

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/5/11 90/08/0087

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.05.1993

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
21/03 GesmbH-Recht;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

## Norm

ABGB §863;  
ASVG §4 Abs2;  
GmbHG §15;  
GmbHG §20;  
GmbHG §39 Abs1;

## 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 Mag. Schwächter, über die Beschwerde des R in L, vertreten durch Dr. H, RA in L, gegen den Bescheid des BM für Arbeit und Soziales vom 15.12.1989, Zl. 127.073/2-7/1989, betr Versicherungspflicht nach dem ASVG und AlVG (mP: 1.) OÖ GKK; 2.) PVAng 3.) Allg Unfallversicherungsanstalt), 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 505,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 11. April 1989 sprach die erstmitbeteiligte Gebietskrankenkasse aus, daß der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Firma U Gesellschaft mbH., L (in der Folge: Gesellschaft), ab 1. Jänner 1988 nicht mehr der Vollversicherung (Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung) gemäß § 4 Abs. 1 ASVG unterliege; ebenso ende die Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 1 Abs. 1 lit. a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AlVG) am 31. Dezember 1987. Nach der Begründung sei der Beschwerdeführer ab 1. Jänner 1983 als handelsrechtlicher Geschäftsführer (Gesellschafter mit 17 %) der Gesellschaft zur Pflichtversicherung gemeldet worden. In den mit dem Beschwerdeführer aufgenommenen Niederschriften (14. März 1988, 6. Mai 1988 und 16. Dezember 1988) habe dieser angegeben, daß er noch laufend in einem Dienstverhältnis zur Gesellschaft stehe. Ab Jänner 1988 sei jedoch kein Entgelt mehr ausbezahlt worden. Seinen

Lebensunterhalt bestreite ab diesem Zeitpunkt seine Gattin. Der Beschwerdeführer sei "sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam durch Gesellschafterbeschluß gebunden". Im Jahre 1988 habe er keine auf einen Gesellschafterbeschluß basierende Weisungen erhalten. Die letzte Hauptversammlung sei im Frühjahr 1987 abgehalten worden. Die Gesellschaft habe sich zuletzt in Untermiete bei der Firma P in L befunden. Seit Anfang Dezember 1987 führe der Beschwerdeführer die Tätigkeiten von seiner Wohnadresse aus durch. Seine derzeitige Tätigkeit erstrecke sich vorwiegend auf die Eintreibung sehr hoher Forderungen im Rahmen einer 40-Stunden-Woche von 5 Tagen, täglich von 08.00 bis 12.00 Uhr und von 13.00 bis 17.00 Uhr.

Die erstmitbeteiligte Gebietskrankenkasse habe daraufhin  
die Gesellschafter

Dr. Z - handelsrechtlicher Geschäftsführer

Gesellschafter mit 25 % Beteiligung

G - Gesellschafter mit 25 % Beteiligung

Mag. K- Gesellschafter mit 25 % Beteiligung

EM - Gesellschafter mit 8 % Beteiligung

schriftlich ersucht, Stellungnahmen zum

Beschäftigungsverhältnis des Beschwerdeführers abzugeben.

Dr. Z habe bekanntgegeben, daß er im Oktober 1987 nach schwerwiegenden Meinungsverschiedenheiten mit dem Beschwerdeführer aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. Es sei ihm daher nicht bekannt, welcher Art von Geschäften dieser nachgehe.

Der Gesellschafter G sei nach Deutschland unbekannt verzogen.

Frau Mag. K habe der Gebietskrankenkasse die Kopie einer Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen fahrlässiger Krida übermittelt. Sie habe ferner bekanntgegeben, daß am 11. Jänner 1988 der Konkurs über die Gesellschaft mangels Masse abgewiesen worden sei, weshalb es am 28. März 1988 zur amtswegen Löschung gekommen sei. Dagegen habe der Beschwerdeführer Einspruch erhoben. Da die Gesellschaft nicht mehr existiere, könne ihrer Ansicht nach der Beschwerdeführer nicht Dienstnehmer und auch nicht mehr für diese tätig sein. Sollte er weiterhin diese Behauptung aufstellen, so sei dies nicht durch die Gesellschafter gedeckt. Eine Genehmigung durch Gesellschafterbeschluß zur Weiterbeschäftigung sei nicht gegeben worden.

Die Ehegattin des Beschwerdeführers habe angegeben, daß ihr Gatte nach wie vor in einem Dienstverhältnis zur Gesellschaft stehe.

Diesen Sachverhalt wertete die Gebietskrankenkasse in rechtlicher Hinsicht dahin, daß es beim Beschwerdeführer ab 1. Jänner 1988 an einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit fehle. Auch die Entgeltlichkeit dieses Verhältnisses sei nicht mehr gegeben. Die Versicherungspflicht des Beschwerdeführers sei daher zum 31. Dezember 1987 zu beenden gewesen.

Der Beschwerdeführer erhob Einspruch, wobei er im wesentlichen die Auffassung vertrat, in einem ungekündigten Dienstverhältnis zur Gesellschaft zu stehen. Das von persönlichen Differenzen zwischen den Gesellschaftern Mag. K und Dr. Z geprägte Verhältnis, in das letztlich auch er hineingezogen worden sei, basiere auf erheblichen Verbindlichkeiten des letzteren sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber den Gesellschaftern und habe letztlich nach massiver Rückforderung zur Einstellung der Geschäftsführertätigkeit durch Dr. Z mit 1. Oktober 1987 geführt. Der Beschwerdeführer sei damals von der Mehrheit der Gesellschafter um alleinige Fortsetzung der Geschäftsführertätigkeit ersucht worden. Ein Widerruf habe bis heute nicht stattgefunden. Dies hätte auch nicht den Intentionen der Gesellschafter auf Hereinbringung der noch ausstehenden Forderungen entsprochen. Es entziehe sich seiner Kenntnis, weshalb der Gesellschafter G in Deutschland nicht habe erreicht werden können. Er werde jedenfalls mit diesem in Verbindung treten und ihn ersuchen, eine entsprechende Sachverhaltsdarstellung abzugeben.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich wurde dem Einspruch keine Folge gegeben und der Bescheid der erstmitbeteiligten Gebietskrankenkasse bestätigt. Der Landeshauptmann verwies in seiner Begründung zunächst auf den Umstand, daß der Konkurs der Gesellschaft mangels kostendeckendem Vermögen abgewiesen

worden sei. Die Gesellschaft sei am 28. März 1988 von Amts wegen gelöscht worden. Ab 1. Jänner 1988 sei die Gesellschaft nicht mehr tätig gewesen; seit diesem Zeitpunkt sei kein Gesellschafterbeschluß mehr gefaßt worden. Der Beschwerdeführer habe auch kein Entgelt mehr erhalten. Der Gesellschafter G habe nicht befragt werden können, da er unbekannt verzogen sei. Die im Einspruch angekündigten Auskünfte seien vom Beschwerdeführer nicht beigebracht worden. Der Gesellschafter Dr. Z habe nichts über etwaige Beschäftigungen des Beschwerdeführers gewußt; er habe auch nicht bestätigt, daß dieser durch Gesellschafterbeschluß noch Dienstnehmer sei. Die Gesellschafterin Mag. K habe dezidiert angegeben, daß die Firma nicht mehr bestehe und der Beschwerdeführer auch keinen Auftrag der Gesellschafter habe, als Dienstnehmer weiter für die Gesellschaft tätig zu sein. Lediglich die Ehegattin des Beschwerdeführers habe angegeben, daß das Dienstverhältnis ihres Gatten nach wie vor bestehe und dieser wie bisher als Geschäftsführer fungiere. Der Beschwerdeführer selbst habe angegeben, seit 1988 von der Gesellschaft kein Entgelt mehr zu beziehen und daß die Gesellschaft keine Räumlichkeiten mehr besitze.

Nach Auffassung des Landeshauptmannes verlange das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG ein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt. Auch wenn das Fehlen eines der Merkmale noch nicht unbedingt das Bestehen eines Dienstverhältnisses verhindere, so läge im Beschwerdefall zumindest seit 1. Jänner 1988 keines dieser Merkmale vor. Es bestehe kein Gesellschafterbeschluß, die beiden Gesellschafter Dr. Z und Mag. K wüßten nichts von einem Dienstverhältnis des Beschwerdeführers, sodaß dieser auch schon aus diesem Grund nicht in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Gesellschaft tätig sein könne, weil er keiner Kontrolle unterworfen sei und keinerlei Weisungen mehr erhalte. Letztlich erhalte der Beschwerdeführer seit 1988 auch kein Entgelt mehr.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, wobei er zunächst darauf verwies, daß die Gesellschaft nach wie vor im Handelsregister eingetragen und nicht gelöscht sei. Es sei ferner unrichtig, daß einer der Gesellschafter ausgeschieden sei. Nur der zweite Geschäftsführer Dr. Z habe mit Wirkung vom 1. Oktober 1987 seine Geschäftsführung zurückgelegt. Es sei rechtsunrechlich, daß für das Jahr 1988 kein Gesellschafterbeschluß mehr gefaßt worden sei. Er weise vielmehr daraufhin, daß er als Geschäftsführer weder abberufen noch sein Dienstverhältnis aufgelöst worden sei. Nach Ausscheiden von Dr. Z sei er im Herbst 1987 von der Mehrheit der Gesellschafter ersucht worden, die Geschäfte alleine weiterzuführen. Er verrichte nach wie vor Tätigkeiten für die Gesellschaft, wobei er mit der Hereinbringung von Außenständen, der Abwicklung von Bankgeschäften, Kunden- und Lieferantenbesuchen, steuer- und handelsrechtlichen Belangen u. ä. beschäftigt sei. In diesem Zusammenhang weise er darauf hin, daß weder die Gesellschafterin Mag. K noch der Gesellschafter Dr. Z über seine Tätigkeiten Angaben machen könnten, weil sie sich seit 1987 nicht mehr um die Gesellschaft gekümmert hätten. Da der Beschwerdeführer seine Tätigkeit ab Dezember 1988 hauptsächlich von seiner Wohnung aus abwickle, sei seine Ehegattin am ehesten geeignet, darüber Angaben zu machen. Zusammenfassend ergebe sich daher, daß er nach wie vor als Geschäftsführer der Gesellschaft als auch deren Dienstnehmer tätig werde. Dafür würden auch einige Zeugen namhaft gemacht.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid des Landeshauptmannes bestätigt. Nach Wiedergabe des bisherigen Verfahrensgeschehens und der zur Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmungen vertrat die belangte Behörde im wesentlichen die Auffassung, daß der Beschwerdeführer keiner Fremdbestimmung durch die Gesellschafter unterliege. Der Beschwerdeführer habe zugegeben, daß die übrigen Gesellschafter keinerlei Angaben über seine Tätigkeit machen könnten. Die Gesellschaft sei aufgelöst, da die Gesellschafter die Firma verlassen hätten. Der Beschwerdeführer sei ab 1. Jänner 1988 weder an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten gebunden gewesen, noch hätten diesbezüglich Weisungs- und Kontrollbefugnisse seitens der Gesellschafter bestanden. Die Gesellschafter hätten nach eigenen Angaben die Firma verlassen, sich um diese überhaupt nicht mehr gekümmert und keinerlei Einfluß mehr ausgeübt. Der Beschwerdeführer habe den Ort und die Zeit seiner Tätigkeit in seiner Wohnung frei gewählt. Er sei in seiner Tätigkeit vollkommen frei und weder direkt noch indirekt von den Gesellschaftern fremdbestimmt. Dem Umstand, daß die Gesellschaft im Handelsregister noch nicht gelöscht sei, komme daher keine Bedeutung zu.

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

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen. Von den mitbeteiligten Parteien hat lediglich die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse eine

Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer vertritt im wesentlichen die Auffassung, daß zwischen der Auflösung und der Beendigung einer Gesellschaft unterschieden werden müsse. Die Auflösung einer Gesellschaft führe regelmäßig noch nicht das Ende einer Gesellschaft herbei, vielmehr folge auf die Auflösung die Liquidation des Gesellschaftsvermögens. Die "werbende Gesellschaft" werde zur "Liquidationsgesellschaft". Die Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft, ihren Gesellschaftern und Organen blieben bis zur vollständigen Abwicklung bestehen. Gegen die amtswegige Löschung der Gesellschaft sei innerhalb offener Frist Widerspruch eingelegt worden, was mit Beschuß des Landesgerichtes Linz vom 20. Juli 1988 zur Aufhebung des amtswegigen Löschungsverfahrens geführt habe. Infolge des Weiterbestandes der Gesellschaft sei er (Beschwerdeführer) nach wie vor "in Verantwortlichkeit" gegenüber den Gesellschaftern; seine Tätigkeit für die Gesellschaft sei fremdbestimmt. Solange die Gesellschaft rechtlich fortbestehe, seien die Rechte der Gesellschafter nicht beeinträchtigt. Es stünden ihnen daher auch die nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag zukommenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse zu. Wenn sich ein Teil der Gesellschafter (Dr. Z, Mag. K und G) zurückziehe und von ihren Weisungs- und Kontrollbefugnissen nicht oder nur fallweise Gebrauch machen, so bedeute dies noch immer, daß er in seiner Stellung als Geschäftsführer und Dienstnehmer nach wie vor weisungsgebunden sei und in dienstrechlicher Verpflichtung zur Gesellschaft stehe. Diese Situation hätte nur dadurch beendet werden können, daß von ihm oder von Seiten der Gesellschaft das bestandene Dienstverhältnis durch Kündigung, Austritt oder Entlassung beendet worden wäre.

Als Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, daß es die belangte Behörde verabsäumt habe, die von ihm beantragten Zeugen zum Nachweis seiner Tätigkeit für die Gesellschaft einzuvernehmen. Dieser Verfahrensmangel sei insoferne wesentlich, weil durch Einvernahme der von ihm benannten Zeugen hervorgekommen wäre, daß die Angaben der Gesellschafterin Mag. K nicht den Tatsachen entsprächen, sondern der Beschwerdeführer vielmehr weiterhin für die Gesellschaft in einem Ausmaß tätig sei, welches auf ein vollversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis hinweise. Wenn die belangte Behörde davon ausgehe, daß die Gesellschafter die Firma verlassen, sich um diese überhaupt nicht mehr gekümmert und keinerlei Einfluß ausgeübt hätten, so sei auch dies auf einen Verfahrensmangel zurückzuführen. Diese Feststellungen träfen nämlich nur auf die Gesellschafter Dr. Z und Mag. K zu. Es fehlten auch jegliche Feststellungen bezüglich seines Entgeltanspruches gegenüber der Gesellschaft. Rechtlich bedeutsam sei nicht der Umstand, daß kein Entgelt zur Auszahlung gelangt sei (dies habe seine Ursache in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Gesellschaft), sondern ob ein Entgeltanspruch des Beschwerdeführers gegenüber der Gesellschaft bestünde.

Gemäß § 4 Abs. 2 ASVG ist Dienstnehmer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Ist - so wie unbestritten im Beschwerdefall - die Dienstnehmereigenschaft eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH nicht schon kraft seiner Beteiligung an der Gesellschaft auszuschließen (vgl. dazu unter anderem das Erkenntnis vom 19. Februar 1991, Zl. 90/08/0092, unter Bezug auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, SlgNr. 12.325/A), so ist sie unter Bedachtnahme auf die von der Rechtsprechung hiefür als entscheidungskräftig angesehenen Merkmale (vgl. dazu das eben genannte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 10. Dezember 1986, SlgNr. 12.325/A) zu klären.

Demnach ist zu prüfen, ob nach dem Gesamtbild der konkret zu beurteilenden Beschäftigung des Gesellschafter-Geschäftsführers seine Bestimmungsfreiheit durch diese Beschäftigung insbesondere infolge seiner Bindung an Ordnungsvorschriften über den Arbeitsort, die Arbeitszeit und das arbeitsbezogene Verhalten weitgehend ausgeschaltet oder - wie bei anderen Formen einer Beschäftigung - nur beschränkt ist (vgl. zu den zwei Wegen, auf denen die Rechtsprechung bei Klärung der Dienstnehmereigenschaft eines Gesellschafter-Geschäftsführers vorgeht, zuletzt das Erkenntnis vom 7. Juli 1992, Zl. 88/08/0127). Für die Verneinung der Dienstnehmereigenschaft eines Gesellschafter-Geschäftsführers (aber auch eines Fremd-Geschäftsführers) genügt daher nicht schon die bloße Nichtausübung eines aufgrund der schuldrechtlichen Einbindung des Geschäftsführers in die Gesellschaft bestehenden Weisungsrechtes in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen durch die

Gesellschafter (vgl. unter anderem die Erkenntnisse vom 19. Jänner 1984, Zlen. 81/08/0152, 0165, und vom 12. Mai 1992, Zl. 87/08/0164). Aus einer Nichterteilung von Weisungen in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen kann aber in Verbindung mit anderen in die erforderliche Gesamtabwägung einzubeziehenden Umständen - entgegen der Auffassung von Runggaldier-Schima (Die Rechtsstellung von Führungskräften, Manz 1991, 14 ff) - sehr wohl im Sinne des § 863 ABGB auf den Nichtbestand eines Arbeitsverhältnisses (Beschäftigungsverhältnisses) des Geschäftsführers von Anfang an oder im Falle der Annahme eines ursprünglichen Arbeitsvertrages auf dessen spätere Abänderung, das heißt auf eine dem Geschäftsführer selbst von seiten der Gesellschaft (ursprünglich oder später) eingeräumte Rechtsbefugnis, die Geschäftsführung ohne Bindungen und Weisungen in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen zu besorgen, geschlossen werden (in diesem Sinne zu verstehen die Erkenntnisse vom 20. Juni 1985, Zl. 83/08/0244, vom 9. April 1987, Zl. 82/08/0181, vom 29. Juni 1987, Zl. 83/08/0329, vom 20. Februar 1992, Zl. 89/08/0127, und vom 12. Mai 1992, Zl. 87/08/0164). Eine unzulässige "Gleichschaltung" von gesellschafts- und arbeitsrechtlicher Weisungsgebundenheit (so Runggaldier-Schima, Rechtsstellung 15) wird durch diese Judikatur jedenfalls dann nicht "produziert", wenn man mit der vom Verwaltungsgerichtshof geteilten herrschenden Meinung davon ausgeht, daß zwar das kraft Gesetzes bestehende Weisungsrecht der Generalversammlung nach § 20 Abs. 1 GmbHG nicht notwendig auch die Berechtigung zur Erteilung persönlicher Weisungen (also von Weisungen in den für die persönliche Abhängigkeit maßgebenden Belangen) umfaßt, aber andererseits die Möglichkeit einer vertraglichen Einordnung des Geschäftsführers in die Gesellschaft in persönlicher Abhängigkeit von ihr, in der gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Form vertreten durch die Gesellschafter, auch nicht ausschließt (so zuletzt das Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0084, unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 20. Mai 1980, SlgNr. 10.140/A).

Unter Bedachtnahme auf diese Grundsätze ist es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde die Dienstnehmereigenschaft des Beschwerdeführers nach § 4 Abs. 2 ASVG und damit seine Vollversicherungspflicht aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ab 1.Jänner 1988 verneint hat:

So ergibt sich zumindest aus den Angaben der Gesellschafter Dr. Z und Mag. K, daß diese ab Ende 1987/Anfang 1988 auf die Geschäfte der Gesellschaft keinen Einfluß mehr genommen haben. Dr. Z gab vor der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse am 6. Dezember 1988 im wesentlichen an, bereits im Oktober 1987 aus der Gesellschaft ausgeschieden zu sein, nachdem es zu schwerwiegenden Meinungsverschiedenheiten mit dem Beschwerdeführer gekommen sei. Die Gesellschaft sei zu diesem Zeitpunkt insolvent gewesen, was der Beschwerdeführer jedoch nicht habe zur Kenntnis nehmen wollen. Er verkehre seither mit dem Beschwerdeführer nurmehr über seinen Anwalt und wisse nicht, welcher Art von Geschäften der Beschwerdeführer nachgehe. Mag. Kampmüller teilte der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse mit Schreiben vom 19. Oktober 1988 mit, daß ihrer Auffassung nach die Gesellschaft nicht mehr existiere und legte eine Anzeige wegen fahrlässiger Krida gegen die Geschäftsführer an die Staatsanwaltschaft Linz vom 3. April 1987 vor. Daß diese Geschäftsführer zumindest im streitgegenständlichen Zeitraum keinen Einfluß auf die Gesellschaft nahmen, wird im übrigen auch vom Beschwerdeführer in seiner Berufung gegen den Bescheid des Landeshauptmannes eingestanden, in der der Beschwerdeführer vorbringt, diese Gesellschafter könnten über seine Tätigkeiten keine Angaben machen, "weil sie sich seit 1987 nicht mehr um die Firma gekümmert haben". Der Gesellschafter G ist nach den Ermittlungen der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse nach Deutschland unbekannt verzogen. Auch der Beschwerdeführer war nicht in der Lage, mit diesem in Verbindung zu treten und die von ihm angekündigte Sachverhaltsdarstellung zu erhalten. Nach dem Verlust der Geschäftsräumlichkeiten werden die vom Beschwerdeführer behaupteten Tätigkeiten von seiner Wohnadresse aus durchgeführt. Daß dem Beschwerdeführer zumindest ab 1. Jänner 1988 von den Gesellschaftern keine Weisungen mehr erteilt und keine Kontrolle mehr ausgeübt wurde, läßt er unbekämpft. Dazu kommt, daß er nach seinen eigenen Angaben seit Jänner 1988 von der Gesellschaft kein Gehalt mehr erhalten hat, wobei rechtliche Schritte wegen Nichtauszahlung der ihm zustehenden Bezüge von ihm nicht unternommen wurden.

Wenn die belangte Behörde auf der Grundlage dieses Ermittlungsergebnisses ableitete, daß beim Beschwerdeführer keine Weisungs- und Kontrollunterworfenheit im streitgegenständlichen Zeitraum bestanden habe, so ist dies nicht unschlüssig. In einem solchen Fall kann auch von keiner "stillen Autorität" des Dienstgebers gesprochen werden (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 28. April 1988, Zl. 84/08/0002).

Daß die belangte Behörde die vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Zeugen (im wesentlichen Finanzbeamte und Bankangestellte) zum Beweis dafür, daß er nach wie vor als Geschäftsführer und Dienstnehmer der Gesellschaft

tätig werde, nicht vernommen hat, kann nicht als relevanter Verfahrensmangel angesehen werden. Geht es doch nicht darum, ob vom Beschwerdeführer die von ihm behaupteten Tätigkeiten tatsächlich ausgeübt worden sind, sondern ob dabei die Merkmale persönlicher Abhängigkeit gegenüber jenen der persönlichen Unabhängigkeit überwogen haben oder nicht. Daß dies nicht der Fall war, konnte die belangte Behörde - mängelfrei und schlüssig - schon aufgrund der gegebenen Ermittlungsergebnisse annehmen.

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

Von der beantragten mündlichen Verhandlung wurde gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung Handelsrecht

Gesellschaftsrecht Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

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

ECLI:AT:VWGH:1993:1990080087.X00

### **Im RIS seit**

27.11.2000

**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)