

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/12/20 95/08/0205

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2000

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

ABGB §100;  
ABGB §90;  
ABGB §98;  
AIVG 1977 §12 Abs1;  
AIVG 1977 §12 Abs3 lita;  
AIVG 1977 §12 Abs3 litd;  
AIVG 1977 §12 Abs6 lita;  
AIVG 1977 §12 Abs6 litd;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §60;  
AVG §67;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der F in R, vertreten durch Dr. Wolfgang Steflitsch, Rechtsanwalt in Oberwart, Hauptplatz 14, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark vom 21. Juni 1995, Zl. LA 2/7022/B-Dr. J/Fe, betreffend Widerruf und Rückforderung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 13.250,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin, die nach der bei der Antragstellung von ihr vorgelegten Arbeitsbescheinigung vom

23. Februar 1989 bis zum 30. September 1994 als kaufmännische Angestellte im Kaufhaus und Fotohandel ihres Ehegatten beschäftigt gewesen war, bezog vom 1. Oktober bis zum 30. November 1994 das ihr bis zum voraussichtlichen Ende am 28. April 1995 zuerkannte Arbeitslosengeld.

Am 28. Dezember 1994 wurde mit der Beschwerdeführerin bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Hartberg eine Niederschrift über die "Mitarbeit im Betrieb des Gatten" aufgenommen. Nach den von ihr unterfertigten Teilen der Niederschrift gab die Beschwerdeführerin an, sie habe in der Zeit vom 1. Oktober 1994 bis zum 16. Dezember 1994 "keinerlei Arbeiten" im Betrieb ihres Ehegatten ausgeführt, und zwar "weder aushilfsweise, noch sonstwie". Mit 28. Dezember 1994 melde sie sich aber freiwillig wegen Aufnahme der Arbeit im Betrieb ihres Ehegatten ab.

Im von ihr nicht unterschriebenen Teil der Niederschrift wurde festgehalten, die Beschwerdeführerin sei darüber aufgeklärt worden, dass die Richtigkeit ihrer Angaben durch polizeiliche Erhebungen überprüft werden würde und ihr allenfalls eine Strafanzeige drohe.

Mit Bescheid vom 6. Februar 1995 sprach die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Hartberg aus, für den Zeitraum vom 1. Oktober 1994 bis zum 30. November 1994 werde der Bezug (gemeint: die Zuerkennung) des der Beschwerdeführerin gewährten Arbeitslosengeldes "widerrufen bzw. die Bemessung rückwirkend berichtigt" und die Beschwerdeführerin zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes im Gesamtbetrag von S 13.109,- verpflichtet. Die Beschwerdeführerin habe die Leistung zu Unrecht bezogen, weil sie "auch nach Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse laufend im Betrieb des Ehegatten beschäftigt" gewesen sei.

In ihrer Berufung gegen diese Entscheidung brachte die Beschwerdeführerin vor, es sei nicht richtig, dass sie auch nach der Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse im Betrieb ihres Ehegatten beschäftigt gewesen sei. Da ihre Wohnung über den Geschäftsräumlichkeiten liege, sei es nahe liegend, dass sie für die Führung des Haushaltes verschiedene Artikel aus dem Geschäft ihres Ehegatten geholt habe. Wenn das vom Arbeitsmarktservice als "Beschäftigung" gewürdigt werde, so müsse sie dem "aufs Äußerste" widersprechen. Wenn die Beschwerdeführerin sich im Geschäft aufgehalten habe, so habe dies lediglich dazu gedient, persönliche Erledigungen für den gemeinsamen Haushalt durchzuführen. Im Bescheid sei kein einziger Beweis dafür angeführt, dass die Beschwerdeführerin "laufend" im Betrieb ihres Ehegatten "beschäftigt" gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. In der Begründung dieser Entscheidung nahm die belangte Behörde auf den maßgeblichen Sachverhalt wie folgt Bezug:

"Arbeitslosengeld wurde ab 1.10.1994 (...) täglich gewährt. Wie sich in der Folge herausstellte, waren Sie jedoch über den 30.9.1994 hinaus beschäftigt (Anzeiger, wiederholte amtliche Wahrnehmungen). Seit 1.1.1995 stehen Sie (wieder) in einem vollversicherten Beschäftigungsverhältnis zu Ihrem Ehemann (Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger). Dass in der Zwischenzeit eine Ersatzarbeitskraft eingestellt war, war nicht festzustellen. (...) Nachdem die wahrgenommenen, von Ihnen nach dem 30.9.1994 verrichteten Tätigkeiten (Waren einsortieren, kassieren, ...) schwerlich dem Bereich der Haushaltsführung zugerechnet werden können, somit festzustellen war, dass Sie weiter gearbeitet haben - dass Sie bis 30.9.1994 bei Ihrem Ehemann beschäftigt waren, ist unstrittig - kommt es auf das Ausmaß der ausgeübten Tätigkeit nicht an. Von einem beendeten Dienstverhältnis ist daher nicht auszugehen, Arbeitslosigkeit und damit eine der Voraussetzungen für den rechtmäßigen Bezug von Arbeitslosengeld lagen daher nicht vor. Da das Arbeitsmarktservice auf die tatsächlichen Umstände von dritter Seite aufmerksam wurde, erweisen sich sowohl der Widerruf der Zuerkennung als auch die Rückforderung als berechtigt, sodass wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden und Ihre Berufung abzuweisen war."

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der unter anderem geltend gemacht wird, der Beschwerdeführerin sei nicht mitgeteilt worden, wer die "amtlichen Wahrnehmungen" gemacht habe, wer der "Anzeiger" gewesen sei und wann diese Wahrnehmungen bzw. Anzeigen gemacht worden seien. Schon aus dem erstinstanzlichen Bescheid sei nicht hervorgegangen, auf Grund welcher Erhebungen die Behörde zu der Feststellung gelangt sei, die Beschwerdeführerin sei weiterhin Dienstnehmerin ihres Ehegatten gewesen. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens hätten daher den Grundsatz des Parteienghörs verletzt. Der Vorwurf, die Beschwerdeführerin sei weiterhin bei ihrem Ehegatten beschäftigt gewesen, sei unwahr. Da der Getränkeverkauf im "Kaufhaus und Getränkehandelsbetrieb" ihres Ehegatten sich "immer mehr zu einem Saisongeschäft im Sommer entwickelt" habe, sei beschlossen worden, die Beschwerdeführerin nicht (mehr) durchgehend zu beschäftigen. Während des

Beschleidszeitraumes habe sie "nicht derart im Betrieb" ihres Ehegatten "mitgearbeitet, dass es einem Dienstverhältnis entspreche". Sie habe lediglich bestimmte Waren, die sie für die Familie benötigt habe, "geholt" und sich "in dieser Zeit auch kurzfristig im Betrieb aufgehalten", weil die Ehwohnung im selben Gebäude liege. Die Beschwerdeführerin habe aber nicht die Tätigkeiten ausgeübt, die sie "sonst üblicherweise verrichtet habe". Diese seien, weil weniger Anfall gewesen sei, von einer anderen Dienstnehmerin "mitgemacht" worden.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin sei aber auch zu beachten, dass sie ihrem Ehegatten gegenüber zum ehelichen Beistand verpflichtet sei, wobei "im Zweifel" davon auszugehen sei, dass Dienste in Erfüllung familiärer Beistands- und Mitwirkungspflichten geleistet würden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwoogen:

1. Die belangte Behörde ist mit Recht davon ausgegangen, dass gemäß § 7 Abs. 1 AIVG nur Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer (unter anderem) arbeitslos ist, Arbeitslosigkeit gemäß § 12 Abs. 1 AIVG die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses voraussetzt und gemäß § 12 Abs. 3 lit. a AIVG nicht arbeitslos ist, wer in einem Dienstverhältnis steht. Auf die Bestimmung des § 12 Abs. 3 lit. d AIVG, wonach auch nicht arbeitslos ist, wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, (unter anderem) im Betrieb des Ehegatten tätig ist, und die Bestimmungen des § 12 Abs. 6 lit. a und d, in denen für die Fälle des § 12 Abs. 3 lit. a und d AIVG in unterschiedlicher Weise an die Geringfügigkeitsgrenzen des § 5 Abs. 2 ASVG angeknüpft wird, hat die belangte Behörde nicht ausdrücklich Bezug genommen.

2. Vor dem Hintergrund der erwähnten Bestimmungen ist zunächst auf die Verfahrensrüge der Beschwerdeführerin einzugehen. Die belangte Behörde hat festgestellt, die Beschwerdeführerin sei bei ihrem Ehegatten über den 30. September 1994 hinaus (in nicht näher beschriebener Weise) "beschäftigt" gewesen, und hiezu auf einen oder mehrere ungenannt gebliebene "Anzeiger", Hinweise von "dritter Seite" und nicht näher beschriebene "amtliche Wahrnehmungen" verwiesen. Als mögliches Element einer Beweiswürdigung etwa in Bezug auf die - im angefochtenen Bescheid freilich an keiner Stelle erwähnte - Aussage der Beschwerdeführerin tritt im angefochtenen Bescheid die Bemerkung hinzu, die Einstellung einer Ersatzkraft sei nicht feststellbar gewesen. Näheres zu der von der belangten Behörde angenommenen Beschäftigung der Beschwerdeführerin wird nur noch insofern ausgeführt, als die - unter nicht näher beschriebenen Umständen - "wahrgenommenen" Tätigkeiten der Beschwerdeführerin in einem Klammerausdruck mit "Waren einsortieren, kassieren, ..."

umschrieben werden.

Mit diesen Ausführungen zum Sachverhalt und dazu, wie sich die belangte Behörde von dessen Vorliegen überzeugt habe, hat die belangte Behörde den Begründungserfordernissen des § 60 AVG im angefochtenen Bescheid nicht entsprochen. Nach der erwähnten Bestimmung, die gemäß § 67 AVG auch für Berufungsbescheide gilt, sind in der Begründung des Bescheides unter anderem die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die bei der Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen klar und übersichtlich zusammen zu fassen. Davon kann im angefochtenen Bescheid keine Rede sein, wodurch der Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Vorgehens der belangten Behörde - auch unter dem Gesichtspunkt der behaupteten Verletzung des rechtlichen Gehörs - gehindert ist. (Mit Rücksicht auf die Ausführungen in der Gegenschrift ist anzumerken, dass die Namen allfälliger Zeugen der Partei schon im Verwaltungsverfahren bekannt zu geben sind, damit die Partei von dem ihr gemäß § 45 Abs. 3 AVG zustehenden Recht, zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, ausreichend Gebrauch machen kann; vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1990, ZI. 85/08/0149; zum Ausschluss geheimer Beweismittel auch die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, E 342 zu § 45 AVG, angeführten Entscheidungen). Davon abgesehen sind die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde aber auch so allgemein gehalten, dass der Sachverhalt im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG - unter den im Folgenden zu erörternden rechtlichen Gesichtspunkten - jedenfalls der Ergänzung bedürfte.

3. Im vorliegenden Fall soll eine Bezieherin von Arbeitslosengeld, deren anwartschaftsbegründendes Beschäftigungsverhältnis eine Angestelltentätigkeit im Unternehmen ihres Ehegatten gewesen war, nach dem behaupteten Ende des Beschäftigungsverhältnisses weiterhin in diesem Unternehmen mitgearbeitet haben. Die belangte Behörde hat dies als Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses gewertet, während in der Beschwerde unter

anderem ausgeführt wird, bei Diensten zwischen Ehegatten sei "im Zweifel" von der Erfüllung familiärer Beistands- und Mitwirkungspflichten auszugehen.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat - in Entscheidungen zur Versicherungspflicht - wiederholt ausgesprochen, zwischen Ehegatten könne zwar ein Beschäftigungsverhältnis bestehen, es sei aber vor dem Hintergrund der in § 90 zweiter Satz ABGB näher geregelten Pflicht zur Mitwirkung im Erwerb des jeweils anderen Ehegatten von einer "Vermutung für eine unentgeltliche Beschäftigung als Ausfluss einer familienrechtlichen Verpflichtung" auszugehen (vgl. dazu die Erkenntnisse vom 16. September 1997, Zl. 93/08/0178, und vom 27. März 1990, Zl. 85/08/0134, und die darin jeweils zitierte Vorjudikatur). Dabei wurde in dem Erkenntnis vom 16. September 1997, Zl. 93/08/0178, in Bezug auf Zahlungen an den mitwirkenden und möglicherweise in einem Dienstverhältnis stehenden Ehegatten auch auf das Erfordernis einer Bedachtnahme auf den Anspruch nach § 98 ABGB verwiesen (vgl. in diesem Zusammenhang auch § 100 ABGB).

Im vorliegenden Fall ist freilich - aus der Sicht der Beschwerdeführerin - nicht strittig, dass bis unmittelbar vor Beginn des Leistungsbezuges zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten ein (ja auch die Anwartschaft begründendes) Beschäftigungsverhältnis bestanden haben soll. Die beschriebene, auf die familienrechtliche Beziehung gegründete Zweifelsregel ist in einem solchen Fall nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes zumindest dann nicht anwendbar, wenn die Tätigkeit im Wesentlichen gleich geblieben ist. Ob das Beschäftigungsverhältnis der Beschwerdeführerin andauerte oder beendet war, bedarf daher einer fallbezogenen, nicht von vornherein durch die erwähnte Vermutung erleichterten Prüfung anhand der unterscheidungskräftigen Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit (vgl. dazu die Nachweise in den zitierten beiden Erkenntnissen).

Könnte - als Ergebnis einer solchen Prüfung - davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin im Unternehmen ihres Ehegatten weiterhin in einer durch die Merkmale eines Dienstverhältnisses charakterisierten Form tätig war und dieses Dienstverhältnis auch nicht - im Sinne des hg. Erkenntnisses vom 5. September 1995, Zl. 95/08/0029, zur insoweit auch im vorliegenden Fall noch anzuwendenden Rechtslage - neu als geringfügiges Beschäftigungsverhältnis begründet worden war, so käme es im Sinne der von der belangten Behörde hiezu vertretenen Rechtsauffassung auf die Änderung des zeitlichen Ausmaßes der Tätigkeit und die Reduzierung des Entgeltes, im Besonderen auch unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Geringfügigkeit der weiterbestehenden Beschäftigung, nicht an. Maßgeblich wäre dann für die Verneinung der Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin - unter dem Gesichtspunkt nicht des § 12 Abs. 3 lit. a, sondern des § 12 Abs. 1 AIVG - der Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses als solcher (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse vom 14. März 1989, Zl. 87/08/0159, sowie - darauf verweisend - vom 20. Oktober 1998, Zl. 96/08/0201).

Beruhete - immer ausgehend davon, dass eine Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten der Beschwerdeführerin während des strittigen Zeitraumes überhaupt gegeben war - diese Mitarbeit nicht mehr auf einem Dienstverhältnis, so kam es darauf an, ob sie nach dem für die Fälle des § 12 Abs. 3 lit. d AIVG geltenden fiktiven Maßstab des § 12 Abs. 6 lit. d AIVG geringfügig war (vgl. zu einem Fall, auf den noch ein anderer Geringfügigkeitsmaßstab anzuwenden war, schon das hg. Erkenntnis vom 8. Oktober 1987, Zl. 87/08/0146, Slg. Nr. 12.551/A; zur Maßgeblichkeit des fiktiven Anspruchslohns nach der nunmehrigen Regelung im Zusammenhang mit der - inzwischen aufgehobenen - gleichartigen Regelung beim Karenzurlaubsgeld die Erkenntnisse vom 14. November 1995, Zl. 95/08/0172, und vom 10. März 1998, Zl. 95/08/0284; zur Mitwirkung unter ähnlichen wie den im vorliegenden Fall gegebenen Rahmenbedingungen die beiden Erkenntnisse vom 10. März 1998, Zl. 95/08/0135, und vom 22. Dezember 1998, Zl. 98/08/0281).

Die belangte Behörde hätte daher u.a. auch Feststellungen darüber zu treffen gehabt, ob die von ihr als erwiesen angesehene Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der Form einer Mitwirkung im Erwerb ihres Ehegatten gemäß § 90 zweiter Satz ABGB ausgeübt wurde und - diesfalls - die Geringfügigkeitsgrenze des § 12 Abs. 6 lit. d AIVG überschritten wurde. Entgegen der Annahme der belangten Behörde setzt eine Mitwirkung im Sinne des § 90 ABGB keine Tätigkeit im "Bereich der Haushaltsführung" voraus.

Da die Feststellungsmängel im angefochtenen Bescheid zumindest in diesem Punkt auf einer Verkennung der Rechtslage beruhen, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. Dezember 2000

**Schlagworte**

Parteienghör Erhebungen Ermittlungsverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1995080205.X00

**Im RIS seit**

18.10.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)