

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/2/20 99/08/0022

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.02.2002

## Index

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

## Norm

AlVG 1977 §12 Abs1;  
AlVG 1977 §12 Abs3 lita;  
AlVG 1977 §12 Abs3 ltd;  
GmbHG §15;  
GmbHG §18;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Ing. M in T, vertreten durch Dr. Helmut Krenn, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stephansplatz 10, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 11. Jänner 1999, Zl. LGS NÖ/JUR/12181/1999, betreffend Widerruf der Zuerkennung und Rückforderung von 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 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer war von 1988 bis Oktober 1998 handelsrechtlicher Geschäftsführer der M. GmbH, in E., zu der er vom 1. Juli 1995 bis 31. Dezember 1997 auch in einem arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnis stand.

Nach Beendigung dieses Angestelltenverhältnisses beantragte der Beschwerdeführer am 5. Jänner 1998 die Zuerkennung von Arbeitslosengeld, wobei er die Frage nach einer im Zeitpunkt der Antragstellung ausgeübten Beschäftigung verneinte. In der Folge bezog der Beschwerdeführer ab dem 5. Jänner 1998 Arbeitslosengeld, das ihm - seinem Karteiblatt im Leistungsakt zufolge - für 52 Wochen zuerkannt worden ist.

Konfrontiert mit dem Inhalt einer in einem Aktenvermerk im Leistungsakt festgehaltenen anonymen Anzeige, wonach

der Beschwerdeführer eine "eigene Firma habe (Autowerkstadt in E)", gab dieser an, er sei geschäftsführender Gesellschafter der M. GmbH; diese Tätigkeit habe er auch nach Auflösung seines Angestelltenverhältnisses zur M. GmbH nicht beendet. Die Verneinung der Frage nach einer Beschäftigung im Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld führe der Beschwerdeführer auf ein Missverständnis seinerseits zurück.

Mit Bescheid vom 1. September 1998 wurde die Zuerkennung des dem Beschwerdeführer vom 5. Jänner bis 31. Juli 1998 gewährten Arbeitslosengeldes widerrufen; gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer zur Rückzahlung des in diesem Zeitraum unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes in der Höhe von S 72.861,-- verpflichtet. Begründend stützte das Arbeitsmarktservice seine Entscheidung auf folgende Feststellung:

"Sie haben die Leistung aus der Arbeitslosenversicherung für den obigen Zeitraum zu Unrecht bezogen, da sie geschäftsführender Gesellschafter der Firma M. GmbH sind und dies nicht meldeten".

In seiner Berufung gegen diese Entscheidung machte der Beschwerdeführer geltend, die M. GmbH habe ihm kein Gehalt mehr zahlen können, weshalb er sich nach dem Verbrauch seiner Ersparnisse habe arbeitslos melden müssen. Ein Unternehmensberater sowie der Prokurst der M. GmbH hätten die Aufgabe übernommen, die Gesellschaft "aus den roten Zahlen zu führen, während der Beschwerdeführer keine Tätigkeit ausübe". Im Zuge der Stellung des Antrages auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld sei die Visitenkarte des Beschwerdeführers vorgelegen und sein "Titel als Geschäftsführer" zur Sprache gekommen; mangels Ausübung dieser Tätigkeit aus den genannten Gründen habe er jedoch die Frage nach einer Tätigkeit als Geschäftsführer verneint.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. In der Begründung dieser Entscheidung ging die belangte Behörde von dem eingangs der Entscheidungsgründe dargestellten - unstrittigen - Sachverhalt aus. In rechtlicher Hinsicht erachtete die belangte Behörde als entscheidend, dass das Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers zur M. GmbH nicht schon durch die Beendigung des Angestelltenverhältnisses am 31. Dezember 1997 beendet worden sei, sondern bis zur Beendigung der (handelsrechtlichen) Geschäftsführertätigkeit - ungeachtet der Frage, ob der Geschäftsführer noch Arbeitsleistungen erbringe - andauere. Der Beschwerdeführer habe noch während der gesamten Dauer des Bezuges von Arbeitslosengeld seine Funktion als Geschäftsführer der M. GmbH innegehabt, weshalb er in diesem Zeitraum nicht arbeitslos gewesen sei. Die Zuerkennung von Arbeitslosengeld sei daher zu widerrufen und das bereits empfangene Arbeitslosengeld wegen der Verschweigung seiner Geschäftsführertätigkeit anlässlich der Antragstellung vom Beschwerdeführer zurückzufordern gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Annahme von Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AIVG im Falle eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses voraus, dass das Beschäftigungsverhältnis des Anspruchswerbers, an das die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpft, beendet ist und weder ein Fall des § 12 Abs. 3 lit. c, e oder f vorliegt noch der Anspruchswerber eine (nicht unter einen der Tatbestände des § 12 Abs. 6 AIVG fallende) neue Beschäftigung gefunden hat (vgl. beispielsweise die Erkenntnisse vom 11. Februar 1997, ZI. 96/08/0380 und vom 22. April 1997, ZI. 96/08/0397).

In seinem Erkenntnis vom 30. Mai 1995, ZI. 93/08/0138, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt und ausführlich begründet, dass im Falle eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung diese Voraussetzungen nicht schon dann vorliegen, wenn der Anstellungsvertrag aufgelöst wurde, sondern erst dann, wenn auch die Hauptleistungspflicht, soweit sie mit der Innehabung 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 nach dieser Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ohne Bedeutung. Wendet man diese Grundsätze auf den Beschwerdefall an, dann erweist sich der angefochtene Bescheid als frei von Rechtsirrtum, weil die belangte Behörde das Vorliegen von Arbeitslosigkeit für die Dauer der Organstellung des Beschwerdeführers zutreffend verneint hat.

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen diese Rechtsprechung mit der Behauptung wendet, seine Leistungspflicht aus dem Organverhältnis sei eine andere gewesen als die aus dem Anstellungsvertrag, ist ihm nicht beizupflichten: Das

Anstellungsverhältnis und der gesellschaftsrechtliche Bestellungsakt des Geschäftsführers einer GesmbH haben im Kern regelmäßig ein und dieselbe Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers zum Gegenstand; die Pflicht des bestellten Geschäftsführers zur Geschäftsführung ergibt sich nämlich im Allgemeinen nicht erst durch den (zB nachfolgenden) Anstellungsvertrag, sondern schon aus dem (wirksamen) gesellschaftsrechtlichen Bestellungsakt, sodass zu Recht (in solchen Fällen) von einer bloßen Ergänzung des Organverhältnisses durch den Anstellungsvertrag, nicht aber von einem vom Funktionsverhältnis völlig unabhängigen Dienstverhältnis die Rede sein kann (vgl. das Erkenntnis vom 17. Jänner 1995, Slg. Nr. 14194/A, mit zahlreichen Literaturhinweisen). Nicht anders wäre der Sachverhalt zu beurteilen, wenn der Anstellungsvertrag zeitlich vor der Bestellung zum Geschäftsführer abgeschlossen worden wäre, weil der Anstellungsvertrag - gegebenenfalls - jedenfalls mit der Organbestellung dahin modifiziert wird, dass die organischen Pflichten zur Führung der Geschäfte auch zu den Pflichten aus dem Anstellungsvertrag gehören. Selbst wenn die Pflichten aus dem Anstellungsvertrag über die Geschäftsführungspflichten hinausgingen, so änderte dies nichts an dem Umstand, dass im Falle einer Beendigung nur des anwartschaftsbegründenden Anstellungsvertrages ein Teil der Leistungspflichten auf Grund des Fortbestehens der Organstellung (wenngleich nunmehr nur auf diesen Rechtsgrund gestützt) aufrecht bleibt, das Rechtsverhältnis zur Gesellschaft somit zwar modifiziert, nicht aber beendet wird. Da nicht einmal die gänzliche Karenzierung von Geldleistungs- und Arbeitspflicht zum Eintritt von Arbeitslosigkeit führt (vgl. die seit dem Erkenntnis vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11600/A, ständige Rechtsprechung, ua auch das sich mit kritischen Literaturstimmen ausführlich auseinandersetzende Erkenntnis vom 20. Oktober 1992, Slg. 13723/A), vermag daher auch die bloße Beendigung des anwartschaftsbegründenden Anstellungsvertrages bei Fortdauer der Organstellung und damit zumindest eines Teils der Leistungspflicht den Eintritt von Arbeitslosigkeit nicht zu bewirken. Der Umstand, dass das auf der Organstellung beruhende Rechtsverhältnis für sich allein nicht arbeitslosenversicherungspflichtig ist, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, da Arbeitslosigkeit nicht schon dann eintritt, wenn ein arbeitslosenversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht mehr vorliegt: Entscheidend ist im Beschwerdefall, dass wegen der Fortdauer der Dienstleistungspflicht als Geschäftsführer Arbeitslosigkeit nicht eingetreten ist. Davon ist die Frage zu unterscheiden, ob nach einmal eingetretener Arbeitslosigkeit eine Beschäftigung aufgenommen wird, welche die Arbeitslosigkeit beendet. Unter einer Beschäftigung in diesem Sinne ist jede mit einem Erwerbseinkommen verbundene (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AlVG letztlich Erwerbszwecken dienende) Tätigkeit zu verstehen (vgl. die Entscheidungen vom 22.6.1993, Zl. 92/08/0036, und vom 31. Mai 2000, Zl. 98/08/0378).

Es kommt daher für den Eintritt der Arbeitslosigkeit (und damit für das Entstehen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld) weder darauf an, ob der Beschwerdeführer als Geschäftsführer ungeachtet der Fortdauer seiner Geschäftsführungspflichten (die zB im Falle einer Insolvenz der Gesellschaft auch modifiziert sein können) tatsächlich eine Tätigkeit entfaltet hat, noch ob diese entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt ist, weshalb das Fehlen diesbezüglicher Feststellungen der belangten Behörde keinen Verfahrensmangel bedeutet.

Insgesamt ist es dem Beschwerdeführer somit nicht gelungen, eine Rechtsverletzung durch den angefochtenen Bescheid aufzuzeigen, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 20. Februar 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999080022.X00

**Im RIS seit**

24.06.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

01.01.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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