

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/11/10 98/08/0154

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.11.1998

## Index

000;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

66 Sozialversicherung;

66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §25 Abs2 idF 1996/411;

SozRÄG 1996 Art4 Z3;

StruktAnpG 1996 Art23 Z22;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Suljok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des W in S, vertreten durch Dr. Aldo Frischenschlager und Dr. Dieter Gallistl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Landstraße 15, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 21. November 1996, Zl. B1-12896813-8, VNr.: 1308 231256, betreffend Rückforderung von Notstandshilfe und Aberkennung des Anspruches auf Notstandshilfe gemäß § 25 Abs. 2 AIVG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen von S 15.000,- (darin enthalten S 2.500,- Beschwerdegebühr) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand im Mai 1996 im Bezug von Notstandshilfe mit voraussichtlichem Ende 28. Mai 1996. Am 29. Mai 1996 beantragte der Beschwerdeführer die Weitergewährung der Notstandshilfe und gab dabei an, weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig zu sein.

Am 30. Mai 1996 langte bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Perg ein Schreiben der Oberösterreichischen Wirtschaftskammer vom 23. Mai 1996 ein, in welchem mitgeteilt wurde, daß der Beschwerdeführer "als Arbeitslosengeldbezieher" für eine näher bezeichnete Person tätig sei. Es werde um entsprechende Prüfung und Veranlassung gebeten. Bei dem diesem Schreiben angeschlossenen "Erhebungsbericht" handelt es sich um ein Formular, in dem der Ermittler, ferner als Ermittlungsort und Zeit der 2. Mai 1996,

9.30 Uhr in Engerwitzdorf sowie als "Pfuscher" der Beschwerdeführer aufscheint. Unter der Rubrik "unbefugte Ausübung" wird neuerlich als Ort Engerwitzdorf, als Zeit 2. Mai 1996 und als Begünstigter der Name der Person, für welche die Arbeitsleistung erfolgte, angegeben. Unter der Spalte "wofür" ist die Angabe "100,- S/Std." angegeben, als "genaue Tätigkeit" sind "Maurerarbeiten, Einschalen und Betonieren einer Kellerstiege" genannt.

Der Beschwerdeführer wurde zu dieser Anzeige am 5. Juni 1996 von der regionalen Geschäftsstelle einvernommen und gab an, daß er für die in der Anzeige genannte Person eine Kellerstiege betoniert habe. Dabei handle es sich um einen guten Bekannten des Beschwerdeführers. Er habe zwei Stunden gearbeitet und dafür S 200,- verdient. Es sei das erste Mal gewesen, daß er für die genannte Person gearbeitet habe. Sollte dieser aber wieder eine geeignete Arbeit für ihn haben, so würde er ihm wieder aushelfen. Es komme öfter vor, daß er Freunden oder Bekannten im Monat ein- bis zweimal für ein paar Stunden aushelfe, länger könne er aus gesundheitlichen Gründen sowieso nicht arbeiten. Er sei froh darüber, wenn er solche für ihn geeignete Arbeiten angeboten bekomme, weil er es den ganzen Tag zu Hause kaum aushalte. Er würde gerne arbeiten, könne aber nichts dafür, wenn sich keine geeignete Firma finde, die ihn für ein paar Stunden beschäftige.

Jene Person, für die der Beschwerdeführer die Kellerstiege betoniert, gab niederschriftlich einvernommen an, daß er durch Bekannte gewußt habe, daß der Beschwerdeführer ein gelernter Maurer sei. Da er eine Kellerstiege zu betonieren gehabt hätte und sich dies alleine nicht zugetraut habe, habe er den Beschwerdeführer zunächst telefonisch gefragt, ob er ihm dabei behilflich sein könne. Dieser habe sich die "zu machende Arbeit" vorerst einmal angesehen, dann einen Termin vereinbart, an dem er auch gekommen sei. Das Material sei vom Auftraggeber, das entsprechende Werkzeug vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Die gesamte Arbeit sei von beiden gemeinsam erledigt worden. Es habe "keinen Chef" gegeben, sondern "gleichwertige Partner". Von einer Entlohnung sei vor Beginn der Arbeit keine Rede gewesen; nach deren Beendigung habe er den Beschwerdeführer gefragt, "was er dafür bekäme" und er habe gesagt "S 100,- pro Stunde". Zwei Stunden Arbeit seien angefallen. Für weitere Tätigkeiten benötige er keine Hilfe, "womit dies nur eine einmalige Unterstützung" bei seinen Hausbauarbeiten gewesen sei.

In einer weiteren Niederschrift vom 4. Juli 1996 gab der Beschwerdeführer an, daß er "in diesem Jahr" nur im April und im Mai 1996 einem guten Bekannten einige Stunden geholfen habe. Er habe dafür sowohl im April als auch im Mai 1996 je S 200,- verdient. Länger dauernde Arbeiten könne er wegen seines Gesundheitszustandes nicht verrichten. Während der Wintermonate bis einschließlich März 1996 habe er nichts gemacht. Im Sommer 1995 habe er stundenweise bei Freunden gearbeitet, er wisse aber nicht mehr, wann das war. Mehr als S 200,- bis S 300,- habe er auch pro Monat dafür nicht bekommen. Mitunter sei ihm auch nur das Benzingeld bezahlt worden und er habe gar nichts verlangt, sodaß er nur für Essen und Fahrtkosten geholfen habe. Er werde von nun an monatlich vorsprechen und angeben, wieviel er im Vormonat aus solchen Aushilfsarbeiten erzielt habe.

Mit Bescheid vom 22. Juli 1996 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 25 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 7 und 12 AIVG 1977 die Notstandshilfe für die Zeit vom 3. Mai 1996 bis 27. Juni 1996 aberkannt und die Notstandshilfe für zwei Wochen in der Höhe von S 4.610,- zurückgefordert. Nach der Begründung dieses Bescheides sei der Beschwerdeführer am 2. Mai 1996 in Engerwitzdorf beschäftigt gewesen, habe dies jedoch dem Arbeitsmarktservice "verschwiegen". Es werde die unwiderlegliche Rechtsvermutung aufgestellt, daß die nicht zeitgerecht gemeldete selbständige Tätigkeit, bei der der Beschwerdeführer angetroffen worden sei, die Geringfügigkeitsgrenze übersteige. Es sei daher wie eingangs angeführt zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er sich (zusammengefaßt) auf den Standpunkt stellte, daß die in Engerwitzdorf verrichtete Arbeit (Unterstützung beim Betonieren einer Stiege) nichts mit einer selbständigen Tätigkeit zu tun habe.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 21. November 1996 wurde der Berufung des Beschwerdeführers nicht stattgegeben und der erstinstanzliche Bescheid aus seinen zutreffenden Gründen bestätigt. Nach einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und des Berufungsvorbringens des Beschwerdeführers sowie der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen begründet die belangte Behörde ihren Bescheid damit, daß nach den "gemäß dem Strukturanpassungsgesetz 1996

... vom 30.4.1996 ab 1.5.1996 in Kraft getretenen Bestimmungen des § 50 Abs. 1 erster Satz AIVG" derjenige, der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung beziehe, verpflichtet sei, die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 AIVG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen. Es sei unbestritten, daß der

Beschwerdeführer am 2. Mai 1996 "neben dem Bezug von Notstandshilfe ohne es der regionalen Geschäftsstelle Perg zu melden" auf der Baustelle mit Maurerarbeiten (Einschalen und Betonieren einer Kellerstiege) beschäftigt gewesen und in dieser Tätigkeit von einer Detektei betreten worden sei. Ob der Beschwerdeführer für diese Maurerarbeiten finanzielle Forderungen gestellt habe oder nicht oder die Dienste prinzipiell nicht anbieten würde, spiele im Hinblick auf die in § 25 Abs. 2 aufgestellte unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß jede nicht zeitgerecht gemeldete unselbständige oder selbständige Tätigkeit, bei der der Leistungsbezieher angetroffen werde, die Geringfügigkeitsgrenze übersteige, keine Rolle und sei daher völlig unbeachtlich. Auch sei es unglaubwürdig und lebensfremd, daß der Beschwerdeführer für das Einschalen und Betonieren der Stiege keinerlei Entgelt verlangt und die von ihm angeblich verlangten S 200,-- nur die Fahrtkosten ersetzen hätten sollen. Laut einem Aktenvermerk des Arbeitsmarktservice vom 5. August 1996 und dem Ergebnis des ergänzenden Ermittlungsverfahrens sei über den Beschwerdeführer wegen unbefugter Gewerbeausübung mit bereits rechtskräftigem Bescheid eine Geldstrafe verhängt worden, die der Beschwerdeführer auch bereits bezahlt habe. Die belangte Behörde erachte es als erwiesen, daß der Beschwerdeführer bei einer Tätigkeit im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. b AIVG, die er nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt habe, betreten worden sei. Eine Nachsicht der Rechtsfolgen des § 25 Abs. 2 AIVG sei im Gesetz nicht vorgesehen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschluß vom 23. Februar 1998, B 36/97, abgelehnt und sie mit Beschluß vom 15. Mai 1998 dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG zur Entscheidung abgetreten hat.

In der vor dem Verwaltungsgerichtshof erstatteten Beschwerdeergänzung erachtet sich der Beschwerdeführer durch den bekämpften Bescheid in seinem Recht auf Zuerkennung der Notstandshilfe im Zeitraum vom 3. Mai bis 27. Juni 1996 bzw. auf Unterlassung der Aberkennung der Notstandshilfe und der Rückforderung der Notstandshilfe für zwei Wochen im Gesamtbetrag von S 4.610,-- als verletzt; der Beschwerdeführer beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 25 Abs. 2 AIVG in der Fassung des Art. 23 Z. 22 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, und des Art. IV Z. 3 des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 411, lautet:

"(2) Wird ein Empfänger von Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 lit. a, b, d oder g betreten, die er nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt hat (§ 50), so gilt die unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß diese Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt ist. Das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für mindestens zwei Wochen ist rückzufordern. Darüber hinaus verliert der Arbeitslose für die Dauer von acht auf die Beendigung der verschwiegenen Tätigkeit folgenden Wochen den Anspruch auf Arbeitslosengeld (Notstandshilfe). Erfolgt in einem solchen Fall keine zeitgerechte Meldung durch den Dienstgeber an den zuständigen Träger der Krankenversicherung, so ist dem Dienstgeber von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Sonderbeitrag in der doppelten Höhe des Dienstgeber- und Dienstnehmeranteiles zur Arbeitslosenversicherung (§ 2 des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes, BGBl. Nr. 315/1994) für die Dauer von sechs Wochen vorzuschreiben. Als Bemessungsgrundlage dient der jeweilige Kollektivvertragslohn bzw., falls kein Kollektivvertrag gilt, der Anspruchslohn. Die Vorschreibung gilt als vollstreckbarer Titel und ist im Wege der gerichtlichen Exekution eintreibbar."

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Strukturanpassungsgesetzes 1996 (72 Blg. Sten.Prot NR 20. GP, 236) führen dazu folgendes aus:

"Um Mißbräuche, die dadurch entstehen, daß ein Arbeitsloser neben dem Bezug von Arbeitslosengeld unangemeldet beschäftigt ist, hintanzuhalten, soll die Sanktion der Aberkennung des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe von vier Wochen auf acht Wochen verdoppelt werden. Zugleich wird die unwiderlegliche Rechtsvermutung aufgestellt, daß jede nicht zeitgerecht gemeldete unselbständige oder selbständige Tätigkeit die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt. Als zusätzliche Sanktion werden dabei für den Arbeitnehmer eine Rückforderung der Leistung für mindestens zwei Wochen (sodaß insgesamt zehn Wochen kein Anspruch besteht) und für den Arbeitgeber die Vorschreibung eines

Sonderbeitrages zur Arbeitslosenversicherung in der Höhe von derzeit 12 v.H. für die Dauer von sechs Wochen vom Kollektiv/Anspruchslohn festgelegt."

Die Vorgängerbestimmung (§ 25 Abs. 2 AIVG in der Fassung der Beschäftigungssicherungs-Novelle 1993, BGBl. Nr. 502) hatte den Verlust des Anspruches auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe für die Dauer von vier Wochen für den Fall vorgesehen, daß "der Empfänger des Arbeitslosengeldes (der Notstandshilfe) eine Tätigkeit nicht binnen drei Tagen gemeldet" hat, die "gemäß § 12 das Vorliegen von Arbeitslosigkeit ausschließt".

Gemäß § 50 Abs. 1 AIVG in der Fassung des Strukturanpassungsgesetzes BGBl. Nr. 201/1996 ist, wer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht, verpflichtet, die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen.

Den folgenden Ausführungen sei vorausgeschickt, daß die Änderung des § 25 Abs. 2 AIVG durch die Novelle BGBl. Nr. 411/1996 (d.h. die Ersetzung des Ausdruckes "§ 12 Abs. 3" durch den Ausdruck "§ 12 Abs. 3 lit. a, b, d oder g"), welche am 20. August 1996 im Bundesgesetz publiziert, aber rückwirkend mit 1. Mai 1996 in Kraft gesetzt wurde, bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt augenscheinlich keine Änderung der Rechtslage mit sich gebracht hat, weil eine Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. f, h oder i AIVG nicht in Rede steht.

Maßgebend für die Frage, ob der angefochtene Bescheid dem Gesetz entspricht, ist in erster Linie, ob der Beschwerdeführer im Sinne des § 25 Abs. 2 AIVG bei einer "Tätigkeit ...betreten" wurde. Offenbar wollte es der Gesetzgeber - wie auch ein Vergleich mit der zuvor erwähnten Vorgängerbestimmung zeigt - nicht bei einer Sanktion des Verlustes des Arbeitslosengeldes bewenden lassen, wenn jemand eine Meldepflicht verletzt hat (d.h. eine seinen Anspruch beeinträchtigende Tätigkeit nicht gemeldet hat, diese Tätigkeit aber in der Folge der Behörde bekanntgeworden ist), sondern wollte mit der Änderung durch das Strukturanpassungsgesetz einerseits die Sanktionen dadurch verschärfen, daß zu einer auf nunmehr acht Wochen verlängerten Dauer des Verlustes des Arbeitslosengeldes (bzw. der Notstandshilfe) noch eine Rückforderung im Ausmaß von zwei Wochen hinzutreten und überdies der Nachweis der Geringfügigkeit ausgeschlossen sein sollte. Andererseits hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich dieser Bestimmung erheblich eingeschränkt: nur das "betreten" bei einer Tätigkeit, nicht aber eine auf anderem Weg erlangte Kenntnis der Behörde soll zur Verhängung dieser - strafnormähnlichen - Sanktionen berechtigen.

Der Begriff des "Betretens" kann also nicht bedeuten, daß irgendjemand den betreffenden Bezieher von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe bei einer solchen Tätigkeit gesehen hat und dies der Behörde anzeigt (wie dies bis zum Inkrafttreten des Strukturanpassungsgesetzes 1996 der Fall gewesen ist), es müssen vielmehr Organe des AMS (oder allenfalls von diesem ausdrücklich mit der Überwachung des Arbeitsmarktes beauftragte, d.h. ihm in dieser Tätigkeit unmittelbar zuzurechnende Personen) sein, welche eine solche Tätigkeit wahrgenommen haben, damit unter Zugrundlegung einer solchen dienstlichen Wahrnehmung die genannten Sanktionen verhängt werden dürfen (auch wenn dies im Wortlaut der gegenständlichen Norm - anders als im § 33 Abs. 2 Z. 5 FrG 1997 - nicht ausdrücklich enthalten ist). Nur dieses Verständnis des Ausdruckes "Betreten" wird der Gesetzesänderung im Vergleich zur früheren Fassung dieser Bestimmung gerecht und ist überdies im Einklang mit der üblichen Bedeutung dieses Begriffs in der österreichischen Rechtssprache: so setzt es eine unmittelbare Wahrnehmung durch das Sicherheitsorgan voraus, daß von einem "Betreten auf frischer Tat" im Sinne des § 35 VStG gesprochen werden kann, welches zu einer Festnahme berechtigt (vgl. dazu auch die bei Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetz II, § 35 E 2 ff wiedergegebene verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung).

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 10. November 1998

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1998080154.X00

**Im RIS seit**

18.02.2002

**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)