

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/30 93/08/0138

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.05.1995

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
21/03 GesmbH-Recht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §11;  
AIVG 1977 §12 Abs1;  
ASVG §11 Abs3 lit a;  
ASVG §11;  
ASVG §4 Abs1;  
ASVG §4 Abs2;  
GmbHG §15;  
VwGG §46 Abs1;  
ZustG §16 Abs1;  
ZustG §16 Abs5;  
ZustG §7;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):94/08/0137 E 3. September 1996 94/08/0056 E 5. September 1995

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Möslinger-Gehmayr, über die Beschwerde des R in M, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in S, gegen den aufgrund des Beschlusses des Unterausschusses des zuständigen Verwaltungsausschusses ausgefertigten Bescheid des Landesarbeitsamtes Kärnten vom 8. April 1993, Zl. IVa3 7022 B, Vers.Nr. 3312 251064, betreffend Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

### **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 2. November 1992 auf Gewährung von Arbeitslosengeld ab 1. November 1992 gemäß § 12 Abs. 1 AIVG und gemäß § 12 Abs. 3 lit. b AIVG abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides ging die belangte Behörde davon aus, daß der Beschwerdeführer laut Gesellschaftsvertrag vom 27. Jänner 1992 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma R Ges.m.b.H. in M sei. Er sei mit 25 % der Geschäftsanteile an dieser Gesellschaft beteiligt. Die übrigen Anteile seien im Besitz der Gattin des Beschwerdeführers. Vom 1. April 1992 bis 31. Oktober 1992 sei er bei dieser Firma als Geschäftsführer tätig gewesen, das Dienstverhältnis habe durch Zeitablauf geendet. Auf die Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer hätten "diese Rechtshandlungen" keinerlei Einfluß gehabt. Mit einer Arbeitsaufnahme sei im Frühjahr 1993 zu rechnen. Bei seiner niederschriftlichen Einvernahme durch das Arbeitsamt habe der Beschwerdeführer erklärt, daß er keinerlei Tätigkeiten als Geschäftsführer ausübe. Dies deshalb, weil einerseits der Betrieb geschlossen sei und andererseits jene nach Bedarf anfallenden Geschäftstätigkeiten vom zweiten Geschäftsführer durchgeführt würden. Als zweiter Geschäftsführer sei seine Gattin gemeint, die diese Tätigkeiten wahrnehme.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, daß die Tätigkeit des Beschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Firma unabhängig von seinem seinerzeitigen separaten Angestelltenverhältnis als Geschäftsführer zu betrachten sei. Arbeitslosigkeit von Geschäftsführern könne dann bejaht werden, wenn zusätzlich zur Auflösung des arbeitsrechtlichen Dienstverhältnisses auch das körperschaftsrechtliche Organverhältnis beendet worden sei. Die Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer - auch wenn diese Tätigkeiten nicht vom Beschwerdeführer durchgeführt würden - sei eine Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG, aufgrund der er einen Anspruch auf Entlohnung habe. Der Beschwerdeführer sei daher in seiner Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer nicht als arbeitslos anzusehen. Eine Tätigkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer sei zwar generell unentgeltlich, führe aber dennoch zu einer Vermehrung des Gesellschaftsvermögens in Geld- oder Güterform. Da der Beschwerdeführer an dieser Gesellschaft zu 25 % beteiligt sei, führe diese Tätigkeit indirekt zu einer Vermehrung seines Eigenvermögens.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen "Verfahrensmangels" kostenpflichtig aufzuheben. Es sei unrichtig, daß die unentgeltliche Tätigkeit eines handelsrechtlichen Geschäftsführers jedenfalls zu einer Vermehrung des Gesellschaftsvermögens in Geld- oder Güterform führe. Diese Tätigkeit könne ebenso zu einer Verminderung des Gesellschaftsvermögens führen. Allein die Vermehrung des Gesellschaftsvermögens einer Ges.m.b.H. könne aber auch noch nicht zur Folge haben, daß der die Tätigkeit eines handelsrechtlichen Geschäftsführers gar nicht ausübende handelsrechtliche Geschäftsführer, der auch nicht Angestellter der Gesellschaft sei, als beschäftigt gelte, nur weil er mit einem geringen Prozentsatz an der Gesellschaft beteiligt sei.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorweg ist darauf hinzuweisen, daß dem Einwand der belangten Behörde, die Beschwerde sei verspätet, aus dem im Beschluß vom 16. Mai 1995, Zl. 94/08/0076, dargelegten Gründen keine Berechtigung zukommt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. September 1994, Zl. 93/08/0100, mit weiteren Nachweisen) setzt die Annahme der (gemäß § 7 Abs. 1 Z. 1 AIVG für den Anspruch auf Arbeitslosengeld erforderlichen) Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AIVG i.d.F. vor der Novelle BGBl. 817/1993 voraus, daß einerseits - sieht man von den im Beschwerdefall nicht relevanten Bestimmungen der Absätze 7 und 8 des § 12 leg. cit. ab - das Beschäftigungsverhältnis des Anspruchswerbers, an das die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpft, beendet ist, und andererseits weder ein Fall des § 12 Abs. 3 lit. c, e oder f AIVG vorliegt noch der Anspruchswerber eine (nicht unter einen der Tatbestände des § 12 Abs. 6 AIVG fallende) neue Beschäftigung gefunden hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29. November 1984, Zl.83/08/0083, Slg. Nr. 11.600/A, - an das Erkenntnis vom 4. Dezember 1957, Slg. Nr. 4495/A, hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung der Verwendung der

Worte "Beschäftigungsverhältnis" und "Dienstverhältnis" im ASVG anknüpfend - die Auffassung vertreten, daß durch eine einen Monat (§ 11 Abs. 3 lit. a ASVG) übersteigende Karenzierung der beiderseitigen Hauptpflichten (Arbeits- bzw. Entgeltspflicht) zwar die Pflichtversicherung nach dem ASVG, nicht aber das (als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG zu qualifizierende) Arbeitsverhältnis erlösche. Das erste Tatbestandsmerkmal des § 12 Abs. 1 AIVG sei aber nur im Falle der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses, an das die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpfe, erfüllt, d.h. dieses müsse gelöst (und nicht bloß karenziert) sein, damit Arbeitslosigkeit im Sinne der genannten Gesetzesstelle vorliege. Auf die nähere Begründung dieses Erkenntnisses wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, daß das die Arbeitslosenversicherungspflicht begründende Beschäftigungsverhältnis durch Zeitablauf beendet worden sei, dies aber auf die Eigenschaft des Beschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer keinen Einfluß gehabt habe. Der Beschwerdeführer übe keinerlei Tätigkeiten als Geschäftsführer aus; der Betrieb sei geschlossen. Mit einer (tatsächlichen) Arbeitsaufnahme sei im Frühjahr 1993 zu rechnen gewesen.

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 Gesellschafterbeschuß 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 Innehabung 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 AIVG nicht zu bewirken und daher den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht zu begründen.

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

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

### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Allgemein Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Handelsrecht Gesellschaftsrecht Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Zivilrecht Vertragsrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:1995:1993080138.X00

**Im RIS seit**

18.10.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

30.07.2012

**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)