

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/11/20 2002/08/0086

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2002

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §12 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des R in O, vertreten durch Dr. Werner Poms, Rechtsanwalt in 9400 Wolfsberg, Minoritenplatz 1, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark vom 9. Jänner 2002, Zl. LGS600/ALV/1218/2002-Mag. GR/Kö, betreffend Einstellung und Rückforderung von Arbeitslosengeld, 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 332,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem Erkenntnis vom 21. November 2001, Zl. 97/08/0391, auf welches hinsichtlich der Darstellung des Verwaltungsgeschehens verwiesen wird, hob der Verwaltungsgerichtshof zwei Bescheide der belangten Behörde betreffend die Einstellung, den Widerruf und die Rückforderung von Arbeitslosengeld wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. Diese Bescheide betrafen, so wie der nun in Beschwerde gezogene Bescheid, die Zeit vom 1. März 1995 bis 30. September 1996 und einen Betrag von S 239.631,-. Die Aufhebung erfolgte, weil die belangte Behörde zu Unrecht den Betrieb der H.-P. Gesellschaft mbH als Betrieb der Ehefrau des Beschwerdeführers angesehen hatte, wodurch sie den Tatbestand des § 12 Abs. 6 lit. d AIVG für erfüllt hielt, nach dem als arbeitslos gilt, wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist, sofern das Entgelt aus dieser Tätigkeit, würde sie von einem Dienstnehmer ausgeübt, die Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG nicht überstiege. (Der Beschwerdeführer war in dem oben genannten Zeitraum des Arbeitslosengeldbezuges als Busfahrer tätig. Er fuhr einen Bus der H.-P. GesmbH, an der seine Ehefrau beteiligt war.)

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem genannten Vorerkenntnis weiter ausgeführt, dass die belangte Behörde keine Feststellungen über ein zwischen dieser GesmbH und dem Beschwerdeführer allenfalls anzunehmendes Dienstverhältnis (etwa unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes eines Sachverhaltes und dessen Beurteilung bei angemessener rechtlicher Gestaltung im Sinne des § 539a ASVG) getroffen habe, da die (fälschliche) Verneinung der Arbeitslosigkeit durch die belangte Behörde im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. d AIVG eine darüber hinausgehende Prüfung auch nach § 12 Abs. 3 lit. a AIVG (wonach nicht als arbeitslos gilt, wer in einem Dienstverhältnis steht) entbehrlich gemacht habe.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen die Bescheide der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 2. Jänner 1997 erneut nicht stattgegeben. Das Arbeitslosengeld wurde ab 1. März 1995 mangels Arbeitslosigkeit eingestellt; das für den Zeitraum vom 1. März 1995 bis 30. September 1996 zu Unrecht bezogene Arbeitslosengeld in Höhe von S 239.631,-- wurde zurückgefordert.

Begründend führte die belangte Behörde nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und gesetzlicher Bestimmungen im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe regelmäßig für die H.- P. GesmbH Busfahrten durchgeführt. Auch wenn er ein Dienstverhältnis bestreite, so sei ein solches unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Sachverhaltes und dessen Beurteilung bei angemessener rechtlicher Gestaltung gemäß § 539a ASVG anzunehmen. Nach einer Wiedergabe der charakteristischen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses legte die belangte Behörde weiters dar, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung und der Lohnsteuerabzug für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nur Indizcharakter hätten. Die vom Beschwerdeführer für die H.-P. GesmbH durchgeführten Busfahrten sprächen im Gesamten gesehen für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses, zumal die erbrachte Arbeitsleistung dem Arbeitgeber zu Gute gekommen sei und in einem vom Dienstgeber bestimmten Organisationsgefüge stattgefunden habe. Der Kollektivvertragslohn für einen Busfahrer habe im relevanten Zeitraum S 91,05 in der Stunde betragen. Auf Grund der vom Beschwerdeführer vorgelegten 58 Fahraufträge für die Zeit vom 7. Jänner 1996 bis 2. Oktober 1996 (ca. acht Monate), wobei die Reisedauer in der Regel einen Tag, manchmal aber auch fünf bis sieben Tage betragen hätte, könne man davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer mindestens zweimal in der Woche als Buschauffeur fungiert habe und zwar seit 1. März 1995, also seit Bestehen der H.-P. GesmbH, obwohl er für das Jahr 1995 keine Fahraufträge mehr hätte vorlegen können. Sein Anspruchslohn wäre somit monatlich zwischen S 5.500,-- und S 6.000,-- und folglich über der Geringfügigkeitsgrenze von S 3.452,-- brutto monatlich im Jahr 1995 und S 3.600,-- brutto monatlich im Jahr 1996 gelegen.

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

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 12 Abs. 1 AIVG in den hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassungen BGBl. Nr. 314/1994, 297/1995 und 411/1996, ist arbeitslos, wer nach Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

§ 12 Abs. 3 und 6 AIVG haben auszugsweise folgenden Wortlaut:

"(3) Als arbeitslos im Sinne der Abs. 1 und 2 gilt insbesondere nicht:

a)

wer in einem Dienstverhältnis steht;

b)

wer selbständig erwerbstätig ist;

c)

wer ein Urlaubsentgelt nach dem Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972, BGBl. Nr. 414, in der jeweils geltenden Fassung bezieht, in der Zeit, für die das Urlaubsentgelt gebührt;

- d) wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist;
- e) wer eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in anderer Weise angehalten wird;
- f) wer in einer Schule oder einem geregelten Lehrgang - so als ordentlicher Hörer einer Hochschule, als Schüler einer Fachschule oder einer mittleren Lehranstalt - ausgebildet wird oder, ohne daß ein Dienstverhältnis vorliegt, sich einer praktischen Ausbildung unterzieht;

...

- h) ein Lehrbeauftragter in den Semester- und Sommerferien;

...

(6) Als arbeitslos gilt jedoch,

a) wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt, wobei bei einer Beschäftigung als Hausbesorger im Sinne des Hausbesorgergesetzes, BGBl. Nr. 16/1970, der Entgeltwert für die Dienstwohnung ... unberücksichtigt bleibt;

b) wer einen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb besitzt, dessen nach den jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften festgestellter Einheitswert 54 000 Schilling nicht übersteigt;

c)

wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist ...

d)

wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist, sofern das Entgelt aus dieser Tätigkeit, würde sie von einem Dienstnehmer ausgeübt, die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigen würde;

..."

Da der Aufzählung der Tatbestände des § 12 Abs. 3 AIVG nur veranschaulichende Bedeutung für die Definition der Arbeitslosigkeit durch § 12 Abs. 1 AIVG zukommt (arg.: "insbesondere"), fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter den Begriff "Beschäftigung" im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG nicht nur die im § 12 Abs. 3 lit. a, b und d AIVG angeführten Tätigkeiten. Das bedeutet aber nicht, dass jede mit einem Einkommen verbundene Tätigkeit darunter zu subsumieren ist. Die in § 12 Abs. 3 lit. a, b und d AIVG aufgezählten Tätigkeiten geben vielmehr die Richtung an, in der der Beschäftigungsbegriff des § 12 Abs. 1 AIVG zu interpretieren ist. Demgemäß ist unter einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG jede mit einem Erwerbseinkommen verbundene (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AIVG letztlich Erwerbszwecken dienende) Tätigkeit zu verstehen. Unter einem Erwerbseinkommen ist dabei in den Fällen, in denen ein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt, das Entgelt nach § 49 ASVG gemeint, also Geld- und Sachbezüge, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Liegt aber der Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG kein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG zu Grunde, so sind unter dem Erwerbseinkommen die aus dieser Beschäftigung erzielten (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AIVG fiktiven) Einkünfte in Geld- oder Güterform zu verstehen. Mit einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG ist somit eine Erwerbstätigkeit gemeint. Gemeinsames Merkmal sowohl der selbstständig als auch der unselbstständig Erwerbstätigen ist aber, dass sie eine nachhaltige Tätigkeit entfalten, die (ihrem Typus nach) die Schaffung von Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt. Dabei setzt die Nachhaltigkeit dieser Tätigkeit voraus, dass bei den Erwerbstätigen die Absicht besteht, die Tätigkeit bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen und aus der ständigen Wiederholung eine Erwerbsquelle zu machen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. September 1994, Zl. 93/08/0125, Slg. Nr. 14130/A).

Der Begriff der die Arbeitslosigkeit ausschließenden "Beschäftigung" im Verständnis des § 12 Abs. 1 AIVG orientiert sich nicht an den entsprechenden einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen, sondern zum Einen an der Ausgestaltung der Tätigkeit, aus der das Einkommen erzielt wird, und zum Anderen am Begriffsverständnis des (anspruchshindernden) Einkommens aus Erwerbstätigkeit nach dem ASVG (vgl. das hg. Erkenntnis vom

22. Oktober 2001, Zl. 2001/19/0048). Ebenso orientiert sich der Begriff der eine Arbeitslosigkeit ausschließenden Erwerbstätigkeit auch nicht am Bestehen einer Versicherungspflicht in der Kranken- und Unfallversicherung (vgl. das soeben genannte hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001).

In der Beschwerde wird nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer im strittigen Zeitraum regelmäßig wiederkehrend mit dem Reisebus der H.-P. GesmbH gefahren ist. Es seien aber jene Fahrten, bei denen der Autobus von der H.-P. GesmbH an den Reiseverein B. ohne Beistellung eines Fahrers vermietet worden sei (in diesem Fall sei der Beschwerdeführer als Obmann und Vereinsmitglied dieses Reisevereins mit dem angemieteten Reisebus gefahren, ohne dafür ein Entgelt zu bekommen), von jenen Fällen zu unterscheiden, in denen der Autobus der H.-P. GesmbH an andere Auftraggeber als den Reiseverein B. vermietet worden sei (auch in diesen Fällen sei der Beschwerdeführer wiederholt mit dem Reisebus gefahren und habe auch dafür kein Entgelt erhalten). Nach Ansicht des Beschwerdeführers könne daher ein Entgelt des Beschwerdeführers keinesfalls für jene Fahrten angenommen werden, die für den Reiseverein B. stattgefunden hätten.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann diese Unterscheidung der durchgeführten Fahrten aber dahingestellt bleiben. Dadurch, dass der Beschwerdeführer in dem von der belangten Behörde festgestellten Ausmaß regelmäßig als Autobusfahrer tätig war, hat er im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine nachhaltige Tätigkeit entfaltet, die ihrem Typus nach die Schaffung von Einkünften in Geld oder Güterform bezweckt. Der belangten Behörde kann nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des hier vorliegenden Sachverhaltes und dessen Beurteilung bei angemessener rechtlicher Gestaltung im konkreten Fall zu dem Ergebnis gelangt ist, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Widerrufs- und Rückforderungszeitraum nicht arbeitslos im Sinne der wiedergegebenen gesetzlichen Bestimmungen und der hg.

Rechtsprechung war: Der Beschwerdeführer hat vor allem nicht behauptet, aus einem besonderen ideellen Motiv unentgeltlich gefahren zu sein, weshalb die belangte Behörde von einer im Zweifel bestehenden Entgeltlichkeit der vom Beschwerdeführer erbrachten Leistungen im Sinne des § 1152 ABGB ausgehen durfte. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer für den Verein oder die H.-P. GesmbH gefahren ist, da es selbst dann, wenn es sich um einen ideellen Verein handelte, üblicherweise nicht zu den Aufgaben eines Vereinsobmanns gehört, für den Verein unentgeltlich Busse zu lenken.

Soweit der Beschwerdeführer rügt, dass die belangte Behörde keine weiteren Erhebungen oder Sachverhaltsermittlungen durchgeführt hat und ihm auch keine Möglichkeit gegeben wurde, zu der nunmehrigen Bescheidebegründung Stellung zu nehmen, ist festzuhalten, dass in der Beschwerde nicht ausgeführt wird, welches Vorbringen der Beschwerdeführer erstattet hätte bzw. welche Ermittlungen die belangte Behörde hätte durchführen sollen, um zu einem anderen Bescheid zu gelangen.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, die belangte Behörde hätte überprüfen müssen, ob es sich um ein Dienstverhältnis oder um einen freien Dienstvertrag gehandelt hat. In letzterem Fall, der hier gegeben sei, hätte die belangte Behörde von dem von ihr ermittelten Entgelt für die Fahrten die mit diesen Fahrten im Zusammenhang stehenden Aufwendungen abziehen müssen. Der Beschwerdeführer konkretisiert aber diese Aufwendungen nicht näher, geschweige denn beziffert er sie. Im Ergebnis vermag er daher den von der belangten Behörde in der Begründung durchgeführten Berechnungen nicht mit Erfolg entgegenzutreten und kann es dahingestellt bleiben, ob ein freies Dienstverhältnis bestanden hat.

Gemäß § 25 Abs. 1 AIVG in den hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassungen BGBl. Nr. 314/1994, Nr. 297/1995 und Nr. 411/1996 ist bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung der Empfänger des Arbeitslosengeldes zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte.

Der Beschwerdeführer bringt gegen die Rückforderung des Arbeitslosengeldes nichts vor. Es ist auch nicht ersichtlich, dass diese Rückforderung nicht zu Recht erfolgt wäre, hat doch der Beschwerdeführer die maßgebende Tatsache, dass er Busfahrten durchgeführt hat, dem Arbeitsmarktservice nicht bekannt gegeben.

Die Beschwerde war daher insgesamt gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 20. November 2002

**Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002080086.X00

**Im RIS seit**

05.03.2003

**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)