

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.10.1983

Geschäftszahl

82/11/0099

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Mag. Öhler, Dr. Kramer, Dr. Knell und Dr. Dorner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberrat Mag. Dr. Paschinger, über die Beschwerde des Ing. HR in S, vertreten durch Dr. Rudolf Zitta, Rechtsanwalt in Salzburg, Künstlerhausgasse 4/Hellbrunner Straße 5a, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Salzburg vom 5. Februar 1982, Zl. IV-7022 B, 504/17/43/1979, betreffend Insolvenz-Ausfallgeld, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 3. Mai 1979, AZ S 23/79, wurde über das Vermögen der L-gesellschaft m.b.H. der Konkurs eröffnet.

Am 18. Juni 1979 beantragte der Beschwerdeführer die Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld für behauptete offene Ansprüche (Gehalt für die Zeit vom 1. April bis 8. Juli 1979, aliquote Sonderzahlungen für die Zeit vom 1. Jänner bis 8. Juli 1979, Urlaubsentschädigung bis 31. Mai 1979 und ab 1. Juni 1979, Abfertigung sowie die Kosten der Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren) gegen die Gemeinschuldnerin, bei der er vom 1. Juni 1976 bis 8. Juli 1979 als Angestellter beschäftigt gewesen sei. Sein Dienstverhältnis sei auf Grund einer Kündigung des Masseverwalters vom 8. Mai 1979 beendet worden. Seinen Gehaltsanspruch für die Zeit vom 1. April bis 3. April 1979 im Betrag von S 2.922,40 netto sowie die Kosten der Forderungsanmeldung habe er im obgenannten Konkursverfahren als Konkursforderung erster Klasse angemeldet; die übrigen Forderungen seien als Masseforderungen geltend gemacht worden.

Mit Bescheid vom 18. August 1980 lehnte das Arbeitsamt Salzburg den Antrag gemäß § 1 Abs. 1 des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes (IESG), BGBl. Nr. 324/1977 (in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 580/1980) im wesentlichen mit der Begründung ab, der Beschwerdeführer sei Geschäftsführer der gemeinschuldnerischen Gesellschaft gewesen und habe trotz Abschlusses eines Angestelltendienstvertrages auf Grund seiner Gesellschaftsanteile eine so wesentliche Beeinflussungsmöglichkeit in der Ausübung der Dienstgeberfunktion gehabt, daß seine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 1 IESG verneint werden müsse.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wandte der Beschwerdeführer gegen die Auffassung der erstinstanzlichen Behörde einerseits ein, es hätte seinem Antrag auf Grund der im § 7 Abs. 1 IESG vorgesehenen Bindungswirkung ohne weitere Prüfung stattgegeben werden müssen. Seine als Konkursforderung erster Klasse angemeldete Forderung sei im Anmeldeverzeichnis eingetragen und vom Masseverwalter anerkannt worden. Insofern unterliege sein Antrag nach der zitierten Bestimmung des IESG keiner neuerlichen Prüfung. Analog sei diese Bindungswirkung aber auch bezüglich der Masseforderungen anzunehmen, die von der Gemeinschuldnerin nicht ausdrücklich bestritten würden. Andererseits habe die erstinstanzliche Behörde zu Unrecht seine Arbeitnehmereigenschaft verneint. Nach zivilrechtlichen Grundsätzen gebe es an seiner Arbeitnehmereigenschaft keinen Zweifel, selbst wenn er keinen Weisungen unterworfen gewesen wäre. Tatsächlich sei er jedoch an die Weisungen der Gesellschafter gebunden und daher persönlich abhängig gewesen. Auf allfällige Beteiligungsverhältnisse komme es bei der Frage der Arbeitnehmerschaft nach Zivilrecht nicht an. Interpretiere man den Dienstnehmerbegriff des IESG nach sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen (wobei dann auf die faktischen Verhältnisse abzustellen sei), so sei zu beachten, daß er an der gemeinschuldnerischen Gesellschaft nur zu 40 % beteiligt gewesen sei. Er habe sich gegenüber der Gesellschaft

in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit befunden, da seine Arbeitskraft durch die Verpflichtung zur Arbeitsleistung so in Anspruch genommen worden sei, daß er über sie auf längere Sicht nicht habe frei verfügen können. Beschlüsse habe er mit dieser Beteiligung nicht verhindern können.

Im Berufungsverfahren äußerte sich der Beschwerdeführer über Vorhalt der belangten Behörde zu einer allfälligen Sperrminorität im Schriftsatz vom 25. November 1981 wie folgt: Punkt VI Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages der gemeinschuldnerischen Gesellschaft enthalte zwei Mehrheitserfordernisse. Bei der Beschlußfassung über Geschäftsführungsangelegenheiten, die der gewöhnliche Betrieb mit sich bringe, entscheide die einfache Stimmenmehrheit. Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb hinausgingen, bedürften hingegen einer Mehrheit von 75 %. Der Beschwerdeführer habe daher auf Grund der zitierten Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nur eine Beschlußfassung in außergewöhnlichen Angelegenheiten verhindern können. Hingegen habe er mit einer bloß 40%igen Beteiligung eine Beschlußfassung in Angelegenheiten des gewöhnlichen Betriebes nicht verhindern können und sei in diesem Bereich den Mehrheitsentscheidungen und Weisungen der Gesellschafterversammlung unterlegen. Punkt VI Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages sei mit § 164 HGB vergleichbar. So wie der Kommanditist trotz der in dieser Bestimmung vorgesehenen Zustimmung zu Geschäftsführungshandlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgingen, Arbeitnehmer sein könne, schließe auch Punkt VI Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages der gemeinschuldnerischen Gesellschaft nicht die Arbeitnehmereigenschaft des Beschwerdeführers aus. Für sie sei allein die Weisungsgebundenheit des Beschwerdeführers im Bereich der gewöhnlichen Geschäfte entscheidend.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Der Entscheidung wurden nachstehende Feststellungen zugrunde gelegt: Die gemeinschuldnerische Gesellschaft sei seit der Eintragung im Handelsregister (16. Juni 1977) existent und durch Beschluß der Generalversammlung vom 2. Mai 1977 aus der Firma Rgesellschaft m.b.H. entstanden. Letztere Gesellschaft sei seinerzeit durch Gesellschaftsvertrag vom 26. März 1976 von SS und WR gegründet worden. Seit 2. Mai 1977 sei auch der Beschwerdeführer Gesellschafter der insolventen "Firma" mit einer Stammeinlage von S 160.000,-- (40 %). Der weitere Gesellschafter WR, der Sohn des Beschwerdeführers, verfüge seit 2. Mai 1977 über eine Stammeinlage von S 80.000,-- (20 %) und der Gesellschafter SS über eine Stammeinlage von S 160.000,-- (40 %). Nach Angabe des Beschwerdeführers sei er bereits seit 1. Juni 1976 bei der Rgesellschaft m.b.H. beschäftigt gewesen, und zwar als gewerberechtlicher Geschäftsführer. Als solcher scheine er beim Magistrat Salzburg erst ab 1. Jänner 1977 auf. Durch Beschluß der Generalversammlung vom 2. Mai 1977 sei der Beschwerdeführer zum Geschäftsführer der gemeinschuldnerischen Gesellschaft bestellt worden; diese Funktion habe er zusammen mit einem zweiten Geschäftsführer (SS und ab 23. April 1979 bzw. rückwirkend ab 1. Jänner 1979 WR) ausgeübt. Zum Beweis der Richtigkeit seiner Behauptung, er sei als Geschäftsführer der insolventen Gesellschaft vom 1. Juni 1976 bis 8. Juli 1979 in einem Angestelltenverhältnis gestanden und sohin Arbeitnehmer der Gesellschaft gewesen, sei vom Beschwerdeführer ein schriftlicher Angestelltenvertrag vom 24. Februar 1977 vorgelegt worden, den der Beschwerdeführer mit der R-gesellschaft m.b.H. und der zu diesem Zeitpunkt noch nicht existenten gemeinschuldnerischen Gesellschaft abgeschlossen habe. Der Masseverwalter im Konkurs der obgenannten Gesellschaft habe die Forderung des Beschwerdeführers, soweit sie als Konkursforderung angemeldet worden sei, im Anmeldeverzeichnis (§ 109 KO) und soweit es sich um Masseforderungen handle, im Forderungsverzeichnis der erstinstanzlichen Behörde zur Gänze anerkannt und in verschiedenen Schreiben dargelegt, daß er an der Dienstnehmereigenschaft des Beschwerdeführers keinen Zweifel habe.

In rechtlicher Hinsicht wertete die belangte Behörde den festgestellten Sachverhalt wie folgt: Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bestehe nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1979, Zl. 2920/78, (veröffentlicht in Slg. N. F. Nr. 9992/A) keine Bindungswirkung nach § 7 Abs. 1 IESG. Die belangte Behörde sei daher unabhängig von der Erklärungen und Anerkennung des Masseverwalters verpflichtet, selbstständig zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen eines gesicherten Anspruches und eines Anspruchsberechtigten im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 IESG erfüllt seien. Dies sei nach den Grundsätzen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (unter anderem zum Ausdruck gebracht im schon zitierten Erkenntnis so wie im Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Zl. 2397/79, Slg. N. F. Nr. 10.140/A) nicht der Fall. Es sei erwiesen und unbestritten, daß der Beschwerdeführer seit 2. Mai 1977 Gesellschafter der insolventen Gesellschaft mit einer Stammeinlage von S 160.000,-- gewesen sei. Mit dieser Stammeinlage habe er über 40 % der Stimmanteile (Punkt III und VI/8 des Gesellschaftsvertrages) verfügt. Laut Gesellschaftsvertrag (Punkt VI/8) würden Beschlüsse der Generalversammlung grundsätzlich, soweit das Gesetz nicht eine qualifizierte und/oder größere Mehrheit vorschreibe, mit einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefaßt. Dem Beschwerdeführer sei sohin mit seinem Stimmanteil (40 %) eine "Sperr-Minorität" und sohin ein beherrschender Einfluß auf die Gesellschaft in dem Sinne zugekommen, daß er mit seinem Stimmanteil Beschlüsse der Generalversammlung habe verhindern können. Bei einem solchen Mitwirkungs- und Beteiligungsrecht an der Gesellschaft sei aber nach herrschender Lehre die gleichzeitige Begründung eines abhängigen Arbeitsvertrages zur Gesellschaft nicht möglich. Die Auffassung des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 25. November 1981 sei unrichtig. Punkt VI/8 des Gesellschaftsvertrages lege für die Beschlußfassung der Generalversammlung, sofern nicht eine qualifiziertere Mehrheit durch Gesetz vorgeschrieben sei, eindeutig eine Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen fest. Lediglich dann, wenn an die Generalversammlung von

einem Geschäftsführer die Entscheidung über eine Geschäftsführermaßnahme im Rahmen des gewöhnlichen Betriebes herangetragen werde, die nicht durchgeführt werden könne, weil ein anderer Geschäftsführer widersprochen habe, genüge zur bindenden Entscheidung für alle Geschäftsführer die einfache Stimmenmehrheit. Es handle sich hierbei, wie aus Punkt VI/8 und Punkt V des Gesellschaftsvertrages ersichtlich sei, nur um eine Sondervorschrift, ob und wann bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer eine Angelegenheit die einem Geschäftsführer im Rahmen des gewöhnlichen Betriebes übertragen worden sei, zu unterlassen sei bzw. trotz Widerspruches des anderen Geschäftsführers durchgeführt werden könne. Abgesehen davon entscheide die Generalversammlung bei Geschäftsführungsmaßnahmen, die dem außergewöhnlichen Betrieb zugehörten und bei denen keine Stimmeneinhelligkeit zwischen den Geschäftsführern erzielt werden könne, auf Antrag eines Geschäftsführers wiederum bindend für alle Geschäftsführer nur mit Dreiviertelmehrheit der Stimmen (Punkt V und VI/8 des Gesellschaftsvertrages). Aber selbst wenn es sich bei der vorzitierten Regelung um keine Sondervorschrift zur Regelung der Zusammenarbeit der Geschäftsführer handeln würde, sondern im Punkt VI/8 des Gesellschaftsvertrages tatsächlich ausgesprochen wäre - was aber nicht der Fall sei -, daß die Beschlüsse der Generalversammlung, soweit es sich um Angelegenheiten des gewöhnlichen Betriebes handle, mit einfacher Stimmenmehrheit und Angelegenheiten des außergewöhnlichen Betriebes mit Dreiviertelmehrheit gefaßt würden, käme dem Beschwerdeführer dennoch ein beherrschender Einfluß auf die Gesellschaft in Form einer "Sperr-Minorität" zu. Tomandl (Wesensmerkmale eines Arbeitsvertrages) habe unter Zitierung vornehmlich arbeitsrechtlicher Judikatur des Obersten Gerichtshofes dargestellt, daß ein Gesellschaftsvertrag und kein Dienstvertrag dann vorliege, wenn jedem Partner gewisse Einwirkungs- und Mitwirkungsrechte, "wenigstens in den wichtigsten Angelegenheiten" zukämen. Da sohin im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer kraft seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung und seiner Beteiligung (40 %) die Möglichkeit gegeben gewesen sei, Beschlüsse der Generalversammlung zu verhindern und darüber hinaus auch Maßnahmen eines anderen Geschäftsführers in wichtigen Angelegenheiten zu unterbinden, sei ihm ein beherrschender Einfluß auf die insolvente Gesellschaft zugestanden, der das Zustandekommen eines abhängigen Arbeitsvertrages rechtlich nicht möglich gemacht habe. Der Beschwerdeführer sei sohin kein Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes und sohin auch kein Arbeitnehmer im Sinne des IESG gewesen. Er habe damit die Voraussetzung der Anspruchsberechtigung gemäß § 1 Abs. 1 IESG nicht erfüllt. Eine Prüfung, ob der Beschwerdeführer vor April 1979 bzw. vor dem 2. Mai 1977 Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes gewesen sei, bzw. ob der Beschwerdeführer bereits ab 1. Juni 1976 bei der damaligen R-gesellschaft m.b.H. als gewerberechtlicher Geschäftsführer beschäftigt gewesen sei, habe entfallen können, da im gegenständlichen Antrag nur offene Gehaltsforderungen ab 1. April 1979 geltend gemacht würden und der Berufungswerber kraft seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung, die er seit 2. Mai 1977 innegehabt habe, kein Arbeitnehmer mehr im Sinne des IESG habe sein können. Die Tatsache, daß der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. Jänner 1977 bis 8. Juli 1979 bei der Salzburger Gebietskrankenkasse als Dienstnehmer zur Sozialversicherung gemeldet gewesen sei, vermöge daran nichts zu ändern. Ganz abgesehen davon, daß aus der Tatsache der Sozialversicherung allein nichts in Richtung einer Anspruchsberechtigung nach § 1 Abs. 1 IESG gewonnen werden könne, weil der Arbeitnehmerbegriff des IESG nicht identisch sei mit dem sozialversicherungsrechtlichen Dienstnehmerbegriff, sei von seiten der Gebietskrankenkasse in Salzburg die seinerzeitige Anmeldung des Beschwerdeführers zur Sozialversicherung am 24. Februar 1977 auf Grund der gemachten Angaben entgegengenommen worden, ohne daß zu diesem Zeitpunkt irgendwelche Zweifel bezüglich der Richtigkeit der Anmeldung bestanden hätten. Zu diesem Zeitpunkt sei im übrigen auch die gemeinschuldnerische Gesellschaft nicht existent gewesen und sei der Beschluß der Generalversammlung vom 2. Mai 1977 der Salzburger Gebietskrankenkasse nicht vorgelegen.

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

Die belangte Behörde beantragt in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ausschlaggebend ist im Beschwerdefall, ob der Beschwerdeführer in jenen Zeiträumen, denen die geltend gemachten Ansprüche gegen die gemeinschuldnerische Gesellschaft entstammen, ihr Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 IESG in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 580/1980 war. Denn nach dieser Bestimmung haben bei Eintritt näher bezeichneter Insolvenztatbestände Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld nur Arbeitnehmer, ehemalige Arbeitnehmer sowie ihre Hinterbliebenen (Anspruchsberechtigte).

Der Beschwerdeführer hält auch in seiner Beschwerde die Auffassung aufrecht, daß die Anerkennung seiner in der 1. Klasse der Konkursforderungen angemeldeten Forderungen durch den Masseverwalter für die Entscheidung über das Insolvenz-Ausfallgeld bindend sei. Dafür spreche der Wortlaut des § 7 Abs. 1 IESG, wonach das Arbeitsamt, soweit die Forderung Gegenstand der Anmeldung sei, dem Antrag ohne weitere Prüfung insoweit stattzugeben habe, als nach dem übersendeten Auszug (Abschrift) des Anmelungsverzeichnisses der gesicherte Anspruch im Konkurs festgestellt sei. Nur soweit weder dieser Fall eintrete noch auch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliege, seien die §§ 45 bis 55 AVG anzuwenden. Soweit nämlich eine Forderung in der ersten Klasse festgestellt werde, liege in ihr auch die Beurteilung der Eigenschaft als "gesicherter Anspruch" im Sinne des § 1 IESG, weil in die erste Klasse nur Arbeitnehmerforderungen fielen. Masseforderungen würden als solche nicht ins Anmelungsverzeichnis eingetragen und festgestellt; auf sie sei Satz 2 des § 7 Abs. 1 IESG daher schon dem Wortlaut nach nicht anwendbar. Gehöre eine

Arbeitnehmerforderung in die dritte Klasse, dann lasse sich eine Aussage über ihre Eigenschaft als gesicherte Forderung aus der Feststellung deshalb nicht ableiten, weil die dritte Klasse die Auffangklasse für die verschiedenartigsten Forderungen sei.

Der Beschwerdeführer bestreitet somit offensichtlich nicht mehr, daß die belangte Behörde trotz Anerkennung der von ihm als Masseforderungen geltend gemachten (und auch nach den Bestimmungen der KO in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz, BGBl. Nr. 379/1982, zu wertenden) Forderungen gegen die gemeinschuldnerische Gesellschaft durch den Masseverwalter im Forderungsverzeichnis nach § 6 Abs. 3 IESG zur selbständigen Prüfung der Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers in bezug auf diese Forderungen berechtigt war. Der diesbezüglichen Auffassung der belangten Behörde ist auch zuzustimmen (vgl. dazu die ausführlichen Darlegungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. März 1983, Zl. 81/11/0053). Was nun die behauptete, auf § 7 Abs. 1 zweiter Satz IESG gestützte Bindung der belangten Behörde hinsichtlich der vom Beschwerdeführer als Konkursforderung erster Klasse angemeldeten und im Konkurs festgestellten Forderungen betrifft, geht der Gerichtshof weiterhin von den im Erkenntnis vom 14. Dezember 1979, Zl. 2920/78, Slg. N. F. Nr. 9992/A, dargelegten Grundsätzen aus. Darnach kann aus der Anerkennung einer angemeldeten Konkursforderung als "Lohnforderung" allein nicht die Eigenschaft eines Anspruches als gesichertem bindend abgeleitet werden. Besagt doch § 7 Abs. 1 Satz 2 IESG diesbezüglich, das Arbeitsamt habe dem Antrag ohne weitere Prüfung insoweit stattzugeben, als nach dem Anmeldeverzeichnis der gesicherte Anspruch im Konkurs festgestellt ist; nicht aber sagt das Gesetz, "falls der Anspruch als gesicherter im Konkurs festgestellt ist". Für den Bereich des IESG ist daher davon auszugehen, daß unter anderem Parteierklärungen im Konkursverfahren, selbst wenn sie kraft positiver Bestimmung der KO teils im Konkurs (§ 109 Abs. 1 KO), teils außerhalb des Konkurses (§ 61 KO) bestimmte rechtskraftähnliche Wirkungen haben, hinsichtlich der Qualifizierung eines Anspruches als gesichertem nicht bindend sind. Daran ändert die Feststellung einer Forderung in der ersten Klasse der Konkursforderungen nichts. Denn, wie Rechberger in der Entscheidungsanmerkung zum oben zitierten Erkenntnis (ZAS 1981, Seite 33) zutreffend ausgeführt hat, erschöpft sich die Feststellung einer Forderung nach § 109 KO darin, daß eine Forderung in einem bestimmten Rang zu befriedigen ist. Hingegen ist die spezielle Qualifikation der Forderung bloß eine Vorfrage für die Zuerkennung eines bestimmten Ranges bei der Befriedigung im Konkurs. In der Feststellung einer Forderung als Konkursforderung erster Klasse liegt somit (abgesehen von der unrichtigen Behauptung des Beschwerdeführers, es fielen in diese Klasse nur Arbeitnehmerforderungen) nicht "auch die Beurteilung der Eigenschaft als 'gesicherter Anspruch' im Sinne des § 1 IESG".

Die belangte Behörde hat daher zu Recht hinsichtlich aller geltend gemachten Ansprüche selbständig geprüft, ob der Beschwerdeführer in den relevanten Zeiträumen, denen diese Ansprüche entstammen, Arbeitnehmer der gemeinschuldnerischen Gesellschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 IESG war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. N. F. Nr. 10.140/A, ausführlich dargelegt und seither in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß der in § 1 Abs. 1 leg. cit. gebrauchte Ausdruck "Arbeitnehmer" im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes zu verstehen ist, dessen zentraler Arbeitnehmerbegriff jener des § 1151 Abs. 1 ABGB ist. Nach Lehre und Rechtsprechung unterscheidet sich der Dienstvertrag im Sinne der §§ 1151 Abs. 1, 1153 ABGB vom Werk- und vom sogenannten "freien" Dienstvertrag vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers (Arbeitnehmers) vom Dienstgeber (Arbeitgeber), während die damit regelmäßig verbundene wirtschaftliche Abhängigkeit und die persönliche Arbeitspflicht auch im "freien" Dienstverhältnis und im Werkvertragsverhältnis vorkommen können. Die persönliche Abhängigkeit wird als weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers charakterisiert, die sich darin äußert, daß er in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit oder arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungs- und Kontrollrecht des Arbeitgebers unterworfen ist, oder -

sofern das Verhalten im Arbeitsvertrag bereits vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist -, dessen laufender Kontrolle unterliegt. Ob daher einer Person für Ansprüche aus einem Beschäftigungsverhältnis Insolvenz-Ausfallgeld gebührt, hängt - unter dem Gesichtspunkt der Anspruchsberechtigung davon ab, ob diese Ansprüche aus einem zwischen ihr und dem Anspruchsgegner bestehenden Arbeitsverhältnis im dargestellten Sinn erwachsen.

Da die Verpflichtung einer Person zur Geschäftsführung einer Gesellschaft m.b.H. nicht unmittelbar aus ihrer Beteiligung an dieser Gesellschaft erfließen kann, sondern auf der Bestellung (und Anstellung) zum Geschäftsführer beruht, können, wie der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls im Erkenntnis vom 20. Mai 1980, Slg. N. F. Nr. 10.140/A, dargelegt hat, die von der Judikatur und Lehre im Bereich der Personenhandelsgesellschaft verwendeten Kriterien zur Abgrenzung von dienstvertraglichen und gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen zur Arbeitsleistung nicht direkt zur Lösung der Frage herangezogen werden, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer Ges.m.b.H. in einem Arbeitsverhältnis im oben dargestellten Sinn zu ihr steht. Dies hängt vielmehr davon ab, ob er nach einer Gesamtbeurteilung der durch das GesmbHG, den Gesellschaftsvertrag und den Anstellungsvertrag vorgezeichneten Rechtsbeziehungen zu ihr von den in der Generalversammlung organisierten Gesellschaftern im oben dargestellten Sinn persönlich abhängig ist. Hiefür können die Beteiligungsrechte des Gesellschafter-Geschäftsführers an der Gesellschaft von entscheidender Bedeutung sein. Ist er nämlich Mehrheitsgesellschafter und kann er dadurch die Beschlußfassung

in der Generalversammlung in den für die persönliche Abhängigkeit wesentlichen Angelegenheiten bestimmen oder verfügt er doch über einen solchen Geschäftsanteil, der ihn in Verbindung mit der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen qualifizierten Mehrheit bei derartigen Abstimmungen in die Lage versetzt, Beschlüsse der Generalversammlung zumindest zu verhindern ("Sperr-Minorität"), so vermag diese Rechtsstellung (auf den faktischen Einfluß kommt es nicht an) zwar nicht die formelle Abhängigkeit des Geschäftsführers von der Gesellschaft zu ändern, es fehlt aber - im Durchgriff auf die wahren Rechtsverhältnisse an der für die persönliche Abhängigkeit wesentlichen rechtlichen Möglichkeit der Fremdbestimmbarkeit. Ein solcher Gesellschafter-Geschäftsführer ist daher nicht als abhängiger Arbeitnehmer zu qualifizieren, und zwar - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - auch dann nicht, wenn der "Anstellungsvertrag" für sich allein betrachtet als Dienstvertrag im Sinne der §§ 1151 Abs. 1, 1153 ABGB zu werten wäre.

Der in der primären Argumentation auf diese Grundsätze gestützten Auffassung der belangten Behörde hält der Beschwerdeführer in der Beschwerde entgegen, es habe sich an der inhaltlichen Ausgestaltung des bereits vor seiner Bestellung zum handelsrechtlichen Geschäftsführer der gemeinschuldnerischen Gesellschaft und vor dem Erwerb eines Geschäftsanteiles begründeten Arbeitsverhältnisses zu ihr durch diese nachträglichen Rechtshandlungen nichts geändert. Er habe davon nicht mehr einseitig abgehen können, und zwar weder auf Grund seiner Stellung als einer von zwei Geschäftsführern noch auf Grund seiner Stimmrechte als Gesellschafter mit einer 40%igen Beteiligung, möge nun für eine Vertragsänderung die einfache oder die Dreiviertelmehrheit erforderlich gewesen sein. Die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses habe daher vom Beschwerdeführer ohne Rücksicht darauf, wie der Gesellschaftsvertrag im übrigen auszulegen sei, nicht geändert werden können. Die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses sei daher auch dieselbe geblieben.

Dem kann nicht beigespflichtet werden. Setzt man nämlich, wie die belangte Behörde, eine "Sperr-Minorität" in den für die persönliche Abhängigkeit wesentlichen Angelegenheiten voraus, so hat sich zumindest durch den Erwerb des Geschäftsanteiles an der gemeinschuldnerischen Gesellschaft durch den Beschwerdeführer die Rechtsnatur seines Beschäftigungsverhältnisses doch insofern geändert, als ihm nunmehr die rechtliche Möglichkeit zukam, die Ausübung der den in der Generalversammlung organisierten Gesellschaftern zukommenden Berechtigung zur Konkretisierung des "Anstellungsvertrages" und zur laufenden Kontrolle der übernommenen vertraglichen Verpflichtungen zu verhindern. Die belangte Behörde hat daher mit Recht nicht geprüft, ob das vor dem Erwerb des Geschäftsanteiles an der gemeinschuldnerischen Gesellschaft durch den Beschwerdeführer begründete Beschäftigungsverhältnis als Dienstverhältnis im Sinne der §§ 1151 Abs. 1, 1153 ABGB zu werten war.

Entscheidungswesentlich ist somit, ob dem Beschwerdeführer in der Tat auf Grund seiner Beteiligungsrechte an der gemeinschuldnerischen Gesellschaft eine solche "Sperr-Minorität" zukam. Dies hängt wiederum ausschließlich von der Auslegung des Punktes VI/Abs. 8 in Verbindung mit Punkt V des Gesellschaftsvertrages ab.

Der oben wiedergegebenen Auslegung dieser Bestimmungen durch die belangte Behörde hält der Beschwerdeführer entgegen, sie habe diese Vertragsbestimmungen nur nach dem Wortlaut und nicht nach der Absicht der Parteien ausgelegt. Gesellschaftsverträge über eine personalistische Gesellschaft m.b.H. - um eine solche handle es sich hier - seien aber in der Regel nach § 914 ABGB nach der Absicht der Parteien auszulegen. Diese Absicht habe der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren dargestellt, ebenso das Auslegungsergebnis, das daraus abgeleitet werden müsse. Die rein aus dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrages abgeleitete gegenteilige Auslegung der belangten Behörde sei nicht zwingend. An die Generalversammlung einer Ges.m.b.H. könnten nämlich Entscheidungen über Geschäftsführungsmaßnahmen nicht nur von den Geschäftsführern, sondern auch von jenen Gesellschaftern herangetragen werden, die nicht Geschäftsführer seien. Außerdem brächte die Auffassung der belangten Behörde einen unerklärbaren Wertungswiderspruch mit sich: Warum sollte ein und dieselbe Sache in der Generalversammlung unterschiedlichen Beschlußmehrheiten unterliegen, je nachdem, wer die Sache an die Generalversammlung herangetragen habe? Ohne Rücksicht auf dieses Auslegungsergebnis habe der Beschwerdeführer aber keine Sperr-Minorität besessen, die die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ausschließe. Er habe nämlich nur in Angelegenheiten, die über den gewöhnlichen Betrieb hinausgegangen seien, eine Sperr-Minorität gehabt, nicht aber in den Angelegenheiten des gewöhnlichen Betriebes. Diese Abgrenzung des Gesellschaftsvertrages sei mit § 164 HGB vergleichbar und stelle darauf ab, daß Angelegenheiten, die typischerweise die Eigentümerinteressen berührten, nicht ohne Zustimmung des Gesellschafters möglich sein sollten. Der Bereich der außergewöhnlichen Geschäfte sei jener, in dem einem Arbeitnehmer auch in leitender Funktion in anderen vergleichbaren Fällen von vornherein kein Entscheidungs- oder Mitspracherecht zukomme. Aber selbst bei Zugrundelegung der Auslegung der belangten Behörde, wonach die einfache Mehrheit in der Generalversammlung nur dann ausreichend gewesen sei, wenn es sich um eine Angelegenheit des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes gehandelt habe und diese von einem Geschäftsführer der Generalversammlung zur Entscheidung vorgelegt worden sei, wäre dies für die Frage der Arbeitnehmerseigenschaft des Beschwerdeführers irrelevant. Hiebei komme es nämlich nicht auf formelle Kriterien an, sondern auf die materielle Rechtslage. In der gemeinschuldnerischen Gesellschaft seien zwei Geschäftsführer bestellt gewesen. Beide Geschäftsführer seien Gesellschafter gewesen. Eine solche Konstellation bringe es mit sich, daß alle Angelegenheiten der Geschäftsführung in der Regel unter den Geschäftsführern besprochen würden. Daß der Gesellschaftsvertrag dem Rechnung trage, nämlich diese Konstellation vorwegnehme, sei nur natürlich. Entscheidend sei, daß er auch für diesen Fall letztlich die

Entscheidung der Generalversammlung sowie im Bereich der gewöhnlichen Geschäfte eine einfache Mehrheit vorgesehen habe.

Auch diese Einwände sind nicht berechtigt.

Die belangte Behörde bezieht sich bei ihrem zur Auslegung des Punktes VI/Abs. 8 herangezogenen Hinweis auf Punkt V des Gesellschaftsvertrages offensichtlich auf die Bestimmungen der Abs. 1 und 4 dieses Vertragspunktes. Darnach (Abs. 1) hat die Gesellschaft einen, zwei, drei oder vier Geschäftsführer. Jeder Geschäftsführer vertritt allein die Gesellschaft. Nach Abs. 4 des Punktes V obliegt dem bzw. den Geschäftsführern die Leitung des gesellschaftlichen Unternehmens und die Entscheidung und Verfügung in allen gesellschaftlichen Angelegenheiten, die nach dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag oder einem Gesellschafterbeschuß nicht der Generalversammlung vorbehalten sind. In allen Angelegenheiten der Geschäftsführung erfolgt die Beschlußfassung grundsätzlich mit Stimmeinhelligkeit. Kommt ein solcher Beschluß nicht zustande, gilt der Antrag als abgelehnt und hat die beantragte Maßnahme zu unterbleiben. Jedem Geschäftsführer steht es frei, in einem solchen Fall die Angelegenheit der Generalversammlung zu unterbreiten, welche hierüber endgültig und für alle Geschäftsführer verbindlich entscheidet. Ausgenommen von dem Erfordernis der Stimmeinhelligkeit in allen Angelegenheiten der Geschäftsführung sind jene Geschäftsführungsangelegenheiten, die der gewöhnliche Betrieb mit sich bringt und die im Rahmen einer von der Generalversammlung beschlossenen Geschäftsordnung einem Geschäftsführer zur alleinigen Wahrnehmung zugewiesen sind; widerspricht jedoch ein anderer Geschäftsführer einer solchen Maßnahme, hat sie zu unterbleiben und gilt Abs. 2 über Anrufung der Generalversammlung sinngemäß. Die Geschäftsführer sind an die Beschlüsse der Generalversammlung gebunden und der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die durch den Gesellschaftsvertrag oder durch die Generalversammlung für den Umfang der Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis festgelegt sind.

Unter Bezug auf diese Bestimmungen versteht die belangte Behörde nun den zweiten Satz des Absatzes 8 des Punktes VI des Gesellschaftsvertrages so, daß nur dann die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen genüge, wenn die Generalversammlung in einer der im fünften Satz des Absatzes 4 des Punktes V des Gesellschaftsvertrages genannten Angelegenheiten (Geschäftsführungsangelegenheiten, die der gewöhnliche Betrieb mit sich bringt und die im Rahmen einer von der Generalversammlung beschlossenen Geschäftsordnung einem Geschäftsführer zur alleinigen Wahrnehmung zugewiesen sind) von einem Geschäftsführer angerufen werde. In allen anderen Angelegenheiten, also auch in Geschäftsführungsangelegenheiten, die der gewöhnliche Betrieb mit sich bringe, die jedoch nicht im Rahmen einer von der Generalversammlung beschlossenen Geschäftsordnung einem Geschäftsführer zur alleinigen Wahrnehmung zugewiesen seien, sei die qualifizierte Mehrheit des Punktes VI Absatz 8 erster Satz des Gesellschaftsvertrages erforderlich.

Zieht man dieses Auslegungsergebnis in Betracht, so ist zunächst die Rechtsmeinung des Beschwerdeführers, seine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 IESG sei auch bei Zugrundelegung dieser Auslegung der strittigen Vertragsbestimmungen durch die belangte Behörde zu bejahen, weil ja auch dann in Streitfällen zwischen den Geschäftsführern über Geschäftsführungsmaßnahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes die Generalversammlung mit einfacher Mehrheit zu entscheiden habe, unrichtig. Der Beschwerdeführer übersieht nämlich, daß die im fünften Satz des Absatzes 4 des Punktes V des Gesellschaftsvertrages genannten Geschäftsführungsangelegenheiten nur einen Unterfall der "gesellschaftlichen Angelegenheiten, die nach dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag oder einem Gesellschafterbeschuß nicht der Generalversammlung vorbehalten sind" darstellen. Zu diesen den Geschäftsführern überlassenen "gesellschaftlichen Angelegenheiten" (vgl. §§ 21 ff GmbHG) zählt aber nicht die Anstellung der Geschäftsführer (das ist die Regelung der zur Bestellung zusätzlichen rein schuldrechtlichen Beziehungen der Geschäftsführer im Innenverhältnis zur Gesellschaft, deren Hauptinhalt auf seiten der Geschäftsführer die nähere Ausgestaltung der durch das Organschaftsverhältnis bereits vorgezeichneten Verpflichtungen zur Dienstleistung und Geschäftsbesorgung ist) und ihre jeweilige Konkretisierung sowie Kontrolle, von deren rechtlicher Gestaltung aber nach den obigen Ausführungen die persönliche Abhängigkeit des Geschäftsführers von der Gesellschaft und damit seine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 IESG allein abhängt. Eine Arbeitnehmereigenschaft des Beschwerdeführers im Sinne der zuletzt genannten Gesetzesbestimmung ist daher auch dann abzulehnen, wenn, wie der Verwaltungsgerichtshof aus den nachstehenden Gründen meint, die Auslegung des Punktes VI Abs. 8 in Verbindung mit Punkt V Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages durch die belangte Behörde zu eng ist und die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen auch dann genügt, wenn die Geschäftsführer in Angelegenheiten, die der gewöhnliche Betrieb mit sich bringt und grundsätzlich nur auf Grund eines stimmeinhelligen Beschlusses der Geschäftsführer vorgenommen werden dürfen, kein Einvernehmen erzielen können.

Der Auslegung des Punktes VI Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages durch die belangte Behörde ist nun insofern zuzustimmen, als sie meint, diese Bestimmung sei nur eine Sondervorschrift bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer und beziehe sich daher auch nur auf solche "Geschäftsführungsmaßnahmen" oder "Geschäftsführungsangelegenheiten", die von einem Geschäftsführer an die Generalversammlung "herangetragen" werden. Wären nämlich unter diesen Angelegenheiten auch "Geschäftsführungsmaßnahmen" gemeint, die von einem nicht geschäftsführenden Gesellschafter an die Generalversammlung "herangetragen" werden, so hätte der zweite Satz des Punktes VI Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages eine nichtverständliche komplizierte Fassung. Da nämlich die Generalversammlung immer nur über das, was an sie "herangetragen"

wird, beschließen kann, hätte die Formulierung genügt: "Lediglich in Geschäftsführungsangelegenheiten, die der gewöhnliche Betrieb mit sich bringt, genügt eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen." Die Konsequenz dieser Auslegung besteht freilich, wie der Beschwerdeführer mit Recht betont, darin, daß die Generalversammlung von sich aus, also ohne Anrufung durch einen Geschäftsführer, Weisungen in diesen "Geschäftsführungsangelegenheiten" nur mit der qualifizierten Mehrheit des Satzes 1 des Punktes VI Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages vornehmen kann. Das ist aber kein "Widerspruch" zum Satz 2 dieser Bestimmung, sondern zeigt nur eine über die dispositive Regelung des Gesetzes hinausgehende gestärkte Stellung des Geschäftsführungsorganes der Gesellschaft gegenüber der Generalversammlung. Aber unabhängig davon können unter alle diese "Geschäftsführungsangelegenheiten", wie schon oben ausgeführt wurde, nur die inhaltliche Gestaltung der den Geschäftsführern überlassenen Geschäfte der Gesellschaft und nicht auch die mit der Anstellung zusammenhängenden Fragen fallen.

Nun meint allerdings der Beschwerdeführer, es dürften zumindest Gesellschaftsverträge von Gesellschaften m.b.H., die personalistisch strukturiert seien, nicht allein nach ihrem Wortlaut ausgelegt werden; es sei vielmehr die Absicht der Parteien zu erforschen. Dazu ist folgendes zu bemerken: Nach § 914 ABGB ist bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdruckes zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Nach herrschender Auffassung wird bei der Auslegung eines Gesellschaftsvertrages einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zwischen jenen Angelegenheiten, die Dritte (Gläubiger und künftige Gesellschafter) berühren (dann ist grundsätzlich nur noch der Satzungstext heranzuziehen), und rein internen Fragen, bei denen die Absicht der Parteien heranzuziehen ist, unterschieden (vgl. Rummel in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Seite 1030 mit weiteren Belegstellen). Ostheim hat nun in zwei Artikeln ("Zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in: Festschrift Demelius, Seite 381 ff; sowie "Eine Wende in der Rechtsprechung zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages und ihr Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern bei der GmbH", GesRZ 1975, Seite 76) vorgeschlagen, bei personalistisch strukturierten Gesellschaften (bei denen die Gesellschafter von vornherein unter sich bleiben wollen und nicht mit dem Hinzutreten neuer Gesellschafter rechnen) bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrages in allen Punkten, die nicht "potentielle Gläubiger" betreffen können, § 914 ABGB uneingeschränkt heranzuziehen, während bei kapitalistisch strukturierten Gesellschaften, die schon ihrer Anlage nach einen Gesellschafterwechsel in Betracht ziehen, eine mehr am bloßen Wortlaut des Vertrages orientierte objektive Auslegung Platz greifen sollte. Ob diese weitere Differenzierung Ostheims begründet ist und bejahendenfalls, ob es sich bei der im Beschwerdefall zu beurteilenden Ges.m.b.H. um eine in diesem Sinn personalistisch strukturierte Gesellschaft handelt, kann aber dahingestellt bleiben. Denn der Beschwerdeführer, der nicht Vertragspartner des Gesellschaftsvertrages war, sondern erst später "nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages" (§ 52 Abs. 5 GmbHG) der Gesellschaft beigetreten ist, hat, nach Vorhalt des Punktes VI Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages durch die belangte Behörde, der nach deren Auffassung eine gegen seine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 IESG sprechende Sperr-Minorität vorsieht, in seiner schriftlichen Äußerung vom 25. November 1981 - entgegen seinen Beschwerdeausführungen - nicht behauptet, Punkt VI Abs. 8 des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit dessen Punkt V sei nach der Absicht der ursprünglichen Vertragsparteien anders als der klare Wortlaut dieser Bestimmung zu verstehen. Er hat vielmehr nur - in Anlehnung an § 164 HGB - seine Wortauslegung der ihm mitgeteilten der belangten Behörde entgegengesetzt. Im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer bei dieser ihm zur Geltendmachung seiner Rechte und rechtlichen Interessen gewährten Gelegenheit nicht auf eine vom Wortlaut der genannten Bestimmungen abweichende Absicht der ursprünglichen Vertragspartner des Gesellschaftsvertrages hingewiesen hat, kann der belangten Behörde, wie sie in der Gegenschrift mit Recht ausführt, nicht zum Vorwurf gemacht werden, amtswegige Ermittlungen darüber unterlassen zu haben.

Da somit die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 7. April 1981, BGBl. Nr. 221.

Wien, am 25. Oktober 1983