

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/7/20 99/02/0051

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.07.2001

## **Index**

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## **Norm**

AIVG 1977 §12 Abs1;  
AIVG 1977 §12 Abs3 lit a;  
AIVG 1977 §12 Abs3 lit b;  
AIVG 1977 §12 Abs3;  
AIVG 1977 §12 Abs6;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Riedinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Beck und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Zeller, über die Beschwerde des LA jun. in A, vertreten durch Dr. Maximilian Sampl, Rechtsanwalt in Schladming, Martin-Luther-Straße 154, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark vom 14. Jänner 1999, Zl. LGS600/RALV/1218/1999-Dr. Puy/Fe, betreffend Widerruf und Rückzahlung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565.-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Bescheid der Regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Liezen vom 30. Oktober 1998 wurde gemäß § 24 Abs. 2 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (kurz: AIVG) für näher genannte Zeiträume in den Jahren 1991 bis 1995 (für 1995 vom 6. November bis 22. Dezember) der Bezug des Arbeitslosengeldes widerrufen und der Beschwerdeführer gemäß § 25 Abs. 6 AIVG zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes im Gesamtbetrag von S 99.270.-- verpflichtet.

Auf Grund der gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung sprach die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 14. Jänner 1999 aus, dass der Berufung nicht stattgegeben und der Bescheid der Behörde erster Instanz bestätigt werde.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird u. a. ausgeführt, die Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Liezen habe anlässlich der Beantragung des Arbeitslosengeldes am 13. November 1996 festgestellt, dass der Beschwerdeführer auch bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert sei. Am 10. Dezember 1996 habe der Beschwerdeführer dazu angegeben, dass dies bereits seit 1983 der Fall sei. Er habe seit Eröffnung des Cafes "die Konzession zur Verfügung" gestellt. Ferner habe der Beschwerdeführer mitgeteilt, dass an dem Gästehaus mit Cafe sein Vater zur Hälfte und seine Mutter sowie er selbst zu je einem Viertel beteiligt seien.

Die vorgelegten und an den Beschwerdeführer ergangenen Einkommensteuerbescheide des Finanzamtes Liezen würden folgende Einkünfte aus Gewerbebetrieb ausweisen: S 34.975.-- für 1991, S 40.210.-- für 1992, S 55.256.-- für 1993 und S 62.650.-- für 1995. Der Umsatzsteuerbescheid des Finanzamtes Liezen vom 15. März 1996 weise für A. L. und Mitgesellschafter für 1994 einen Umsatz von S 1.556.000.-- und der vom 29. Oktober 1997 für das Jahr 1995 einen solchen von S 1.404.000.-- aus. Da auf Grund dieser Unterlagen 1991 bis 1995 Arbeitslosigkeit nicht gegeben sei, habe die Behörde erster Instanz den Bezug des Arbeitslosengeldes widerrufen und die zu Unrecht bezogene Leistung zurückgefordert, zumal der Beschwerdeführer seine selbständige Erwerbstätigkeit verschwiegen bzw. in den Anträgen falsche Angaben gemacht habe.

Der Beschwerdeführer sei auf Grund der Mitbeteiligung am Betrieb seiner Eltern als selbständig erwerbstätig anzusehen bzw. würden die an den Beschwerdeführer vom Finanzamt Liezen ergangenen Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 1991, 1992, 1993 und 1995 ein "Einkommen aus Gewerbebetrieb" ausweisen. Ob der Beschwerdeführer die ihm zustehenden Anteile am Gewinn bzw. sein "Einkommen" aus selbständiger Erwerbstätigkeit ausbezahlt bekommen habe oder die Eltern diesen Gewinn auf andere Art verwendet hätten, sei dabei ohne rechtliche Bedeutung. Es sei auch ohne Bedeutung, wie dieser Gewinn zu Stande gekommen sei, ob durch seinen Fleiß oder jenem anderer. Für die Beurteilung seiner Arbeitslosigkeit in den Jahren 1991, 1992, 1993 und 1995 sei vielmehr die Höhe des "Einkommens" aus der selbständigen Tätigkeit des Beschwerdeführers ausschlaggebend. Dieses "Einkommen" habe im Jahr 1991 S 2.914,58, im Jahr 1992 S 3.351,33, im Jahr 1993 S 4.604,66 und im Jahr 1995 S 5.220,83 monatlich betragen. Für 1994 und 1995 (im zuletzt genannten Jahr neben dem "Einkommen") sei der Umsatz des Betriebes ausschlaggebend. 11,1 % des Anteils des Beschwerdeführers würden für 1994 den Betrag von S 3.598,24 und 1995 von S 3.246,75 monatlich ergeben.

Daraus ergebe sich - so die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter -, dass der Beschwerdeführer 1991, 1992, 1993 und 1995 auf Grund des aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielten "Einkommens", welches jeweils die Geringfügigkeitsgrenze (1991: S 2.772--, 1992: S 2.924--, 1993: S 3.102--, 1994: S 3.288.-- und 1995: S 3.452--) überschritten habe - wie hoch die Überschreitung sei, sei unerheblich -, nicht arbeitslos gewesen sei und keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt habe. 1994 sei hingegen auf Grund des Umsatzes bzw. 11,1 % davon Arbeitslosigkeit nicht gegeben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt, ist gemäß § 24 Abs. 2 AlVG in der Stammfassung BGBl. Nr. 609/1977 die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen.

Eine der Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug des Arbeitslosengeldes in den von der Behörde genannten Rückforderungszeiträumen war nach § 7 Abs. 1 Z. 1 AlVG in der im Beschwerdefall noch anzuwendenden Stammfassung des AlVG BGBl. Nr. 609/1977, dass der Antragsteller arbeitslos war.

Die belangte Behörde ging jedoch unter Hinweis auf die erst nachträglich hervorgekommene gewerbliche Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers während der näher genannten Bezugszeiträume des Arbeitslosengeldes in den Jahren 1991 bis 1995 davon aus, dass im Beschwerdefall keine Arbeitslosigkeit vorgelegen war.

Gemäß § 12 Abs. 1 leg. AlVG in der Stammfassung BGBl. Nr. 609/1977 ist arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

Nach § 12 Abs. 3 AlVG in der Stammfassung BGBl. Nr. 609/1977 gilt insbesondere nicht als arbeitslos im Sinne der Abs. 1 und 2 (lit. a) wer in einem Dienstverhältnis steht oder (lit. b) wer selbständig erwerbstätig ist.

In Bezug auf die Anspruchsvoraussetzung der "Arbeitslosigkeit" kommt es nicht entscheidend darauf an, ob jemand in

einem Dienstverhältnis steht (§ 12 Abs. 3 lit. a AlVG) oder selbständig erwerbstätig ist (§ 12 Abs. 3 lit. b AlVG), sondern darauf, ob das anspruchs begründende Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG beendet ist und keiner der Ausschlusstatbestände des § 12 Abs. 3 (i.V.m. Abs. 6) AlVG vorliegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. März 2001, Zl. 2000/02/0021).

Der Beschwerdeführer bringt im Zusammenhang mit den Verfahrensrügen vor, die belangte Behörde habe es unterlassen festzustellen, aus welchen Gründen die Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht als beendet anzusehen sei und sohin nicht von einer Beendigung des Dienstverhältnisses gesprochen werden könne. Die belangte Behörde stütze ihre Feststellungen darauf, dass der Beschwerdeführer im Cafe A. auch in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe und auf Grund seiner "Pflichten dem Betrieb gegenüber" nach Beendigung der vollversicherungspflichtigen Tätigkeit weiterhin dort arbeiten müsse. Mit dieser Begründung werde aber die belangte Behörde nicht der ihr nach dem AVG obliegenden Begründungspflicht gerecht. Es wäre Sache der belangten Behörde gewesen, sich insbesondere mit den von ihr im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Angaben des Beschwerdeführers auseinander zu setzen und darzulegen, aus welchen Gründen die Tätigkeit des Beschwerdeführers als nicht beendet anzusehen sei.

Der Beschwerdeführer vermag mit diesem Vorbringen schon deshalb keinen wesentlichen Verfahrensmangel des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, weil Arbeitslosigkeit im Sinne der vorzitierten hg. Judikatur auch dann nicht vorliegt, wenn einer der Ausschlusstatbestände nach § 12 Abs. 3 i.V.m. Abs. 6 AlVG gegeben ist.

Es kam daher im Beschwerdefall darauf an, ob der Beschwerdeführer während der zu beurteilenden Zeiträume einer selbständigen Tätigkeit nachging, bei der die aus dieser Tätigkeit bezogenen Einkünfte bzw. der dem Beschwerdeführer (im Jahr 1994) anteilig zurechenbare Umsatz die jeweilige Geringfügigkeitsgrenze (nach § 5 Abs. 2 lit. a bis c ASVG) überstieg.

Für die in die Jahre 1991 bis einschließlich 1993 fallenden Zeiträume der Zuerkennung von Arbeitslosengeld war § 12 Abs. 6 lit. c AlVG in der Fassung der Novelle BGBI. Nr. 615/1987 anzuwenden. Demnach gilt als arbeitslos, wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist bzw. selbständig arbeitet und daraus ein nach Maßgabe des Abs. 9 festgestelltes Einkommen erzielt, das die im § 5 Abs. 2 lit. a und c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt.

Gemäß § 12 Abs. 9 erster Satz AlVG in der Fassung der Novellen BGBI. Nrn. 615/1987 und 364/1989 wird das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit auf Grund des Einkommensteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem Arbeitslosengeld bezogen wird, festgestellt, wobei dem Einkommen nach § 2 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBI. Nr. 400, in der jeweils geltenden Fassung, unter Außerachtlassung von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 EStG 1988) die im Einkommensteuerbescheid angeführten Freibeträge und Sonderausgaben sowie die Beträge nach den §§ 9 und 10 EStG 1988 hinzuzurechnen sind.

Gemäß § 12 Abs. 9 letzter Satz AlVG in der Fassung der Novelle BGBI. Nr. 364/1989 gilt als monatliches Einkommen ein Zwölftel des sich ergebenden Jahreseinkommens.

Nach § 12 Abs. 6 lit. c AlVG in der Fassung der Novelle BGBI. Nr. 817/1993 (in Kraft getreten gemäß § 79 Abs. 7 leg. cit. am 1. Jänner 1994 und daher maßgeblich für die in dieses Jahr fallenden Zeiträume für die Zuerkennung von Arbeitslosengeld) gilt jedoch als arbeitslos, wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist und daraus im Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit einen Umsatz erzielt, von dem 11,1 vH die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt.

Gemäß § 12 Abs. 9 AlVG in der Fassung der Novelle BGBI. Nr. 817/1993 wird der Umsatz gemäß § 12 Abs. 6 lit. c auf Grund des Umsatzsteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem Arbeitslosengeld bezogen wird, festgestellt. Als monatlicher Umsatz gilt bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des sich ergebenden Jahresumsatzes, bei nur vorübergehender Erwerbstätigkeit der anteilmäßige Umsatz in den Monaten, in denen selbständige Erwerbstätigkeit vorlag.

Nach § 12 Abs. 6 lit. c AlVG in der Fassung des Art. XXII der Novelle BGBI. Nr. 297/1995 (in Kraft getreten gemäß § 79 Abs. 19 leg. cit. am 1. Mai 1995 und daher auf den im Jahre 1995 liegenden Zeitraum für die Zuerkennung von Arbeitslosengeld maßgeblich) gilt jedoch als arbeitslos, wer auf andere Art erwerbstätig ist und daraus ein Einkommen

gemäß § 36a erzielt oder im Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen noch 11,1 vH des Umsatzes die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge übersteigt.

Bei der Feststellung des Einkommens ist nach § 36a Abs. 1 AlVG in der Fassung des Art. XXII der Novelle BGBl. Nr. 297/1995 für die Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit (§ 12 Abs. 6 lit. a bis e), des Anspruchs auf Familienzuschlag (§ 20 Abs. 2 und 5), des Anspruchs auf Karenzgeld (§ 26 Abs. 4) sowie für die Anrechnung auf die Notstandshilfe nach den folgenden Absätzen vorzugehen.

Einkommen im Sinne dieses Bundesgesetzes ist nach § 36a Abs. 2 AlVG in der Fassung der zuletzt genannten Novelle 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 oder mit den Pauschalsätzen des § 69 Abs. 1 des Einkommenssteuergesetzes 1988 zu versteuern sind, bleiben außer Betracht.

Nach § 36b Abs. 1 AlVG in der zuletzt genannten Fassung wird der Umsatz auf Grund des Umsatzsteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem die Leistung nach diesem Bundesgesetz bezogen wird, festgestellt. Bis zum Vorliegen dieses Bescheides ist der Umsatz auf Grund einer jeweils monatlich im Nachhinein abzugebenden Erklärung des selbständig Erwerbstätigen und geeigneter Nachweise festzustellen.

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang insbesondere, die belangte Behörde habe die von ihm vorgelegte eidesstattliche Erklärung seines Vaters, wonach der Beschwerdeführer in den Jahren 1990 bis 1997 mit Ausnahme der in den jährlichen Lohnzetteln ausgewiesenen Bezüge weder von ihm privat, noch aus dem Gewerbebetrieb "Gästehaus A." finanzielle Zuwendungen erhalten habe, überhaupt nicht berücksichtigt. Es liege daher ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer in den hier zu beurteilenden Jahren Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit für die Jahre 1991, 1992, 1993 und 1995 sowie ihm anteilig zurechenbare Umsätze aus dem Gewerbebetrieb (für die Jahre 1994 und 1995) auf Grund der der Behörde vorgelegten Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheide aufzuweisen hatte. Die belangte Behörde konnte daher zu Recht - unbeschadet der durch die vorgelegte eidesstattliche Erklärung belegten Behauptung des Beschwerdeführers, er habe in diesen Jahren tatsächlich kein Geld aus dem gewerblichen Betrieb erhalten - von entsprechenden Einkünften bzw. dem Beschwerdeführer zurechenbaren Umsätzen aus dem betreffenden Gewerbebetrieb in den jeweiligen Kalenderjahren ausgehen. Der gerügte Verfahrensmangel ist daher nicht wesentlich.

Der Beschwerdeführer rügt ferner, die belangte Behörde hätte im Zuge der Ermittlung des monatlichen Einkommens des Beschwerdeführers aus selbständiger Erwerbstätigkeit die Abschreibungen für Güter, die nach wie vor im Betrieb verblieben seien, als gewinnmindernd berücksichtigen müssen. Die belangte Behörde hätte festzustellen gehabt, welche Abschreibungen (nach § 7 EStG 1988) im Rahmen der Ermittlung des Einkommensteuerverfahrens zu berücksichtigen seien.

Bei Einkünften aus Gewerbebetrieb ist gemäß § 2 Abs. 4 Z. 1 EStG 1988 der Gewinn maßgeblich, wobei die Absetzung für Abnutzung (§ 7 EStG 1988) bereits bei der Gewinnermittlung bei den Betriebsausgaben ("Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind", vgl. § 4 Abs. 4 erster Satz EStG 1988) zu berücksichtigen ist. Eine nochmalige Berücksichtigung im Zuge der nach dem AlVG anzustellenden Ermittlung des Einkommens ist daher ausgeschlossen.

Unbestritten ist, dass die von der belangten Behörde auf der Grundlage der vorgelegten Steuerbescheide ermittelten monatlichen Einkünfte aus Gewerbebetrieb und die 11,1 % des auf den Beschwerdeführer entfallenden Anteils des Umsatzes den für das jeweilige Jahr geltenden Grenzwert (vgl. § 12 Abs. 6 lit. c AlVG in der jeweils anzuwendenden Fassung) überschritten. Der Widerruf des Arbeitslosengeldes für die hier zu behandelnden Zeiträume ist daher zu Recht erfolgt.

Da der Beschwerdeführer das Arbeitslosengeld durch unwahre Angaben, nämlich jeweils durch Ankreuzen der Spalte "nicht selbständig erwerbstätig" im jeweiligen Antrag auf Arbeitslosengeld erwirkt hat, war die Rückforderung gestützt auf § 25 Abs. 1 erster Satz AlVG (in der Stammfassung BGBl. Nr. 609/1977) vorzunehmen. Diese Bestimmung lautet:

" Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung ist 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."

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. Juli 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999020051.X00

**Im RIS seit**

18.10.2001

**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)