

TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/29 2007/08/0058

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.2008

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §12 Abs1;
AIVG 1977 §12 Abs6 litc;
AIVG 1977 §36a Abs5 Z1;
AIVG 1977 §36a;
AIVG 1977 §38;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Dr. Heinz-Dietmar Schimanko, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Reisnerstraße 20/4, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 5. März 2007, Zl. LGSW/Abt. 3-AIV/05661/2006-10388, betreffend Widerruf und Rückforderung von Notstandshilfe, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im Bezug von Notstandshilfe stehende Beschwerdeführer sandte mit Schreiben vom 14. Juni 2006 seine Einkommens- und Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2003 und 2004 an das Arbeitsmarktservice Wien, Regionale Geschäftsstelle Dresdner Straße (in der Folge: AMS Dresdner Straße). Für 2004 waren Einkünfte aus selbständiger Arbeit in der Höhe von EUR 11.546,45 ausgewiesen.

Mit Bescheid des AMS Dresdner Straße vom 18. September 2006 wurde der Bezug der Notstandshilfe des Beschwerdeführers vom 1. Jänner bis zum 4. Mai 2004 widerrufen bzw. die Bemessung rückwirkend berichtigt sowie die unberechtigt empfangene Notstandshilfe in Höhe von EUR 3.756,25 rückgefordert. Begründend wurde dazu im

Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die Leistungen für den gegenständlichen Zeitraum zu Unrecht bezogen habe, da er selbständig erwerbstätig gewesen sei und seine Einkünfte über der Geringfügigkeitsgrenze gelegen seien.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass von allen im Jahr 2004 von ihm vereinnahmten Honoraren nur insgesamt EUR 824,-- in den Zeitraum, in dem er Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen habe, gefallen seien. Diese Einkünfte seien - unter Berücksichtigung anteiliger Betriebsausgaben - jedenfalls unter der Geringfügigkeitsgrenze gelegen.

Im Verwaltungsakt befinden sich folgende vom Beschwerdeführer

vorgelegte Tabellen zu den Jahren 2003 und 2004:

2003:

"Einnahmen aus Schauspieltätigkeit:

netto 10% USt. brutto

Datum	Umsätze im Bezugszeitraum			
	5.000,00	500,00	5.500,00	28.07.
	0,00			

Einnahmen aus Sprecherjobs:

netto 20% USt. brutto

Datum	Umsätze im Bezugszeitraum				
	200,00	40,00	240,00	07.01.	
	200,00				
	111,00	22,20	133,20	23.04.	
	111,00				
	605,00	121,00	726,00	03.06.	
	0,00				
	72,00	14,40	86,40	02.06.	
	0,00				
	54,60	10,92	65,52	11.06.	
	0,00				
	500,00	100,00	600,00	24.06.	
	0,00				
	222,00	44,40	266,40	19.07.	
	0,00				
	38,25	7,65	45,90	29.07.	0,00
	145,00	29,00	174,00	09.09.	
	0,00				
	550,00	110,00	660,00	07.10.	
	0,00				
	57,37	11,47	68,84	17.09.	
	0,00				
	40,00	8,00	48,00	29.09.	0,00

	222,00	44,40	266,40	23.09.	
0,00					
	38,25	7,65	45,90	30.09.	0,00
	73,00	14,60	87,60	28.10.	
0,00					
	38,25	7,65	45,90	17.10.	0,00
	38,25	7,65	45,90	27.10.	0,00
	150,00	30,00	180,00	05.12.	
0,00					
	518,00	103,60	621,60	02.12.	
0,00					
	38,25	7,65	45,90	06.12.	0,00
	444,00	88,80	532,80	03.12.	
0,00					
	1.500,00	300,00	1.800,00	05.12.	
0,00					
	1.350,00	270,00	1.620,00	11.12.	
0,00					
	57,38	11,48	68,86	06.12.	
0,00					
	296,00	59,20	355,20	11.12.	
0,00					
	74,00	14,80	88,80	23.12.	
0,00					
	1.200,00	240,00	1.440,00		
22.12.	0,00				
	8.632,60	1.726,52	10.359,12		
311,00					
"					
2004:					
"Einnahmen aus Schauspieltätigkeit:					
netto 10% USt. brutto					
Datum	Umsätze im Bezugszeitraum				
	5.000,00	500,00	5.500,00		
01.07.2003	0,00				
	4.360,00	436,00	4.796,00		
01.08.2003	0,00				
	9.360,00	936,00	10.296,00		

Einnahmen aus Sprecherjobs:

netto 20% USt. brutto

Datum	Umsätze im Bezugszeitraum			
	38,25	7,65	45,90	17.01.2004
38,25				
	150,00	30,00	180,00	24.01.2004
150,00				
	38,25	7,65	45,90	27.01.2004
38,25				
	38,25	7,65	45,90	06.02.2004
38,25				
	73,00	14,60	87,60	12.02.2004
73,00				
	38,25	7,65	45,90	06.03.2004
38,25				
	73,00	14,60	87,60	18.03.2004
73,00				
	76,50	15,30	91,80	23.03.2004
76,50				
	222,00	44,40	266,40	08.04.2004
222,00				
	38,25	7,65	45,90	27.04.2004
38,25				
	38,25	7,65	45,90	27.04.2004
38,25				
	600,00	120,00	720,00	06.05.2004
0,00				
	330,00	66,00	396,00	11.05.2004
0,00				
	2.000,00	400,00	2.400,00	
12.05.2004	0,00			
	38,25	7,65	45,90	14.05.2004
0,00				
	370,00	74,00	444,00	15.05.2004
0,00				
	330,00	66,00	396,00	ab Juni 2004
0,00				
	73,00	14,60	87,60	ab Juni 2004

0,00

370,00 74,00 444,00 ab Juni 2004

0,00

555,00 111,00 666,00 ab Juni

2004 0,00

450,00 90,00 540,00 ab Juni 2004

0,00

73,00 14,60 87,60 ab Juni 2004

0,00

1.600,00 320,00 1.920,00 ab Juni

2004 0,00

500,00 100,00 600,00 ab Juni

2004 0,00

975,00 195,00 1.170,00 ab Juni

2004 0,00

145,00 29,00 174,00 ab Juni 2004

0,00

1.100,00 220,00 1.320,00 ab Juni

2004 0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

150,00 30,00 180,00 ab Juni 2004

0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

57,38 11,48 68,86 ab Juni 2004

0,00

444,00 88,80 532,80 ab Juni 2004

0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

73,00 14,60 87,60 ab Juni 2004

0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

73,00 14,60 87,60 ab Juni 2004

0,00

2.500,00 500,00 3.000,00 ab Juni

2004 0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

73,00 14,60 87,60 ab Juni 2004

0,00

57,38 11,48 68,86 ab Juni 2004

0,00

222,00 44,40 266,40 ab Juni 2004

0,00

57,38 11,48 68,86 ab Juni 2004

0,00

150,00 30,00 180,00 ab Juni 2004

0,00

73,00 14,60 87,60 ab Juni 2004

0,00

296,00 59,20 355,20 ab Juni 2004

0,00

73,00 14,60 87,60 ab Juni 2004

0,00

150,00 30,00 180,00 ab Juni

2004 0,00

150,00 30,00 180,00 ab Juni 2004

0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

38,25 7,65 45,90 ab Juni 2004

0,00

57,38 11,48 68,86 ab Juni 2004

0,00

370,00 74,00 444,00 ab Juni 2004

0,00

263,64 52,73 316,37 ab

Juni 2004 0,00

15.967,66 3.193,53 19.161,19

"

In einem Schreiben vom 22. Dezember 2006 an den Beschwerdeführer führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sie für die Überprüfung der Rückforderung für das Jahr 2004 sämtliche Unterlagen (schriftliche Verträge für die Zeiträume, in denen selbständige Tätigkeit ausgeübt worden sei) benötige.

In einem Schriftsatz vom 15. Jänner 2007 legte der Beschwerdeführer dar, er habe im gegenständlichen Zeitraum grundsätzlich zwei Arten von künstlerischen Tätigkeiten ausgeübt, nämlich Schauspieler und Sprecher. Für seine Schauspielengagements seien schriftliche Verträge abgeschlossen worden, welche er auch vorgelegt habe. Für die Tätigkeit als Sprecher existierten keine schriftlichen Verträge. Der Beschwerdeführer werde in aller Regel kurzfristig von Tonstudios bzw. Agenturen angefordert. Eine detaillierte Aufstellung der Einkünfte aus diesen Tätigkeiten habe er schon vorgelegt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge gegeben. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass nicht als arbeitslos gelte, wer selbständig erwerbstätig sei. Ob eine vorübergehende oder durchgehende selbständige Erwerbstätigkeit vorliege, werde bei einer künstlerischen Tätigkeit dadurch festgestellt, ob schriftliche Verträge für die Zeiträume in denen selbständige Tätigkeit ausgeübt werde, vorhanden seien oder nicht. Eine künstlerische Tätigkeit gelte dann als durchgehend, wenn keine schriftlichen Verträge vorlägen. Da keine schriftlichen Verträge für die Sprechertätigkeit des Beschwerdeführers gebe, sei er als "durchgehender Selbständiger" zu werten. Bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit sei als monatliches Einkommen ein Zwölftel des im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Jahreseinkommens anzusehen. Im Fall des Beschwerdeführers überschreite dieser Betrag die Geringfügigkeitsgrenze. Da somit keine Arbeitslosigkeit gegeben gewesen sei, sei die bereits zuerkannte Notstandshilfe zu widerrufen und die unberechtigt empfangene Notstandshilfe gemäß § 25 Abs. 1 dritter Satz rückzufordern gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrt.

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

§ 12 AIVG in der zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 128/2003 lautet auszugsweise:

"(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:

...

b) wer selbständig erwerbstätig ist;

...

(6) Als arbeitslos gilt jedoch,

...

c) wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist bzw. selbständig arbeitet und daraus ein Einkommen gemäß § 36a erzielt oder im Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit bzw. der selbständigen Arbeit einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge, die als Werbungskosten geltend gemacht wurden, noch 11,1 vH des Umsatzes die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge übersteigt;

..."

§ 21a AIVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 6/1998 lautet:

"Anrechnung von Einkommen aus vorübergehender Erwerbstätigkeit

§ 21a. (1) Das aus vorübergehender Erwerbstätigkeit erzielte Nettoeinkommen in einem Kalendermonat ist auf das Arbeitslosengeld in diesem Kalendermonat anzurechnen.

(2) Als Nettoeinkommen im Sinne des Abs. 1 gilt das auf der Lohnbestätigung bzw. auf der Honorarnote ausgewiesene Einkommen abzüglich der abgeführten Steuern und Sozialversicherungsbeiträge.

(3) Bei der Anwendung des Abs. 1 ist der tägliche Anrechnungsbetrag in der Weise zu ermitteln, daß das Nettoeinkommen um den der Geringfügigkeitsgrenze für den Kalendermonat gemäß § 5 Abs. 2 ASVG entsprechenden Betrag zu vermindern und 90 vH des verbleibenden Betrages durch die Zahl der Tage im Kalendermonat zu teilen ist.

(4) Die Summe aus dem Nettoeinkommen und dem Leistungsanspruch im Kalendermonat darf den Höchstbetrag (§ 12 Abs. 3 lit. g) nicht übersteigen. Übersteigt die Summe aus dem Nettoeinkommen und dem nach der Anrechnung verbleibenden Leistungsanspruch im Kalendermonat den Höchstbetrag, so vermindert sich der Leistungsanspruch entsprechend."

Gemäß § 24 Abs. 2 AIVG ist, wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes als gesetzlich nicht begründet herausstellt, die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen.

Gemäß § 25 Abs. 1 AIVG ist der Empfänger des Arbeitslosengeldes (auch) dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte; in diesem Fall darf jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen.

§ 36a AIVG in der Fassung BGBl. I Nr. 128/2003 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Einkommen

§ 36a. (1) Bei der Feststellung des Einkommens für die Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit (§ 12 Abs. 6 lit. a bis e), des Anspruchs auf Familienzuschlag (§ 20 Abs. 2 und 5) und für die Anrechnung auf die Notstandshilfe ist nach den folgenden Absätzen vorzugehen.

(2) Einkommen im Sinne dieses Bundesgesetzes ist das Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, in der jeweils geltenden Fassung, zuzüglich den Hinzurechnungen gemäß Abs. 3 und dem Pauschalierungsausgleich gemäß Abs. 4. Einkommensteile, die mit dem festen Satz des § 67 des Einkommenssteuergesetzes 1988 zu versteuern sind, bleiben außer Betracht. Die Winterfeiertagsvergütung gemäß § 13j Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, BGBl. Nr. 414/1972, in der jeweils geltenden Fassung, bleibt außer Betracht. Bezüge aus einer gesetzlichen Unfallversorgung sowie aus einer Unfallversorgung der Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen sind nur zur Hälfte zu berücksichtigen.

...

(5) Das Einkommen ist wie folgt nachzuweisen:

1. bei Personen, die zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch die Vorlage des Einkommensteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem die Leistung nach diesem Bundesgesetz bezogen wird, und bis zum Vorliegen dieses Bescheides auf Grund einer jeweils monatlich im nachhinein abzugebenden Erklärung des selbständig Erwerbstätigen und geeigneter Nachweise;

...

(7) Als monatliches Einkommen gilt bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des sich ergebenden Jahreseinkommens, bei nur vorübergehender selbständiger Erwerbstätigkeit das anteilmäßige Einkommen in den Monaten, in denen selbständige Erwerbstätigkeit vorlag. Bis zum Vorliegen des Einkommensteuerbescheides für das betreffende Kalenderjahr ist das Einkommen in einem bestimmten Kalendermonat jeweils durch Zusammenrechnung des für diesen Kalendermonat nachgewiesenen Einkommens mit den für frühere Kalendermonate desselben Kalenderjahres nachgewiesenen Einkommen geteilt durch die Anzahl der Monate im Kalenderjahr, für die eine Einkommenserklärung vorliegt, zu ermitteln."

Gemäß § 38 AIVG sind die oben genannten Bestimmungen auf die Notstandshilfe sinngemäß anzuwenden.

Die im § 36a Abs. 5 Z. 1 AIVG enthaltene Anordnung, dass das Einkommen durch die Vorlage des Einkommensteuerbescheides nachzuweisen ist, bedeutet eine zwecks Erleichterung des praktischen Vollzuges angeordnete Bindung der Behörden der Arbeitsmarktverwaltung an das Einkommensteuerrecht, wobei das im Einkommensteuerbescheid ausgewiesene Einkommen insoweit heranzuziehen ist, als es aus Einkünften aus

selbständiger Tätigkeit, d.h. aus den Einkunftsarten des § 2 Abs. 3 Z. 2 und 3 EStG 1988 resultiert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 2006, Zl. 2004/08/0171, mwN). Bei der Ermittlung des gemäß § 12 Abs. 6 lit. c AIVG maßgeblichen Monatseinkommens ist auch das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit aus Zeiten ohne Leistungsbezug aus der Arbeitslosenversicherung, die auf Grund des § 36a AIVG maßgebend sind, einzubeziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2006, Zl. 2005/08/0069).

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass keine durchgehende selbständige Erwerbstätigkeit vorgelegen sei, sondern dass es sich bei den vom Beschwerdeführer durchgeführten Tätigkeiten ("mehrere unabhängig voneinander separat an einzelnen Tagen für verschiedene Auftraggeber ausgeübten Sprechertätigkeiten und Tätigkeiten als Textgestalter mit jeweils unterschiedlichem Inhalt") nur um vorübergehende Erwerbstätigkeiten gehandelt habe, wobei eine Beauftragung nicht im vorhinein festgestanden und nicht vorhersehbar gewesen sei. Die belangte Behörde habe insbesondere § 21a AIVG außer Acht gelassen.

Zwar ist die Ansicht der belangten Behörde, dass es (allein) darauf ankommt, ob schriftliche Verträge über die selbständige Erwerbstätigkeit vorliegen bzw. dass eine künstlerische Tätigkeit (jedenfalls) dann als durchgehend gelte, wenn keine schriftlichen Verträge vorlägen, verfehlt. Dies ändert aber nichts daran, dass der gesamte Zeitraum, während dessen eine selbständige Erwerbstätigkeit gegen Entgelt angeboten wird (im Falle von Künstlern etwa an Künstleragenturen, vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, Zl. 2002/08/0026), als Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen ist (vgl. wiederum das schon zitierte hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2006, Zl. 2005/08/0069, mwN), unabhängig davon, an welchen Tagen Leistungen tatsächlich erbracht und honoriert worden sind.

Aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass er die gegenständlichen Tätigkeiten sowohl im Jahr 2003 als auch im Jahr 2004 immer wieder ausgeübt hat. Auch erklärte er in seiner Berufung, er werde in aller Regel kurzfristig von Tonstudios bzw. Agenturen angefordert. Schon daraus ist ersichtlich, dass er seine diesbezüglichen Leistungen regelmäßig am Markt angeboten hat. Somit kann aber der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie von einem durchgehenden Tätigwerden des Beschwerdeführers ausgegangen ist.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. Oktober 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007080058.X00

Im RIS seit

02.12.2008

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at