

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/26 2001/08/0207

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.05.2004

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §12 Abs6 litc;  
AIVG 1977 §36a;  
AIVG 1977 §36b;  
AIVG 1977 §36c Abs5;  
AIVG 1977 §38;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Strohmayer und Dr. Köller als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des Dipl. Ing. H in W, vertreten durch Dr. Peter Gatterinig, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Renngasse 9, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 12. Oktober 2001, Zl. LGSW/Abt. 10- AIV/1218/56/2001-6928, 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 Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 14. Jänner 1998, 7. Jänner 1999 und 14. Dezember 1999 jeweils mit dem bundeseinheitlich aufgelegten Antragsformular Anträge auf Gewährung von Notstandshilfe. Die Frage nach einer Beschäftigung bzw. einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder einem Einkommen verneinte er jeweils.

Dem Beschwerdeführer wurde die begehrte Leistung jeweils antragsgemäß zuerkannt.

Nachdem im Oktober 2000 der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bekannt wurde, dass der Beschwerdeführer selbständig erwerbstätig ist, wurden vom Finanzamt Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide, unter anderem der Jahre 1998 und 1999, beigeschafft. Der Umsatzsteuerbescheid 1998 vom 29. Oktober 1999 wies einen Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen (einschließlich Anzahlungen)

von S 21,053.548,88 aus. Darin enthalten waren Umsätze "steuerfrei ohne Vorsteuerabzug § 6 Abs. 1 Z. 9 lit. a (Grundstücksumsätze)" von S 20,998.000,-- und steuerfreie Umsätze ohne Vorsteuerabzug von S 55.548,88. Der Umsatzsteuerbescheid 1999 vom 16. Februar 2001 wies einen Gesamtbeitrag der Bemessungsgrundlagen für Lieferungen und sonstige Leistungen (einschließlich Anzahlungen) von S 9,410.000,-- aus. Dabei handelt es sich um Umsätze, die "steuerfrei ohne Vorsteuerabzug, § 6 Abs. 1 Z. 9 lit. a (Grundstücksumsätze)" waren.

Mit Bescheid vom 24. Juli 2001 sprach die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice aus, dass gemäß § 38 AIVG iVm § 24 Abs. 2 leg. cit. der Bezug der Notstandshilfe vom 14. Jänner 1998 bis 31. Dezember 1999 widerrufen bzw. die Bemessung rückwirkend berichtigt werde und gemäß § 38 AIVG iVm § 25 Abs. 1 leg. cit. der Beschwerdeführer zur Rückzahlung der unberechtigt empfangenen Notstandshilfe in Höhe von S 192.469,-- verpflichtet werde. In der Begründung ist dazu nach Gesetzeszitate ausgeführt, der Beschwerdeführer habe die Leistungen zu Unrecht bezogen, weil er im genannten Zeitraum selbständig erwerbstätig gewesen sei.

Der Beschwerdeführer führte dazu in einer von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice aufgenommene Niederschrift vom 1. August 2001 aus, er habe am 1. Jänner 1992 seine selbständige Erwerbstätigkeit begonnen und mit Ende 1999 eingestellt. Er sei in der Baubranche tätig gewesen; die Banken hätten den Ankauf von Immobilien finanziert, er habe dann mit Hilfe von Firmen die Häuser saniert und über Immobilienmakler weiterverkauft. Er habe pro Tag durchschnittlich acht Stunden, pro Woche durchschnittlich ca. 40 Stunden gearbeitet.

Der Beschwerdeführer erhob gegen den Bescheid der regionalen Geschäftsstelle vom 24. Juli 2001 Berufung. Darin führte er aus, er sei im genannten Zeitraum "steuerlich selbständig" tätig gewesen, habe aus dieser Tätigkeit jedoch keine laufenden Einkünfte erzielt. Nach den beiliegenden Steuerbescheiden habe er in beiden Jahren negative Einkünfte "erwirtschaftet". Er sei in diesem Zeitraum damit beschäftigt gewesen, "den Scherbenhaufen meiner ehemaligen Tätigkeit aufzuräumen". Auf Grund seiner schlechten wirtschaftlichen Situation sei er unter dem Druck der Banken gezwungen gewesen, Immobilien unter dem Einstandswert zu verkaufen. Auf Grund dieser Notverkäufe seien die Verluste entstanden.

Der mit der Berufung vorgelegte Einkommensteuerbescheid 1998 wies negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von S 607.121,-- , der Einkommensteuerbescheid 1999 negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb von S 3,173.178,-- auf.

Nach der von der belangten Behörde mit dem Beschwerdeführer zur Berufung aufgenommenen Niederschrift vom 30. August 2001 führte der Beschwerdeführer aus, dass er ab 1992 als Immobilienhändler selbständig erwerbstätig gewesen sei. Ab 1998 habe sich die Auftragslage verschlechtert und es seien keine Einkünfte mehr zu erwarten gewesen. Die Immobilien seien schwer bis gar nicht zu verkaufen gewesen. Aus diesen Gründen habe er am 14. Jänner 1998 den Antrag auf Gewährung von Notstandshilfe gestellt. Er sei grundbücherlicher Eigentümer der Immobilien gewesen, diese seien jedoch mit Schulden belastet gewesen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. In der Begründung wurde nach Gesetzeszitate und einer Darstellung des Verwaltungsgeschehens ausgeführt, der Umsatz sei auf Grund des Umsatzsteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem die Leistung bezogen worden sei, festgestellt worden. Als monatlicher Umsatz gelte bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des sich ergebenden Jahresumsatzes. Laut Umsatzsteuerbescheid 1998 habe der Umsatz in diesem Jahr S 21,053.548,88 betragen. Der monatliche Umsatz errechne sich mit S 1,754.462,33, 11,1 % davon betrügen S 194.745,32. Dieser Betrag liege über der Geringfügigkeitsgrenze von S 3.830,-- (für 1998), weshalb Arbeitslosigkeit nicht vorliege und kein Anspruch auf Notstandshilfe gegeben gewesen sei.

Für das Jahr 1999 weise der Umsatzsteuerbescheid Umsätze von S 9,410.000,-- auf. Der monatliche Umsatz errechne sich mit S 784.146,67, 11,1 % davon ergäben S 87.042,50. Auch dieser Betrag liege über der Geringfügigkeitsgrenze von S 3.899,-- (für 1999), weshalb auch für dieses Jahr kein Anspruch auf Notstandshilfe gegeben gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe am 14. Jänner 1998, am 7. Jänner und 14. Dezember 1999 Anträge auf Zuerkennung von Notstandshilfe gestellt. In allen Anträgen habe er die Frage, ob er selbständig erwerbstätig sei, mit "Nein" beantwortet, obwohl er seit 1992 selbständig erwerbstätig sei und steuerlich veranlagt werde. Er habe daher wissentlich falsche Angaben gemacht bzw. dem Arbeitsmarktservice maßgebende Tatsachen verschwiegen. Die dem Beschwerdeführer im Zeitraum 14. Jänner 1998 bis 31. Dezember 1999 gewährte Notstandshilfe sei daher mangels Arbeitslosigkeit zu widerrufen und der empfangene Betrag wegen des Verschweigens maßgeblicher Tatsachen zurückzufordern gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer macht sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, bei den in den Umsatzsteuerbescheiden 1998 und 1999 ausgewiesenen Beträgen handle es sich um steuerfreie Grundstückslieferungen. Diese Umsätze seien gänzlich steuerfrei gewesen. Solche steuerfreien Umsätze stünden der Gewährung von Notstandshilfe nicht entgegen. Darüber hinaus sei er durch die Banken gezwungen gewesen, die Grundstücke mit Verlusten zu verkaufen. Diese Umsätze hätten zu keinem Mittelzufluss geführt, weil die pfandrechtlichen Belastungen die Verkaufserlöse überstiegen hätten.

Die belangte Behörde legte dem angefochtenen Bescheid die Umsatzsteuerbescheide des Beschwerdeführers für die Jahre 1998 und 1999, also für die Jahre des Leistungsbezuges, zu Grunde. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. Jänner 2002, 98/08/0233, entschieden hat, ist ab dem Vorliegen dieser gemäß § 36c Abs. 5 AIVG maßgebenden Bescheide die endgültige Leistungsbeurteilung vorzunehmen. Auf die jeweils geltenden unterschiedlichen gesetzlichen Anordnungen über die Einkommens- und Umsatzermittlung bei der Zuerkennung einer Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung kommt es daher im Beschwerdefall nicht an. Die selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers und die Richtigkeit der Feststellungen aus den Umsatzsteuerbescheiden werden nicht in Zweifel gezogen. Der Auffassung des Beschwerdeführers, die Angaben aus den Umsatzsteuerbescheiden seien zufolge der Steuerfreiheit der getätigten Umsätze und seiner Verlustsituation nicht für die Zwecke der Arbeitslosenversicherung heranzuziehen, kann nicht gefolgt werden. Das Umsatzsteuergesetz unterscheidet echte Steuerbefreiungen (Befreiungen, die den Vorsteuerabzug unberührt lassen) und unechte Steuerbefreiungen (Befreiungen bei gleichzeitigem Verlust des Vorsteuerabzuges). Die vom Beschwerdeführer getätigten Grundstücksumsätze sind unecht steuerbefreit. Diese Befreiungen beruhen auf verschiedenen Motiven. Hinsichtlich der Grundstücksumsätze werden die Befreiungen deswegen gewährt, weil die Vorgänge anderen, gleichartigen Steuern unterliegen (vgl. Doralt/Ruppe, Steuerrecht I, 7. Auflage, S. 460 f). Die Motive des Steuergesetzgebers für die Befreiung von Umsätzen hat keinen Einfluss auf die Berücksichtigung des Umsatzes für die Zwecke der Arbeitslosenversicherung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 13. April 1999, 98/08/0283, ausgesprochen, dass die Heranziehung von Umsätzen als Kennziffer für die Arbeitslosigkeit an sich als geeignet betrachtet werden kann. Auch der Verfassungsgerichtshof hat es in seinem Erkenntnis vom 5. März 1998, G 284/97, Slg Nr. 15117, ausdrücklich als unbedenklich qualifiziert, dass das Einkommen im Falle selbständiger Erwerbstätigkeit des Anspruchsberechtigten nach den modifizierten Regeln des Einkommensteuerrechtes ermittelt bzw. auf Grund des Umsatzes berechnet wird, wobei der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Geringfügigkeitsgrenze überschritten wird, wenn 11,1 % des Umsatzes die Grenze überschreiten. Es kann daher der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie in den Streitjahren trotz der vom Beschwerdeführer behaupteten Verlustsituation die von ihm unstrittig getätigten Umsätze als Kennziffer für die Arbeitslosigkeit herangezogen hat.

Gemäß § 7 Abs. 1 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer

1. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, 2. die Anwartschaft erfüllt und 3. die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat. Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer - u.a. - arbeitslos (§ 12) ist (§ 7 Abs. 2 AIVG). Gemäß § 12 Abs. 1 AIVG gilt als arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat. Nach § 12 Abs. 3 leg. cit. gilt u.a. nicht als arbeitslos, wer selbständig erwerbstätig ist (lit. b). Als arbeitslos gilt jedoch u.a. gemäß § 12 Abs. 6 lit. c AIVG in der Fassung BGBl. I Nr. 139/1997, "wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist bzw. selbständig arbeitet und daraus ein Einkommen gemäß § 36a erzielt oder im Zeitraum einer selbständigen Erwerbstätigkeit bzw. selbständigen Arbeit einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen zuzüglich der Sozialversicherungsbeiträge, die als Werbungskosten geltend gemacht wurden, noch 11,1% des Umsatzes die im § 5 Abs. 2 AIVG angeführten Beträge übersteigt". Bei selbständigen Erwerbstätigen ist somit dann, wenn das Einkommen gemäß § 36a AIVG den in § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Betrag nicht übersteigt, auf den Umsatz

gemäß § 36b leg. cit. abzustellen, wenn 11,1 % dieses Umsatzes den Grenzbetrag des § 5 Abs. 2 ASVG überschreiten. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verlustsituation erfordert daher die Abstellung auf den Umsatz. Im Übrigen war der Beschwerdeführer im genannten Zeitraum auch nicht verfügbar im Sinne des § 7 AIVG, weil er selbst angibt, täglich 8 Stunden und wöchentlich ca. 40 Stunden in seinem Unternehmen gearbeitet zu haben.

Der Widerruf der Zuerkennung der Leistungen in den Streitjahren ist daher rechtsrichtig erfolgt. Gegen die Rückforderung führte die Beschwerde nichts ins Treffen. Angesichts der nicht in Abrede gestellten Meldepflichtverletzung ist die belangte Behörde zutreffend zur Rückforderung nach § 25 Abs. 1 AIVG gekommen.

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

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Die Durchführung der mündlichen Verhandlung war nicht geboten, weil die für die Entscheidung wesentlichen Sachverhaltselemente feststanden und eine Erörterung von Sachverhaltsfragen nicht erforderlich war. Darüber hinaus lassen die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen, dass eine mündliche Erörterung eine Erklärung der Rechtsfragen nicht erwarten lässt. Auch Art. 6 Abs. 1 EMRK steht dem Absehen von der Verhandlung nicht entgegen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998,41) unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbar erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers im Fall Jacobsson vor dem Obersten Schwedischen Verwaltungsgericht nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 10. August 2000, 2000/07/0083, und vom 14. Mai 2003, 2000/08/0072). Ein solcher Umstand liegt aber auch im gegenständlichen Fall vor, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 26. Mai 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001080207.X00

**Im RIS seit**

02.07.2004

**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)