jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/16 96/08/0171

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.02.1999

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
21/03 GesmbH-Recht;
40/01 Verwaltungsverfahren;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

ABGB §1151;
AlVG 1977 §12 Abs1;
AlVG 1977 §12 Abs3 litd;
AlVG 1977 §12 Abs6 litd;
AlVG 1977 §7 Abs1 Z1;
ASVG §4 Abs1;
ASVG §4 Abs2;
AVG §38;
GmbHG §15;
GmbHG §20;
GmbHG §35 Abs1 Z5;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des E in I, vertreten durch Dr. Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in Lienz, Muchargasse 19, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Kärnten vom 22. April 1996, Zl. LGS/4/1218/96, betreffend Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer, der seinem Karteiblatt im Leistungsakt zufolge seit 1982 in jedem Winter mehrere Monate hindurch Arbeitslosengeld bezogen hatte, beantragte am 30. November 1995 erneut Arbeitslosengeld. Er legte eine von ihm selbst firmenmäßig gezeichnete Arbeitsbescheinigung der H. GmbH vor, wonach er vom 1. März 1995 bis zum 30. November 1995 als Stukkateur beschäftigt gewesen sei und das Dienstverhältnis durch Zeitablauf geendet habe. Weiters legte er (unter anderem) ein Schreiben der Wirtschaftskammer Kärnten vor, wonach diese das Ruhen der Gewerbeausübung durch die H. GmbH betreffend die Gewerbeberechtigung "Stukkateure" vom 12. Oktober 1980 mit Wirkung vom 30. November 1995 zur Kenntnis genommen habe.

Am 22. Februar 1996 gab der Beschwerdeführer niederschriftlich an, er sei seit der Gründung der H. GmbH am 5. November 1980 deren handelsrechtlicher Geschäftsführer. Gleichzeitig sei er aber auch als Stukkateur im Betrieb tätig und als solcher bei der Gebietskrankenkasse pflichtversichert. Außer seinem Gehalt während der Zeit seiner Beschäftigung erhalte er von der Gesellschaft "keinerlei Entschädigung bzw. Abfindungen".

Nach dem Inhalt des vom Beschwerdeführer vorgelegten Gesellschaftsvertrages wurde die H. GmbH 1980 vom Beschwerdeführer und seiner Ehegattin gegründet, wobei vom ursprünglichen Stammkapital 10 % vom Beschwerdeführer und 90 % von seiner Ehegattin übernommen wurden und sich das Stimmrecht der Gesellschafter in der Generalversammlung nach der Höhe der von ihnen übernommenen Stammeinlage richtet. Nach einem Firmenbuchauszug vom 24. Mai 1995 sind der Beschwerdeführer mit einer Stammeinlage von S 50.000,-- und seine Ehegattin mit einer Stammeinlage von S 450.000,-- Gesellschafter der H. GmbH. Der Beschwerdeführer vertritt die Gesellschaft seit 5. November 1980 als Geschäftsführer (OZl. 9 des Leistungsaktes).

Mit Bescheid vom 5. März 1996 gab das Arbeitsmarktservice Spittal an der Drau dem Antrag des Beschwerdeführers "mangels Arbeitslosigkeit keine Folge". Begründend wurde ausgeführt, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. GmbH.

In seiner Berufung gegen diesen Bescheid führte der Beschwerdeführer u.a. aus, er sei als Stukkateur bei der H. GmbH tätig und in dieser Eigenschaft als Arbeiter ASVG-pflichtversichert. Wegen saisonal bedingten Arbeitsmangels sei das Dienstverhältnis mit ihm am 30. November 1995 beendet worden. Die Firma seines Arbeitgebers habe mit diesem Tag ihren Geschäftsbetrieb vollständig eingestellt und das Gewerbe ruhend gemeldet, weil in den Wintermonaten keine Stukkateurarbeiten durchgeführt werden könnten. Der Beschwerdeführer habe Arbeitslosengeld beantragt, weil er nach der Beendigung seines Dienstverhältnisses keine neue Beschäftigung habe finden können. Daß er handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. GmbH sei, ändere nichts daran, daß er "ausschließlich unselbständig als Stukkateur erwerbstätig" sei. Außer seinem Lohn erhalte er keinerlei andere Bezüge oder sonstige Vergütungen von der GmbH. Er beziehe keinerlei Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit und gehe keiner solchen Erwerbstätigkeit nach. Der Betrieb seiner Arbeitgeberin werde in den Wintermonaten aus saisonalen Gründen vollständig eingestellt und das Gewerbe ruhend gemeldet, weshalb es auch nicht erforderlich sei, in dieser Zeit irgendwelche Aktivitäten als Geschäftsführer durchzuführen. Der Vollständigkeit halber verweise er (im Zusammenhang mit § 12 Abs. 6 lit. c AlVG) noch darauf, daß auch die Gesellschaft in den Wintermonaten, in denen der Beschwerdeführer arbeitslos sei, keinerlei Umsätze und/oder Einkommen erziele.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Sie sprach aus, ein Anspruch auf Arbeitslosengeld seit dem 1. Dezember 1995 sei "gemäß § 12 Abs. 1 AlVG nicht gegeben", und traf folgende Feststellungen zum Sachverhalt:

"Sie sind seit 5.11.1980 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma H. Ges.mb.H., I. 56. Weiters sind Sie mit 10 % der Geschäftsanteile beteiligt. Die weiteren Anteile sind im Besitz Ihrer Gattin.

Im Zeitraum 1.3.1995 bis 30.11.1995 waren Sie bei dieser Firma als Stukkateur tätig, wobei dieses Dienstverhältnis durch Zeitablauf beendet wurde.

Auf Ihre Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer hatten diese Rechtshandlungen keinerlei Einfluß.

Sie erklärten gegenüber dem Arbeitsmarktservice Spittal/Drau unter anderem niederschriftlich, daß Sie aus der Tätigkeit als Geschäftsführer kein Einkommen erzielen würden (Niederschrift vom 22.2.1996).

Die Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer, würde sie von einem anderen ausgeübt werden, würde zu einem Einkommen dieser Person führen, das die sogenannte 'Geringfügigkeitsgrenze' bei weitem übersteigt. Es ist allgemein bekannt, daß Personen, die weder im Betrieb beschäftigt, noch an diesem Betrieb beteiligt sind, für derartige

Tätigkeiten ein Entgelt verlangen und auch bekommen, dies als Abgeltung für ihre Mühe und als Abgeltung für das damit verbundene Risiko.

Die Feststellung, daß betriebsfremde Personen, die bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Geschäftsführer agieren, hiefür ein Entgelt bekommen, beruht auf Erfahrungswerten, die die Berufungsbehörde aufgrund langjähriger Erfahrungen in diesem Bereich sammeln konnte."

In rechtlicher Hinsicht berief sich die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Mai 1995, Zl. 93/08/0138, wonach (verkürzt wiedergegeben) das Anstellungsverhältnis und der gesellschaftsrechtliche Bestellungsakt des Geschäftsführers einer GmbH ein und dieselbe Hauptleistungspflicht zum Inhalt hätten und in einem solchen Fall daher nicht von einem vom Funktionsverhältnis völlig unabhängigen Dienstverhältnis die Rede sein könne. Im Fall des Beschwerdeführers sei "durch die Beendigung des Anstellungsverhältnisses (durch Zeitablauf) nicht einmal" die "Hauptleistungspflicht (soweit sie mit der Innehabung der Funktion nach dem GmbH-Gesetz zwingend verbunden ist) zur Gänze ausgesetzt" worden, "sondern nur die nähere Ausgestaltung der durch das Organschaftsverhältnis vorgegebenen Verpflichtung zur Dienstleistung und zur Geschäftsführung, also das 'wie' der Ausführung derselben". Es vermöge "daher die bloße Beendigung des Anstellungsverhältnisses allein die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG nicht zu bewirken und daher den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht zu begründen".

Weiters sei nach § 12 Abs. 3 AlVG und der darin enthaltenen, nur beispielhaften Aufzählung von "Beschäftigungen" nicht als arbeitslos anzusehen, wer eine Beschäftigung gegen Entgelt ausübe oder zumindest eine Beschäftigung, für die andere Personen, die diese Beschäftigung ebenfalls ausüben, ein Entgelt erhalten. Handelsrechtliche Geschäftsführer einer GmbH seien in diesem Sinne nicht als arbeitslos anzusehen. Sie hätten gewisse im GmbH-Gesetz umschriebene Aufgaben zu erfüllen und seien daher "beschäftigt", wobei dies auch dann zutreffe, "wenn die unternehmerische Tätigkeit saisonbedingt unterbrochen wurde". Wenngleich "das Gesetz prinzipiell die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer" vorsehe, so müsse darauf verwiesen werden, "daß diese Tätigkeit, würde sie von einem anderen ausgeübt werden, zu einem Einkommen dieser Personen führen würde, das die sogenannte 'Geringfügigkeitsgrenze' bei weitem übersteigt. Wie ausgeführt, ist es allgemein bekannt, daß Personen, die weder im Betrieb beschäftigt noch an diesem Betrieb beteiligt sind, für derartige Tätigkeiten ein Entgelt verlangen und auch bekommen, dies als Abgeltung für ihre Mühe und als Abgeltung für das damit verbundene Risiko". Der Berufung werde daher (gemeint wohl: auch deshalb) keine Folge gegeben, weil der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der H. GmbH "nicht als arbeitslos im Sinne des § 12 Abs. 3 AlVG angesehen werden" könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Der angefochtene Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 26. April 1996 zugestellt. Aufgrund der Zeitraumbezogenheit von Entscheidungen über Geldleistungen nach dem AlVG ist er anhand der vom 1. Dezember 1995 bis zum 26. April 1996 geltenden Rechtslage zu prüfen. Anzuwenden ist daher das AlVG in der Fassung vor den Änderungen im besonderen der §§ 7 und 12 AlVG durch das Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, wobei die während des Bescheidzeitraumes in Kraft getretenen Änderungen des AlVG durch das Arbeitsmarktpolitikgesetz 1996, BGBl. Nr. 153, für den vorliegenden Fall nicht von Bedeutung und die letzten Änderungen, auf die Bedacht zu nehmen ist, daher diejenigen durch das Strukturanpassungsgesetz, BGBl. Nr. 297/1995, sind.

Die maßgebenden Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes lauten in der anzuwendenden Fassung auszugsweise wie folgt:

"§ 7. (1) Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer

1. arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist,

...

§ 12. (1) Arbeitslos ist, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

...

(3) Als arbeitslos im Sinne der Abs. 1 und 2 gilt insbesondere nicht:

a)

wer in einem Dienstverhältnis steht;

b)

wer selbständig erwerbstätig ist;

...

d) wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist;

...

(6) Als arbeitslos gilt jedoch,

a) wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt,

...

b) wer einen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb besitzt, dessen nach den jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften festgestellter Einheitswert 54.000 Schilling nicht übersteigt;

c) wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist und daraus ein Einkommen gemäß § 36a erzielt oder im Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen noch 11,1 v.H. des Umsatzes die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge übersteigt;

d) wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist, sofern das Entgelt aus dieser Tätigkeit, würde sie von einem Dienstnehmer ausgeübt, die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigen würde;

e) wer als geschäftsführender Gesellschafter ein Einkommen gemäß § 36a oder einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn das Einkommen oder 11,1 v.H. des auf Grund seiner Anteile aliquotierten Umsatzes der Gesellschaft die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigen."

Die teilweise Aufhebung der im § 12 Abs. 6 lit. c und e erwähnten Vorschriften durch den Verfassungsgerichtshof mit dessen Erkenntnis vom 5. März 1998, G 284/97, ist für den vorliegenden Fall (unter anderem deshalb, weil er kein Anlaßfall ist) nicht von Bedeutung.

Der Beschwerdeführer wurde durch den angefochtenen Bescheid jedenfalls dann nicht in seinen Rechten verletzt, wenn die belangte Behörde - im Sinne der zweiten ihrer oben dargestellten Begründungslinien - mit Recht davon ausgehen konnte, er gelte während des Bescheidzeitraumes (gemeint: unabhängig davon, ob sein Beschäftigungsverhältnis geendet hatte) "nicht als arbeitslos im Sinne des § 12 Abs. 3 AlVG".

Dies ist zunächst insofern nicht der Fall, als der Beschwerdeführer, hätte er während des Bescheidzeitraumes den Tatbestand des § 12 Abs. 3 lit. a oder b erfüllt, aus diesem Grund nur bei Nichtzutreffen der Voraussetzungen des § 12 Abs. 6 lit. a, c und e AlVG nicht als arbeitslos anzusehen war und die belangte Behörde keinen Sachverhalt festgestellt hat, aus dem dies in rechtlicher Hinsicht abzuleiten wäre. In der Gegenschrift wird ausgeführt, der vom Beschwerdeführer (bis zum 30. November 1995) als Stukkateur erzielte Lohn übersteige den am Markt erzielbaren Lohn, was nur damit erklärbar sei, daß mit den Zahlungen neben der Tätigkeit als Stukkateur auch die Tätigkeit als Geschäftsführer abgegolten worden sei und der Beschwerdeführer die zuletzt genannte Tätigkeit daher (gemeint offenbar: während der Zeiten seiner Beschäftigung als Stukkateur) entgeltlich ausübe. Dieses Vorbringen stellt - abgesehen von seiner im vorliegenden Zusammenhang fraglichen Bedeutung für den Bescheidzeitraum - eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung dar. Im Verwaltungsverfahren und im angefochtenen Bescheid wurde die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei nur als Stukkateur entlohnt worden und erhalte (nach dem eindeutigen Sinn dieser Ausführungen: im beiderseitigen Einverständnis) kein Entgelt für seine Tätigkeit als Geschäftsführer, nicht in Zweifel gezogen. Zu diesem Thema wurde vielmehr nur - mit in der Beschwerde bekämpften Argumenten - festgestellt, daß die Tätigkeit, würde sie "von einem anderen" ausgeübt, zu einem die "Geringfügigkeitsgrenze" übersteigenden Einkommen führen würde. Gemeint sind nach den Ausführungen der belangten Behörde "Personen, die weder im Betrieb beschäftigt noch an diesem Betrieb beteiligt sind". Damit scheint

die belangte Behörde auf die (geringfügige) Beteiligung des Beschwerdeführers und seine (nach den Feststellungen der belangten Behörde am 30. November 1995 beendete) Beschäftigung als Stukkateur und nicht darauf abzustellen, daß der zweite Gesellschafter der GmbH die Ehegattin des Beschwerdeführers ist. Ein auf § 12 Abs. 3 lit. d in Verbindung mit Abs. 6 lit. d gestützter Fremdvergleich entspräche im Falle einer Tätigkeit im Betrieb einer GmbH auch nicht dem Gesetz (vgl. dazu das Erkenntnis vom 21. September 1993, Zlen. 91/08/0145, 0146). Die Überlegung der belangten Behörde könnte unter diesen Umständen aber nur von Bedeutung sein, wenn bei der Ermittlung des Anspruchslohnes aufgrund eines Dienstverhältnisses für den Bescheidzeitraum das für die Geschäftsführertätigkeit (allein) "angemessene Entgelt" zu ermitteln wäre. Dem steht - solange sie unwiderlegt ist - schon die Behauptung entgegen, die Tätigkeit werde unentgeltlich ausgeübt (vgl. hiezu unter Gesichtspunkten der Versicherungs- und Beitragspflicht etwa die Erkenntnisse vom 25. September 1990, Zl. 89/08/0334, und vom 15. Dezember 1992, Zl.90/08/0190; im Zusammenhang mit der Frage der Arbeitslosigkeit des Geschäftsführers einer GmbH das Erkenntnis vom 30. September 1994, Zl. 93/08/0237). Für den "Fremdvergleich" der belangten Behörde gibt es im vorliegenden Fall daher keine Rechtsgrundlage.

Entscheidend ist somit, ob sich die belangte Behörde für die von ihr in erster Linie vertretene Ansicht, das Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers habe nicht geendet, weil er die Funktion als Geschäftsführer nicht niedergelegt habe, zu Recht auf das von ihr zitierte Erkenntnis vom 30. Mai 1995, Zl. 93/08/0138, stützen konnte.

In diesem und den daran anschließenden Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes ging es um Fälle, in denen die aufgelösten Anstellungsverträge (zumindest auch) die Geschäftsführertätigkeit der jeweiligen Beschwerdeführer geregelt hatten (vgl. in diesem Sinne, abgesehen von dem schon zitierten Erkenntnis, die Erkenntnisse vom 5. September 1995, Zl. 94/08/0056, vom 17. Oktober 1995, Zl. 95/08/0177, vom 3. September 1996, Zl.94/08/0090, vom 3. September 1996, Zl. 94/08/0137, vom 11. Februar 1997, Zl. 96/08/0380, vom 31. März 1998, Zl.95/08/0017, und vom 8. September 1998, Zlen. 98/08/0165, 0166; im Fall des Erkenntnisses vom 5. September 1995, Zl. 94/08/0056, handelte es sich bei der Behauptung, die Geschäftsführertätigkeit sei unentgeltlich ausgeübt worden, um eine unbeachtliche Neuerung). Entscheidend ist daher, ob dies auch im Beschwerdefall zutrifft. Dies wieder hängt davon ab, ob das Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers ab dem Zeitpunkt der Übernahme der Tätigkeit als Stukkateur zusätzlich zur Geschäftsführerfunktion als einheitliches (d.h. beide Tätigkeiten umfassendes), nunmehr die Arbeitslosenversicherungspflicht begründendes Beschäftigungsverhältnis anzusehen war; nur in diesem Fall träfe nämlich 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. Die genannte Rechtsprechung 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. Diese Grundsätze gelten auch für den Fall, daß der Betrieb vorübergehend

-

saisonbedingt - geschlossen wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Februar 1997, Zl.96/08/0380).

Der Beschwerdeführer will in diesem Zusammenhang seine bezahlte Tätigkeit als Stukkateur als eine solche als Dienstnehmer gewertet wissen, von der eine gleichzeitig für dieselbe Gesellschaft ausgeübte Tätigkeit als "selbständig erwerbstätiger" (im Sinne von: nicht in persönlicher Abhängigkeit beschäftigter), unbezahlter Geschäftsführer zu unterscheiden sei.

Damit ist für den Beschwerdeführer jedoch aus folgenden Gründen nichts gewonnen:

Zunächst scheitert eine isolierte, wie bei einem fremden Arbeitnehmer anzustellende Betrachtung der Tätigkeit des

Beschwerdeführers als Stukkateur schon daran, daß in der Person des Beschwerdeführers die (nach den Behauptungen) weisungsgebundene und die (allein) zur Erteilung von Weisungen berechtigte Person zusammengefallen sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner die Versicherungspflicht von Gesellschaftern einer Ges.m.b.H. in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer (nicht als Geschäftsführer) behandelnden Rechtsprechung das Bestehen einer Versicherungspflicht beim "Dienstnehmer-Gesellschafter" (wegen des dann bestehenden maßgeblichen Einflusses auf die Gestion des Unternehmens und der damit verbundenen Dienstgeberfunktion - vgl. das Erkenntnis Slg. Nr. 10140/A/1980) dann verneint, wenn dieser in der Lage ist, Weisungen des Geschäftsführers an ihn zu verhindern, nicht aber auch schon dann, wenn er bloß in der Lage ist, mittels einer Sperrminorität in der Generalversammlung Weisungen an den Geschäftsführer zu verhindern (vgl. das die beiden Fallgruppen in ihrer unterschiedlichen Beurteilung gegenüberstellende Erkenntnis vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0092). Maßgebender Einfluß auf die Gestion des Unternehmens kommt einem Arbeitnehmer aber nicht nur dann zu, wenn er als Mehrheitsgesellschafter Weisungen zu einem bestimmten Verhalten an den Geschäftsführer erteilen oder diesem die Erteilung bestimmter Weisungen untersagen kann, sondern auch dann, wenn er selbst neben der Tätigkeit als Stukkateur auch Alleingeschäftsführer ist und daher jene Person, welche Weisungen erteilt, mit jener, deren Weisungsgebundenheit in Rede stünde, zusammenfällt. Es ist daher rechtlich nicht möglich, die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Stukkateur unabhängig von seiner Eigenschaft als Geschäftsführer sozialversicherungsrechtlich zu beurteilen.

Dies bedeutet freilich noch nicht, daß der Beschwerdeführer "als Geschäftsführer und Stukkateur" nicht der Versicherungspflicht nach dem ASVG und dem AlVG unterliegen kann, zumal die Eigenschaft als Geschäftsführer das Bestehen der Versicherungspflicht nicht von vornherein ausschließt. Auch der Umstand, daß der Beschwerdeführer - wovon die belangte Behörde auch auszugehen scheint - nur für seine Tätigkeit als Stukkateur ein Entgelt erhielt, seine Geschäftsführungsagenden hingegen unentgeltlich ausübte, ist für die hier zu beurteilende Frage insoweit ohne Bedeutung, als es wegen des Zusammenfallens anderer Tätigkeiten mit der eines Geschäftsführers in einer Person bei gegebener zeitlicher Verschränkung beider Tätigkeiten (die im Beschwerdefall nicht in Zweifel gezogen wird) auf jene Rechtsverhältnisse ankommen muß, die über die Versicherungspflicht eines Geschäftsführers entscheiden:

Weisungen an den Geschäftsführer können nur von der Generalversammlung erteilt werden, weshalb nur durch die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Geschäftsführer (und nicht als Stukkateur) die rechtliche Möglichkeit solcher Weisungen der Gesellschafter an ihn (und damit jene des Bestehens eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses als Geschäftsführer zur Gesellschaft) eröffnet wird.

Soweit ein Geschäftsführer im Rahmen seiner eigenverantwortlichen Leitungskompetenz beschließt, auch eine andere Tätigkeit (wie z.B. die Tätigkeit eines Stukkateurs) gegen Entgelt auszuüben, besteht hinsichtlich dieser Tätigkeit kein eigenständiger Arbeitsvertrag. Es kommt in einer solchen Konstellation vielmehr auf die Stellung des Geschäftsführers an, ob die Tätigkeit als Stukkateur in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht wird oder - gegebenenfalls wie die bisherige Geschäftsführertätigkeit - z.B. im Rahmen eines freien Dienstvertrages, eines Auftragsverhältnisses oder eines anderen, die Versicherungspflicht nicht begründenden Rechtsverhältnisses.

Unterstellt man - was der Beschwerdeführer im Verfahren vor der belangten Behörde freilich gar nicht behauptet hat - zwei getrennte Vereinbarungen des Beschwerdeführers mit der Mehrheitsgesellschafterin der Ges.m.b.H. sowohl über seine Tätigkeit als Geschäftsführer als auch über seine Tätigkeit als Stukkateur und unterstellt man weiter, daß nur hinsichtlich der Tätigkeit als Stukkateur ein Arbeitsverhältnis vereinbart gewesen, hinsichtlich der Tätigkeit als Geschäftsführer hingegen nicht beabsichtigt gewesen sein sollte, wenn also das Rechtsverhältnis des Beschwerdeführers zur Gesellschaft Elemente verschiedener Vertragstypen in sich vereint hätte, so käme es bei Beurteilung der Ausübung dieser beiden Tätigkeiten durch den Beschwerdeführer darauf an, ob in seinem rechtlichen Verhältnis zur Gesellschaft insgesamt die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG überwogen oder nicht (vgl. in diesem Sinne für den Fall des Zusammentreffens eines Arbeitsverhältnisses mit einer im selben Betrieb ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit, die vereinbarungsgemäß auf eigene Rechnung gehen sollte OGH 1983/DRdA 1986, 135 ff, mit zwar kritischer, aber dem für sich tragenden Teil der Begründung zustimmender Anmerkung von Jabornegg a.a.O., 138 ff (139 f)).

Es kann für die Beurteilung der versicherungsrechtlichen Seite dieser Beschäftigung auf sich beruhen, ob auf das Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers in zivilrechtlicher Sicht neben arbeitsrechtlichen auch gesetzliche Regeln aus anderen Rechtsverhältnissen anzuwenden gewesen sind (vgl. schon § 1151 ABGB!): 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.

Wäre hingegen bei Beurteilung dieser Vorfrage (eine Hauptfragenentscheidung über die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers durch rechtskräftigen Bescheid wird von keiner Seite behauptet) davon auszugehen gewesen, daß eine eigenverantwortliche (d.h. durch Elemente persönlicher Ungebundenheit geprägte) Tätigkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer überwogen hätte, so wäre der Beschwerdeführer zu Unrecht versichert gehalten gewesen, hätte aber keine Anwartschaften in der Arbeitslosenversicherung erworben; auch für diesen - von der belangten Behörde nicht geprüften - Fall wäre daher der angefochtene Bescheid in rechtlicher Hinsicht im Ergebnis nicht zu beanstanden.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Februar 1999

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1996080171.X00

Im RIS seit

21.02.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at