

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/9/3 94/08/0090

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.09.1996

## Index

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

## Norm

AIVG 1977 §11;  
AIVG 1977 §12 Abs1;  
ASVG §11 Abs3 lit a;  
ASVG §4 Abs1;  
ASVG §4 Abs2;  
GmbHG §15;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller und Dr. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des H in L, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in L, gegen den aufgrund des Beschlusses des Unterausschusses des zuständigen Verwaltungsausschusses ausgefertigten Bescheid des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 11. März 1994, Zl. IVc 7022 B, 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

Der Beschwerdeführer stellte am 11. Jänner 1994 beim Arbeitsamt Leoben einen Antrag auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes. Dabei wurde eine Arbeitsbescheinigung vorgelegt, wonach ein Beschäftigungsverhältnis vom 24. März 1988 bis 14. Jänner 1994 als Steinmetzmeister-Geschäftsführer bei der H.-GesmbH bestanden habe; das Dienstverhältnis sei durch Dienstgeberkündigung beendet worden. In einer vom Arbeitsamt Leoben am 1. Februar 1994 aufgenommenen Niederschrift gab der Beschwerdeführer an, daß er an der H.-GesmbH zu 20 % beteiligt und

sowohl gewerberechtlicher als auch handelsrechtlicher Geschäftsführer sei. Gewerberechtlicher Geschäftsführer sei er alleine, handelsrechtlicher zusammen mit K. Belegt wurden diese Aussagen durch Kopien des Notariatsaktes vom 21. Dezember 1983 sowie des Konzessionsdekretes vom 7. Juni 1984.

Mit Bescheid des Arbeitsamtes Leoben vom 18. Februar 1994 wurde der Antrag auf Zuspruch von Arbeitslosengeld mit der Begründung abgewiesen, daß Arbeitslosigkeit gemäß § 12 Abs. 1 AIVG nicht vorliege, da das Dienstverhältnis zur H.-GesmbH nicht beendet worden sei.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde von der belangten Behörde mit dem angefochtenen Bescheid keine Folge gegeben. In ihrer Begründung ging sie von folgendem Sachverhalt aus: Anlässlich eines Telefonates mit dem Beschwerdeführer am 25. Februar 1994 habe dieser angegeben, daß die Firma nicht geschlossen sei und auch nicht geschlossen gewesen wäre. Sie produziere jedoch nichts, sondern es würden nur Büroarbeiten gemacht. Da der Prokurist, der die Firma führe, aber derzeit nicht anwesend sei, habe er (Beschwerdeführer) den Telefondienst übernommen.

Nach der rechtlichen Begründung der belangten Behörde sei Arbeitslosigkeit nur dann gegeben, wenn das Beschäftigungsverhältnis beendet worden sei. Dies sei beim Beschwerdeführer nicht der Fall, da er nach wie vor die gewerberechtliche Geschäftsführung inne habe. Der Umfang dieser Tätigkeit sei dabei unerheblich. Bezugnehmend auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. März 1989, Zl. 87/08/0159, müsse das Beschäftigungsverhältnis, an welches die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpft, gelöst sein; eine solche Lösung liege dann nicht vor, wenn weitere Arbeitsleistungen erbracht würden, wobei es auf das Ausmaß der Tätigkeit und das allenfalls dafür erhaltene Entgelt nicht ankomme. Da somit die Voraussetzungen der Arbeitslosigkeit fehlten, sei der Bescheid des Arbeitsamtes Leoben vom 18. Februar 1994 zu bestätigen gewesen.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, es handle sich im vorliegenden Fall um zwei völlig verschiedene Vertragsverhältnisse des Beschwerdeführers zur GesmbH, nämlich einerseits um ein echtes Arbeitsverhältnis nach dem Angestelltengesetz, andererseits um ein Vertragsverhältnis als Gesellschafter (mit 20 % Anteil) und als handelsrechtlicher und gleichzeitig gewerberechtlicher Geschäftsführer. Aufgrund der in der Rechtsprechung als möglich anerkannten "Doppelgleisigkeit" von Arbeitsverhältnis einerseits und organschaftlicher Tätigkeit als Geschäftsführer bzw. Gewerbescheininhaber andererseits, müsse es möglich sein, ein Arbeitsverhältnis unabhängig davon zu lösen, daß im Firmenbuch die Geschäftsführerfunktion nicht gelöscht werde. Nach § 39 der Gewerbeordnung müsse der Beschwerdeführer als Geschäftsführer dieser juristischen Person nur dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören. Dies mache es aber keinesfalls erforderlich, daß der Beschwerdeführer gleichzeitig in einem Arbeitsverhältnis tätig sein müsse. Im übrigen sei es nicht zumutbar, daß - wie im vorliegenden Fall - bei notwendiger saisonbedingter kurzer Einstellung der betrieblichen Tätigkeit, nur um in den Genuß von Arbeitslosengeld zu kommen, die gesellschaftsrechtlichen bzw. gewerberechtlichen Funktionen zurückgelegt werden müßten. Der Rechtsansicht der belangten Behörde wäre allenfalls für den Fall zuzustimmen, daß der Beschwerdeführer tatsächlich nach dem 14. Jänner 1994 weiterhin ununterbrochen im Betrieb beschäftigt gewesen wäre. Das Dienstverhältnis sei allerdings tatsächlich am 14. Jänner 1994 beendet worden; der Beschwerdeführer sei von der Gebietskrankenkasse abgemeldet worden, eine weitere Tätigkeit habe er nicht entfaltet. Da es sich im vorliegenden Fall um einen Kleinstbetrieb handle, der Beschwerdeführer auch im selben Haus wohne und auch die Firmen-Telefonnummer mit der Privat-Telefonnummer ident sei, habe der Beschwerdeführer lediglich am 25. Februar 1994 ("nur an diesem Tag") Telefonate entgegengenommen. Unter Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führt der Beschwerdeführer an, daß selbst für den Fall, daß für den einmaligen Telefondienst für die Dauer dieses einen Tages von der belangten Behörde eine selbständige Erwerbstätigkeit angenommen würde, zu prüfen gewesen wäre, ob durch die daraus erzielbaren Einkünfte ("Telefondienst für einen Tag") die Geringfügigkeitsgrenze überschritten worden wäre.

Die Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften macht der Beschwerdeführer insoweit geltend, als von der belangten Behörde nicht geprüft worden sei, ob das gegenständliche Arbeitsverhältnis tatsächlich am 14. Jänner 1994 beendet

worden sei. Der Aktenvermerk über das Telefonat am 25. Februar 1994 sei außerdem einseitig aufgenommen worden, dem Beschwerdeführer sei nicht einmal die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt worden. Es fehlten auch weitere Feststellungen, ob die Funktion des Beschwerdeführers als Geschäftsführer die Schaffung von Einkünften bezweckt bzw. ermöglicht habe bzw. welches Einkommen für die Übernahme des Telefondienstes vom 25. Februar 1994 erzielt worden wäre.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

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

Zu der im Beschwerdefall maßgebenden Frage, ob der Geschäftsführer einer Gesellschaft m.b.H., dessen Anstellungsvertrag beendet ist, dessen Geschäftsführertätigkeit hingegen fort dauert, ab Beendigung des Anstellungsvertrages arbeitslos im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG ist, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 30. Mai 1995, Zl. 93/08/0138, Stellung genommen: Unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 29. November 1984, Slg. Nr. 11600/A, wonach bei Fortdauer eines Arbeitsverhältnisses trotz Karenzierung der beiderseitigen Hauptpflichten (Arbeits- bzw. Entgeltspflicht) Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG nicht vorliege, hat der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis die Auffassung vertreten, daß im Falle des Geschäftsführers einer Gesellschaft m.b.H. durch die Beendigung des Anstellungsverhältnisses nicht einmal die Hauptleistungspflicht des Geschäftsführers (soweit sie mit der Innehabung der Funktion nach dem GesmbH-Gesetz zwingend verbunden ist) zur Gänze ausgesetzt werde. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen vermöge daher auch in solchen Fällen die bloße Beendigung des Anstellungsverhältnisses allein die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG nicht zu bewirken und daher den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht zu begründen (vgl. auch die Erkenntnisse vom 5. September 1995, Zl. 94/08/0056, und vom 17. Oktober 1995, Zl. 95/08/0177). Auf die nähere Begründung dieser Erkenntnisse wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Zu den vom Beschwerdeführer behaupteten Verfahrensmängeln ist zu sagen, daß nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Verfahrensmängel gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. a bis c VwGG nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen, wenn sie wesentlich sind, wobei die Wesentlichkeit des behaupteten Verfahrensmangels vom Beschwerdeführer in der Beschwerde darzutun ist. Der Beschwerdeführer hat mit seinem Vorbringen die Wesentlichkeit der geltend gemachten allfälligen Verfahrensmängel allerdings nicht dargetan. Was den Vorwurf des Beschwerdeführers anlangt, daß der Bescheid des Arbeitsamtes Leoben ebenfalls erhebliche Begründungsmängel aufweise, so ist ihm zu erwidern, daß bei der Überprüfung eines im Instanzenzug ergangenen Bescheides für den Verwaltungsgerichtshof Verfahrensmängel nur dann bedeutsam sind, wenn sie im letztinstanzlichen Verfahren unterlaufen sind (vgl. Erkenntnis 8. Juli 1983, 82/02/0176).

Die Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung

BGBI. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

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

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1994080090.X00

### **Im RIS seit**

18.10.2001

**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)