis 2003 habe der Verein ein EU-Projekt abgewickelt, das einschließlich Nacharbeiten den vollen Arbeitseinsatz der Beschwerdeführerin gefordert habe. Nach dem Auslaufen des Projektes sei die volle Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin nicht mehr erforderlich gewesen und sie habe die Leitungsaufgaben im Verein im Rahmen ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit ausüben können. Sie habe sich nach Beendigung des Projektes bemüht, eine andere Hauptbeschäftigung zu finden.

In der Folge stellte die belangte Behörde nachstehenden Sachverhalt fest:

"basis wien- Forschungs- und Dokumentationszentrum für moderne und zeitgenössische Kunst ist ein Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinnerzielung gerichtet ist. Der Verein entstand am 11.4.1997. Laut § 11 der Vereinsstatuten besteht die Geschäftsführung aus drei Mitgliedern, die aus ihrer Mitte eine/n Vorsitzende/n bestimmen. Die Geschäftsführung wird vom Kuratorium bestellt und von der Generalversammlung bestätigt. (Als Kuratorium wird nach § 10 der Statuten das Aufsichtsorgan des Vereins bezeichnet.)

Die Funktionsdauer der Geschäftsführung beträgt drei Jahre, jedenfalls währt sie bis zur Bestellung einer neuen Geschäftsführung.

Der Geschäftsführung obliegt die Leitung des Vereins und seine Vertretung, insbesondere nach außen, gegenüber Behörden und Dritten. Ihr kommen alle Aufgaben zu, die nicht durch die Statuten einem anderen Vereinsorgan zugewiesen sind. In ihren Wirkungsbereich fallen vor allem: Alleinverantwortung der inhaltlichen Umsetzung der Ziele und Leitlinien, insbesondere der Forschungsschwerpunkte, Erstellung des Jahresvoranschlages, Abfassung des Rechenschaftsberichtes und des Rechnungsabschlusses, Vorbereitung der Generalversammlung im Einvernehmen mit dem Kuratorium, Einberufung ordentlicher und außerordentlicher Generalversammlungen (soweit dies nicht vom Kuratorium durchgeführt werden kann), Verwaltung des Vereinsvermögens, Aufnahme und Kündigung von Mitarbeiter/innen, Zusammenarbeit mit dem wissenschaftlichen Beirat und Vorschlag zur Bestellung von Mitgliedern.

Die Funktion eines Geschäftsführungsmitgliedes endet durch Tod, Ablauf der Funktionsperiode, Rücktritt oder Enthebung bei Vorliegen schwerwiegender Gründe. Geschäftsführungsmitglieder können jederzeit schriftlich ihren Rücktritt erklären, der Rücktritt wird erst mit der Wahl bzw. Kooptierung eines Nachfolgers wirksam. (§ 11 der Vereinsstatuten)

Sie haben am 14.12.2004 einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt. Anlässlich Ihrer Antragstellung legten Sie eine Arbeitsbescheinigung vor, aus der ersichtlich ist, dass Sie vom 1.1.2000 bis 12.5.2004 in einem arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnis als Geschäftsführerin bei basis wien standen.

Am 26.1.2004 wurden Sie mit der Geschäftsführung betraut. Ihre Funktionsperiode endet mit 26.1.2007.

Der Verein basis wien unterhält im Internet eine Homepage in der u.a. um neue Mitglieder für einen neuen Verein 'Verein der Freunde basisarchiv: kunst' geworben wird, wobei die Mitgliedsbeiträge direkt dem Verein 'basis wien' zur Verfügung gestellt werden. Daraus resultieren das Vereinsvermögen betreffende Rechenschafts- und Rechnungslegungspflichten Ihrerseits.

Angeboten werden weiters Kulturreisen, Vorträge und Gespräche, Patenschaften, Beratung in Bezug auf Kunstwerke, Analysen von Kunstsammlungen, Informationen sowie Buchungen spezieller Theater/Performance Veranstaltungen."

Diese Feststellungen - so die belangte Behörde weiter - seien dem Leistungsakt, einem Vereinsregisterauszug, den Statuten des Vereins, einer Auskunft des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger sowie der Angaben der Beschwerdeführerin entnommen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin verwechsle den Begriff der Verfügbarkeit mit dem Begriff der Arbeitslosigkeit. Es liege hier ein Fall vor, bei dem die Beschäftigung nicht geendet habe. Die Beschwerdeführerin habe statutengemäß ihre Tätigkeiten auszuüben und sei nach wie vor Organ des Vereins. Die Beendigung des sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnisses zum Verein am 12. Mai 2004 ändere an dem Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin "ihre bisherige Beschäftigung im Rahmen ihrer Organfunktion nicht beendet habe(n)". Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin ihre bis 12. Mai 2004 bezahlte Tätigkeit nach diesem Zeitpunkt unbezahlt ausgeübt habe. Es erübrigten sich somit Feststellungen über den zeitlichen Umfang der Tätigkeit der Beschwerdeführerin. Wie bei einem Geschäftsführer einer GmbH seien die Rechte und Pflichten eines Vereinesobmannes gesetzlich festgelegt. Selbst wenn die Organfunktion in

einem Verein mit jener in einer GmbH nicht vergleichbar sei, sei ein Beschäftigungsverhältnis so lange nicht beendet, als weiterhin Arbeitsleistungen erbracht würden. Die "ehrenamtliche" Tätigkeit der Beschwerdeführerin werde weiterhin ausgeübt. Da die Beschwerdeführerin zwar ihr sozialversicherungsrechtliches Dienstverhältnis, nicht aber ihre Beschäftigung im Rahmen ihrer Organfunktion als Geschäftsführerin des Vereins beendet habe, gelte sie nicht als arbeitslos.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 12 Abs. 1 AIVG ist arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

In seinem Erkenntnis vom 30. Mai 1995, Zl. 93/08/0138, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt und ausführlich begründet, dass im Falle eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Voraussetzungen für Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AIVG nicht schon dann vorliegen, wenn beim anwartschaftsbegründenden - also abhängigen - Beschäftigungsverhältnis der Anstellungsvertrag aufgelöst wurde, sondern erst dann, wenn auch die Hauptleistungspflicht, soweit sie mit der Inhabung der Funktion eines Geschäftsführers nach dem GmbH-Gesetz zwingend verbunden ist, nicht mehr besteht, das heißt, dass auch das Organschaftsverhältnis zur Gesellschaft erloschen sein muss. Ob der Geschäftsführer tatsächlich eine Tätigkeit entfaltet, ist ohne Bedeutung.

Diese Rechtsprechung hat die belangte Behörde offenkundig auf den vorliegenden Fall angewendet und die Versagung des Arbeitslosengeldes ausdrücklich auf den Umstand gestützt, dass die Beschwerdeführerin nach Beendigung ihrer arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung beim Verein am 12. Mai 2004 auf Grund der beim Verein - schon seit 1997 - ausgeübten Organtätigkeit weiterhin als beschäftigt anzusehen sei, weshalb sie nicht als arbeitslos gelte. Die Beschwerdeführerin habe weiterhin Arbeitsleistungen erbracht. Feststellungen zu deren Umfang erübrigten sich.

Wörtlich heißt es in dem oben genannten Erkenntnis:

"Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. Nr. 10.140/A, zur Frage, ob der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Prinzip) deren Dienstnehmer sein könne, die Auffassung vertreten, dass zwischen der auf einem Gesellschafterbeschluss beruhenden Bestellung zum Geschäftsführer und dem Anstellungsvertrag unterschieden werden müsse. Durch die Bestellung, die eine empfangsbedürftige Willenserklärung sei, die allerdings erst mit der Annahme durch den Bestellten wirksam werde, werde die körperschaftsrechtliche Funktion des Geschäftsführers mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten begründet; dadurch übernehme der Geschäftsführer die ihm durch Ges.m.b.H.-Gesetz und Gesellschaftsvertrag zugewiesenen Aufgaben. Durch den in der Regel zwischen der Gesellschaft, vertreten durch die Gesellschafter, und dem Geschäftsführer abgeschlossenen Anstellungsvertrag würden die zusätzlichen, rein schuldrechtlichen Beziehungen im Innenverhältnis zur Gesellschaft geregelt; sein Hauptinhalt auf Seiten des Geschäftsführers sei die nähere Ausgestaltung der durch das Organschaftsverhältnis vorgezeichneten Verpflichtungen zur Dienstleistung und zur Geschäftsbesorgung. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist zunächst festzuhalten, dass im Prinzip das Anstellungsverhältnis und der gesellschaftsrechtliche Bestellungsakt des Geschäftsführers einer Ges.m.b.H. ein und dieselbe Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers zum Gegenstand haben, mit anderen Worten, dass sich im allgemeinen nicht erst durch den (nachfolgenden) Anstellungsvertrag, sondern schon durch den wirksamen gesellschaftsrechtlichen Bestellungsakt im wesentlichen die Pflicht des bestellten Geschäftsführers zur Geschäftsführung ergibt, sodass in einem solchen Fall von einer bloßen Ergänzung des Organverhältnisses durch den Anstellungsvertrag, nicht aber von einem vom Funktionsverhältnis völlig unabhängigen Dienstverhältnis die Rede sein kann (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Zlen. 93/08/0182-0186).

Anders als in den Fällen einer Karenzierung eines Arbeitsverhältnisses wurde im Beschwerdefall durch die Beendigung des Anstellungsverhältnisses (bis zu dem in Aussicht genommenen Abschluss eines neuen Anstellungsvertrages bei Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes durch die Ges.m.b.H.) nicht einmal die Hauptleistungspflicht des Beschwerdeführers (soweit sie mit der Inhabung der Funktion nach dem Ges.m.b.H. Gesetz zwingend verbunden ist)

zur Gänze ausgesetzt, sondern nur die nähere Ausgestaltung der durch das Organschaftsverhältnis vorgegebenen Verpflichtung zur Dienstleistung und zur Geschäftsbesorgung, also das "wie" der Ausübung derselben. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen vermag daher auch in solchen Fällen die bloße Beendigung des Anstellungsverhältnisses allein die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses i.S.d. § 12 Abs. 1 AVG nicht zu bewirken und daher den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht zu begründen."

Nach dieser Rechtsprechung ist für den in der Regel zwischen der Gesellschaft, vertreten durch die Gesellschafter und dem Geschäftsführer abgeschlossenen Anstellungsvertrag kennzeichnend, dass die zusätzlichen, rein schuldrechtlichen Beziehungen im Innenverhältnis zur Gesellschaft geregelt werden; sein Hauptinhalt auf Seiten des Geschäftsführers ist die nähere Ausgestaltung der schon durch das Organschaftsverhältnis vorgezeichneten gesetzlichen Verpflichtungen zur Dienstleistung und zur Geschäftsbesorgung.

Regelt der Anstellungsvertrag allerdings nicht (nur) die Geschäftsführertätigkeit, kommt es für die Beantwortung der Frage, ob bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses und Fortführung der Geschäftsführertätigkeit Arbeitslosigkeit vorliegt, darauf an, ob das Verhältnis des Geschäftsführers zur GmbH als zumindest überwiegend abhängiges (§ 4 Abs. 2 ASVG) einheitliches (das heißt: beide Tätigkeiten umfassendes), die Arbeitslosenversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis anzusehen ist. Nur in diesem Fall träfe der Gesichtspunkt der zitierten Rechtsprechung zu, dass nur ein Teil dieses Beschäftigungsverhältnisses beendet und die - vorher vom arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis umfasste - Leistungspflicht als Geschäftsführer weiterhin aufrecht wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 1999, Zl. 96/08/0171). Wörtlich heißt es in diesem Erkenntnis, dem ein Fall zu Grunde lag, in dem der Geschäftsführer einer GmbH zusätzlich zur Geschäftsführerfunktion die Tätigkeit als Stukkateur übernommen hatte, unter anderem:

"Die genannte Rechtsprechung (beispielsweise das schon zitierte Erkenntnis vom 30. Mai 1995, Zl. 93/08/0138) wäre allerdings nicht schon deshalb unanwendbar, weil im vorliegenden Beschwerdefall die Hauptleistungspflicht des Beschäftigungsverhältnisses zwei verschiedene Tätigkeiten umfasste, von denen immerhin hinsichtlich einer (nämlich jener als Stukkateur) auch die Leistungspflicht des Arbeitnehmers erloschen ist. Für das Vorliegen von Arbeitslosigkeit kommt es nämlich entscheidend darauf an, dass die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers insgesamt erloschen und daher auch nicht mehr teilweise aufrecht ist. War daher die Geschäftsführertätigkeit Teil eines die Anwartschaft begründenden Dienstverhältnisses, so wäre Arbeitslosigkeit erst dann vorgelegen, wenn auch die Funktion als Geschäftsführer beendet und der Beschwerdeführer daher auch insoweit seiner Leistungspflicht enthoben gewesen wäre."

Der Verwaltungsgerichtshof bejahte in diesem Erkenntnis das Vorliegen einer einheitlichen Tätigkeit, weil der dort beschwerdeführende Geschäftsführer neben der Tätigkeit als Stukkateur auch Alleingeschäftsführer war und daher jene Person, welche Weisungen erteilte, mit jener, deren Weisungsgebundenheit in Rede stand, zusammenfiel. Es sei daher rechtlich nicht möglich, die Tätigkeit des (dortigen) Beschwerdeführers als Stukkateur unabhängig von seiner Eigenschaft als Geschäftsführer sozialversicherungsrechtlich zu beurteilen. Abschließend wurde ausgeführt:

"wesentlich ist, dass die belangte Behörde - soweit sie das Überwiegen eines Verhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Beschwerdeführers zur Gesellschaft bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses als Stukkateur vorfrageweise (§ 38 AVG) unterstellte - zu Recht das gesamte Rechtsverhältnis des Beschwerdeführers zur Gesellschaft in den Blick genommen und aufgrund des Fortbestehens der Organstellung des Beschwerdeführers dessen Anspruch auf Arbeitslosengeld verneint hat."

Im vorliegenden Fall war das Mitglied der Geschäftsführung eines Vereines (die Beschwerdeführerin) beim Verein angestellt. Es liegt demnach ein mit den der zitierten Judikatur zu Grunde liegenden Sachverhalten vergleichbarer Sachverhalt vor. Um allerdings die angeführte Rechtsprechung auch auf Mitglieder der Leitungsorgane von Vereinen anwenden zu können, bedarf es zunächst der Beantwortung der Frage, ob schon allein durch das Organschaftsverhältnis zum Verein Verpflichtungen zur Dienstleistung und zur Geschäftsbesorgung gegenüber dem Verein begründet worden sind. Nur in diesem Fall kann - wie beim Geschäftsführer der GmbH - bei Beendigung des - anwartschaftsbegründenden - Angestelltenverhältnisses zum Verein davon die Rede sein, dass die Hauptleistungspflichten aus der Organfunktion bestehen bleiben. Ist schon diese Frage zu verneinen, kommt es auch

nicht mehr darauf an, welchen Inhalt der Angestelltenvertrag hat, weil dann allein das Angestelltenverhältnis - bei Vorliegen aller Voraussetzungen - die Anwartschaft begründete und bei dessen Beendigung die gesamte Hauptleistungspflicht erlöschen, somit - unter diesem Gesichtspunkt - jedenfalls Arbeitslosigkeit vorliegen würde.

Verpflichtungen zur Dienstleistung und zur Geschäftsbesorgung aus dem Organschaftsverhältnis zum Verein können sich in erster Linie aus dem Gesetz und aus den Statuten ergeben. Als gesetzliche Grundlage kommt das Vereinsgesetz 2002 (VerG 2002), BGBl. I Nr. 66/2002, in Frage, das mit 1. Juli 2002 in Kraft getreten ist; das Vereinsgesetz 1951 ist gleichzeitig außer Kraft getreten (vgl. § 33 Abs. 1 VerG 2002). Obwohl die Bestimmungen von Letzterem noch bis zu seinem Außerkrafttreten - damit auch noch während des hier in Rede stehenden Beschäftigungs- bzw. Organschaftsverhältnisses - gegolten haben, ist für den vorliegenden Fall nur das VerG 2002 von Bedeutung, weil es auf das Fortwirken allfälliger Verpflichtungen über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses am 12. Mai 2004 hinaus ankommt. Somit ist nur die neue Rechtslage maßgeblich, von der folgende Bestimmungen des VerG 2002 im gegebenen Zusammenhang von Bedeutung sind:

"Verein

§ 1. (1) Ein Verein im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein freiwilliger, auf Dauer angelegter, auf Grund von Statuten organisierter Zusammenschluss mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines bestimmten, gemeinsamen, ideellen Zwecks. Der Verein genießt Rechtspersönlichkeit (§ 2 Abs. 1).

(2) Ein Verein darf nicht auf Gewinn berechnet sein. Das Vereinsvermögen darf nur im Sinne des Vereinszwecks verwendet werden.

(3) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für solche Zusammenschlüsse, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften in anderer Rechtsform gebildet werden müssen oder auf Grund freier Rechtsformwahl nach anderen gesetzlichen Vorschriften gebildet werden.

...

Organe, Prüfer

§ 5. (1) Die Statuten haben jedenfalls Organe zur gemeinsamen Willensbildung der Vereinsmitglieder (Mitgliederversammlung) sowie zur Führung der Vereinsgeschäfte und zur Vertretung des Vereins nach außen (Leitungsorgan) vorzusehen.

...

(3) Das Leitungsorgan muss aus mindestens zwei Personen bestehen. Zu seinen Mitgliedern dürfen nur natürliche Personen bestellt werden. Mit der Geschäftsführung und der Vertretung können auch mehrere beziehungsweise verschiedene Vereinsorgane betraut sein. Innerhalb eines Vereinsorgans können die Geschäfte und Vertretungsaufgaben auch aufgeteilt werden.

...

Geschäftsführung, Vertretung

§ 6. (1) Sehen die Statuten nicht anderes vor, so ist Gesamtgeschäftsführung anzunehmen. Hiefür genügt im Zweifel einfache Stimmenmehrheit.

(2) Sehen die Statuten nicht anderes vor, so ist auch Gesamtvertretung anzunehmen. Zur passiven Vertretung des Vereins sind die Organwalter allein befugt.

(3) Die organschaftliche Vertretungsbefugnis ist, von der Frage der Gesamt- oder Einzelvertretung abgesehen, Dritten gegenüber unbeschränkbar. In den Statuten vorgesehene Beschränkungen wirken nur im Innenverhältnis.

(4) Im eigenen Namen oder für einen anderen geschlossene Geschäfte eines organschaftlichen Vertreters mit dem Verein (Insichgeschäfte) bedürfen der Zustimmung eines anderen, zur Vertretung oder Geschäftsführung befugten Organwalters.

...

Informationspflicht

§ 20. Das Leitungsorgan ist verpflichtet, in der Mitgliederversammlung die Mitglieder über die Tätigkeit und die

finanzielle Gebarung des Vereins zu informieren. Wenn mindestens ein Zehntel der Mitglieder dies unter Angabe von Gründen verlangt, hat das Leitungsorgan eine solche Information den betreffenden Mitgliedern auch sonst binnen vier Wochen zu geben.

...

#### Rechnungslegung

§ 21. (1) Das Leitungsorgan hat dafür zu sorgen, dass die Finanzlage des Vereins rechtzeitig und hinreichend erkennbar ist. Es hat ein den Anforderungen des Vereins entsprechendes Rechnungswesen einzurichten, insbesondere für die laufende Aufzeichnung der Einnahmen und Ausgaben zu sorgen. Zum Ende des Rechnungsjahrs hat das Leitungsorgan innerhalb von fünf Monaten eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung samt Vermögensübersicht zu erstellen. Das Rechnungsjahr muss nicht mit dem Kalenderjahr übereinstimmen, es darf zwölf Monate nicht überschreiten.

(2) Die Rechnungsprüfer haben die Finanzgebarung des Vereins im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung und die statutengemäße Verwendung der Mittel innerhalb von vier Monaten ab Erstellung der Einnahmen- und Ausgabenrechnung zu prüfen. Das Leitungsorgan hat den Rechnungsprüfern die erforderlichen Unterlagen vorzulegen und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

(3) Der Prüfungsbericht hat die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung und die statutengemäße Verwendung der Mittel zu bestätigen oder festgestellte Gebarungsmängel oder Gefahren für den Bestand des Vereins aufzuzeigen. Auf ungewöhnliche Einnahmen oder Ausgaben, vor allem auf Insichgeschäfte (§ 6 Abs. 4), ist besonders einzugehen.

(4) Die Rechnungsprüfer haben dem Leitungsorgan und einem allenfalls bestehenden Aufsichtsorgan zu berichten. Die zuständigen Vereinsorgane haben die von den Rechnungsprüfern aufgezeigten Gebarungsmängel zu beseitigen und Maßnahmen gegen aufgezeigte Gefahren zu treffen. Das Leitungsorgan hat die Mitglieder über die geprüfte Einnahmen- und Ausgabenrechnung zu informieren. Geschieht dies in der Mitgliederversammlung, sind die Rechnungsprüfer einzubinden.

(5) Stellen die Rechnungsprüfer fest, dass das Leitungsorgan beharrlich und auf schwerwiegende Weise gegen die ihm obliegenden Rechnungslegungspflichten verstößt, ohne dass zu erwarten ist, dass im Verein in absehbarer Zeit für wirksame Abhilfe gesorgt wird, so haben sie vom Leitungsorgan die Einberufung einer Mitgliederversammlung zu verlangen. Sie können auch selbst eine Mitgliederversammlung einberufen.

...

#### Haftung für Verbindlichkeiten des Vereins

§ 23. Für Verbindlichkeiten des Vereins haftet der Verein mit seinem Vermögen. Organwalter und Vereinsmitglieder haften persönlich nur dann, wenn sich dies aus anderen gesetzlichen Vorschriften oder auf Grund persönlicher rechtsgeschäftlicher Verpflichtung ergibt.

#### Haftung von Organwaltern und Rechnungsprüfern gegenüber dem Verein

§ 24. (1) Verletzt ein Mitglied eines Vereinsorgans unter Missachtung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Organwalters seine gesetzlichen oder statutarischen Pflichten oder rechtmäßige Beschlüsse eines zuständigen Vereinsorgans, so haftet es dem Verein für den daraus entstandenen Schaden nach den §§ 1293 ff ABGB; dies gilt sinngemäß auch für Rechnungsprüfer. Bei der Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabs ist eine Unentgeltlichkeit der Tätigkeit zu berücksichtigen. Vereinsmitglieder sind in ihrer Eigenschaft als Teilnehmer der Mitgliederversammlung keine Organwalter.

(2) Organwalter können insbesondere schadenersatzpflichtig werden, wenn sie schuldhaft

1.

Vereinsvermögen zweckwidrig verwendet,

2.

Vereinsvorhaben ohne ausreichende finanzielle Sicherung in Angriff genommen,

3. ihre Verpflichtungen betreffend das Finanz- und Rechnungswesen des Vereins missachtet,

4. die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vereinsvermögen nicht rechtzeitig beantragt,

5. im Fall der Auflösung des Vereins dessen Abwicklung behindert oder vereitelt oder

6. ein Verhalten, das Schadenersatzpflichten des Vereins gegenüber Vereinsmitgliedern oder Dritten ausgelöst hat, gesetzt haben.

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn die Handlung auf einem seinem Inhalt nach gesetzmäßigen und ordnungsgemäß zustande gekommenen Beschluss eines zur Entscheidung statutengemäß zuständigen Vereinsorgans beruht. Die Ersatzpflicht entfällt jedoch nicht, wenn der Organwahrer dieses Vereinsorgan irreführt hat.

(4) Für Rechnungsprüfer gelten die Haftungshöchstgrenzen des § 275 Abs. 2 HGB sinngemäß

...

Strafbestimmung

§ 31. Wer

1. die Errichtung eines Vereins vor Aufnahme einer über die Vereinbarung von Statuten und die allfällige Bestellung der ersten organschaftlichen Vertreter hinausgehenden Vereinstätigkeit nicht gemäß § 11 Abs. 1 anzeigt oder

2. trotz Erklärung der Vereinsbehörde gemäß § 12 Abs. 1 eine Vereinstätigkeit ausübt oder auf der Grundlage geänderter Statuten fortsetzt (§ 14 Abs. 1) oder

3. nach rechtskräftiger Auflösung des Vereins die Vereinstätigkeit

fortsetzt oder

4. als zur Vertretung des Vereins berufener Organwahrer

a) die Anzeige einer Statutenänderung unterlässt (§ 14 Abs. 1) oder

b) die organschaftlichen Vertreter des Vereins oder die Vereinsanschrift nicht gemäß § 14 Abs. 2 und 3 bekannt gibt oder

c) die freiwillige Auflösung des Vereins nicht gemäß § 28 Abs. 2 anzeigt oder die Veröffentlichung unterlässt (§ 28 Abs. 3) oder

d) die Mitteilung der Beendigung der Abwicklung nach freiwilliger Auflösung des Vereins unterlässt (§ 30 Abs. 5 in Verbindung mit § 28 Abs. 2) oder

e) die ZVR-Zahl nicht gemäß § 18 Abs. 3 letzter Satz verwendet oder

5. als Abwickler die Mitteilung der Beendigung der Abwicklung nach

freiwilliger Auflösung des Vereins unterlässt (§ 30 Abs. 5) begeht - wenn die Tat nicht von den Strafgerichten zu verfolgen ist - eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion von dieser, mit Geldstrafe bis zu 218 Euro, im Wiederholungsfall mit Geldstrafe bis zu 726 Euro zu bestrafen."

Gemäß § 33 Abs. 3 VerG 2002 sind Vereinsstatuten der zu diesem Zeitpunkt bestehenden Vereine - soweit erforderlich - bis spätestens 30. Juni 2006 an die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzupassen.

Die belangte Behörde hat die Statuten des seit 1997 bestehenden Vereines auszugsweise festgestellt. Darüber hinaus finden sich im Text der im Verwaltungsakt einliegenden Statuten noch folgende wesentliche Bestimmungen:

"§ 2

ZWECK

Der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinnerzielung gerichtet ist, bezweckt ausschließlich und unmittelbar die Förderung der Allgemeinheit im Sinne des § 35 BAO auf dem Gebiet der Kulturwissenschaft, insbesondere der Bibliotheks- und Dokumentationswissenschaft. Dabei soll Grundlagenforschung zur bibliothekarischen und technologischen Erfassung der zeitgenössischen Kunst- und Kulturproduktion geleistet und die Vermittlung der Resultate verbessert werden. Er strebt daher an:

-

Wissenschaftliche Evaluierung der international gängigen Standards zur Datenerfassung bei kultureller Produktion und

Präsentation als auch der Entwicklung neuer Verfahren zur Erfassung und Erschließung

-

Beitrag zum Stand der einschlägigen Lehre und Forschung durch wissenschaftliche Publikationen der gewonnenen Resultate

-

Auf wissenschaftlichem Gebiet das Kultur- und Kunstverständnis vor dem Hintergrund des Einsatzes neuer technologischer Schnittstellen zu fördern

-

Wissenschaftliche Recherche und Erfassung der Produktion und Rezeption von moderner und zeitgenössischer Kunst im Sinne der Erforschung und Bewahrung von kulturellem Erbe unter Berücksichtigung urheberrechtlicher Bestimmungen

-

Erforschung wissenschaftlicher Instrumentarien, wie des AAT (Art and Architecture Thesaurus des Getty Research Institute), der Dublin Core Kategorien oder der CIMI Empfehlungen zur Erschließung von Museumssammlungen bzw. die im deutschsprachigen Raum gebräuchlichen SWD (Schlagwortnormdatei), PND Personennormdatei, etc., erstmals für den Kunstbereich. Dabei nimmt die Entwicklung mehrsprachiger kontrollierter Vokabularien und Thesauri den größten Raum der Forschungsarbeit ein.

....

§ 8

ORGANE DES VEREINS

Die Organe des Vereins sind:

a)

die Generalversammlung

b)

das Kuratorium

c)

die Geschäftsführung

d)

die Rechnungsprüfer

e)

das Schiedsgericht

§ 9

GENERALVERSAMMLUNG

...

(10) Der Generalversammlung sind folgende Aufgaben vorbehalten: Entgegennahmen und Genehmigung des Rechenschaftsberichtes und des Rechnungsabschlusses:

a) Bestellung und Enthebung der Mitglieder des Kuratoriums, Zustimmung zu einer allfälligen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, Abberufung der Geschäftsführung

b) Entscheidung über Berufungen gegen Ausschlüsse von der Mitgliedschaft;

c) Beschlußfassung über Statutenänderungen und die freiwillige Auflösung des Vereines;

d) Beratung und Beschlußfassung über sonstige auf der Tagesordnung stehende Fragen



e)

Entlastung der Geschäftsführung und des Kuratoriums

f)

Bestellung der Rechnungsprüfer

...

§ 10

#### DAS KURATORIUM

(1) Das Kuratorium ist das Aufsichtsorgan des Vereines und überwacht bzw. berät die Geschäftsführung. Es besteht aus dem Vorsitzenden, seinem Stellvertreter und bis zu vier weiteren Personen.

...

(5) In den Wirkungsbereich des Kuratoriums fallen insbesondere folgende Angelegenheiten:

a) Beschlußfassung über die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführung, Abschluß eventueller Dienstverträge.

b)

Einberufung von Generalversammlungen

c)

Bewilligung von Ausgaben, die im Rahmen des Voranschlages nicht gedeckt werden können.

d)

Kenntnisnahme der Programmvorschläge

e)

Entscheidung über die Aufnahme bzw. über den Ausschluß von Mitgliedern

f)

Kenntnisnahme des Rechnungsabschlusses und des Budgets

g)

Kenntnisnahme einer von der Geschäftsführung allenfalls erstellten

Geschäftsordnung

h) Kenntnisnahme der von der Geschäftsführung vorgeschlagenen Mitglieder des wissenschaftlichen Beirates

(6) Die Mitglieder der Geschäftsführung nehmen an den Kuratoriumssitzungen ohne Stimmrecht teil.

...

§ 11

#### DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG

(1) Die Geschäftsführung besteht aus bis zu drei Mitgliedern, die aus ihrer Mitte eine(n) Vorsitzende(n) bestimmen.

(2) Die Geschäftsführung wird vom Kuratorium bestellt und von der Generalversammlung bestätigt.

(3) Die Funktionsdauer der Geschäftsführung beträgt drei Jahre. Auf jeden Fall währt sie bis zur Bestellung einer neuen Geschäftsführung. Wiederholte Bestellung von Geschäftsführungsmitgliedern ist zulässig.

(4) Sind mehrere Mitglieder der Geschäftsführung bestellt, regelt das Kuratorium im Einvernehmen mit der Generalversammlung in einer Geschäftsordnung deren Kompetenz und Vertretungsbefugnisse sowie die Beschlußmodalitäten.

(5) Der Geschäftsführung obliegt die Leitung des Vereines und seine Vertretung, insbesondere nach außen, gegenüber Behörden und dritten Personen. Ihr kommen alle Aufgaben zu, die nicht durch die Statuten einem anderen Vereinsorgan zugewiesen sind. In ihren Wirkungsbereich fallen insbesondere folgende Angelegenheiten:

a) Alleinverantwortung in der inhaltlichen Umsetzung der Ziele und Leitlinien gem. § 2 und 3, insbesondere der Forschungsschwerpunkte

b) Erstellung des Jahresvoranschlags sowie Abfassung des Rechenschaftsberichtes und des Rechnungsabschlusses.

c) Vorbereitung der Generalversammlung im Einvernehmen mit dem Kuratorium

d) Einberufung der ordentlichen und außerordentlichen Generalversammlungen, soweit dies nicht vom Kuratorium durchgeführt werden kann.

e)

Verwaltung des Vereinsvermögens.

f)

Aufnahme und Kündigung von Angestellten des Vereines.

g)

Zusammenarbeit mit dem wissenschaftlichen Beirat und Vorschlag zur Bestellung von dessen Mitgliedern.

(6) Außer durch Tod und Ablauf der Funktionsperiode erlischt die Funktion eines Geschäftsführungsmitgliedes durch Rücktritt bzw. bei Vorliegen schwerwiegender Gründe durch Enthebung.

(7) Die Geschäftsführungsmitglieder können jederzeit schriftlich ihren Rücktritt erklären. Die Rücktrittserklärung ist an den/die Vorsitzende(n) des Kuratoriums, im Falle des Rücktrittes der gesamten Geschäftsführung an die Generalversammlung zu richten. Der Rücktritt wird erst mit Wahl bzw. Kooptierung eines Nachfolgers wirksam."

Die Beschwerdeführerin war, wie sich aus ihrer aktenkundigen Aussage vom 23. Dezember 2004 ergibt und wovon offensichtlich auch die belangte Behörde ausging, seit 1997 Alleingeschäftsführerin des Vereines. Die einschlägigen Normen des Vereinsgesetzes zeigen im Zusammenhang mit den dargestellten Bestimmungen der Vereinsstatuten, dass die Beschwerdeführerin in dieser Funktion zur Erfüllung von Aufgaben verpflichtet war, die durchaus mit jenen eines Geschäftsführers einer GmbH vergleichbar sind (vgl. etwa § 25 GmbHG). Neben der allgemeinen Verpflichtung zur Geschäftsführung (arg "obliegt") in Form der "Leitung des Vereines" und neben dessen Vertretung bestanden nach den Statuten eine Reihe von konkreten Verpflichtungen, zu denen insbesondere auch die "Alleinverantwortung" für die Erreichung der Vereinsziele und die gesamte Vermögensverwaltung gehörte.

Schon allein durch diese gesetzlich und statutarisch vorgegebenen Aufgabenbereiche der Vereinsgeschäftsführung entstand die Verpflichtung der Beschwerdeführerin gegenüber dem Verein zur Dienstleistung und zur Geschäftsbesorgung. Diese mit der Leitung und Vertretung des Vereines verbundenen Rechte und Pflichten wurden durch ihre Bestellung als Geschäftsführerin begründet, ohne dass es eines weiteren Rechtsaktes, etwa eines Anstellungsvertrages, bedurfte.

Es ist daher für eine abschließende rechtliche Beurteilung der Rechtssache ausschlaggebend, ob die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin für den Verein während der Zeit eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses als einheitlich zu beurteilen sind: Bejahendenfalls hätte die belangte Behörde unabhängig davon, ob man vom Bestehen einer Krankenversicherungspflicht nach dem ASVG ausgeht oder ob man diese verneint, zurecht den Anspruch auf Arbeitslosengeld verneint.

Im Beschwerdefall steht nun unbekämpft fest, dass die Beschwerdeführerin "ihre bis 12. Mai 2004 bezahlte Tätigkeit nach diesem Zeitpunkt unbezahlt ausgeübt" hat. In der Beschwerde wird dazu nur vorgebracht, dass die geänderte Aufgabenstellung des Vereins während der bezahlten Projektphase "den vollen beruflichen Einsatz" der Beschwerdeführerin notwendig gemacht habe, der "den früheren ehrenamtlichen Tätigkeitsumfang bei weitem überstieg", sodass eine "Vollbeschäftigung zur Projektabwicklung notwendig" und zunächst eine "Anmeldung" (und erst nach Auslaufen der "Nacharbeiten" die Abmeldung) der Beschwerdeführerin notwendig geworden sei. Von einer Trennbarkeit zweier ganz verschiedener Tätigkeiten kann somit nicht die Rede sein. Es ist daher im Beschwerdefall geboten, die spezifisch für den Geschäftsführer einer GmbH entwickelten Grundsätze anzuwenden.

Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Bescheid als mit dieser Rechtsprechung im Einklang stehend, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 20. Dezember 2006

**Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Handelsrecht  
Gesellschaftsrecht Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005080102.X00

**Im RIS seit**

01.03.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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