

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/3/27 89/08/0250

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.1990

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §1 Abs4;  
AIVG 1977 §12 Abs6 lit a;  
ASVG §49 Abs1;  
ASVG §49 Abs2;  
ASVG §54 Abs1;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs1;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §56;  
AVG §58 Abs2;  
VwGG §36 Abs1;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 lit b;  
VwGG §42 Abs2 Z3 lit c;

## VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):89/08/0278

## Betreff

N gegen Arbeitsamt Liezen vom 21. April 1989, und Landesarbeitsamt Steiermark vom 27. Juli 1989,  
AZ IVc 7022 B-Dr.J/S, betreffend Rückforderung von Arbeitslosengeld gemäß § 25 Abs. 1 AIVG

## Spruch

I. Soweit die Beschwerde gegen den Bescheid des Arbeitsamtes Liezen vom 21. April 1989, gerichtet ist, wird sie zurückgewiesen;

II. Der vom Landesarbeitsamt Steiermark ausgefertigte Bescheid vom 27. Juli 1989, AZ IVc 7022 B-Dr./S, wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1. Mit Bescheid des Arbeitsamtes Liezen vom 21. April 1989 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 25 Abs. 1 AIVG zur Rückzahlung unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes in der Höhe von S 11.942,-- verpflichtet. Nach der Begründung dieses Bescheides sei der Beschwerdeführer vom 1. Jänner bis 31. Jänner und vom 1. März bis 31. März 1987 in Beschäftigung gestanden und habe (u.a.) in diesem Zeitraum auch Arbeitslosengeld bezogen.

Der vom Beschwerdeführer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des belangten Landesarbeitsamtes Steiermark vom 27. Juli 1989 keine Folge gegeben.

Die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde wendet sich ausdrücklich sowohl gegen den (erstinstanzlichen) Bescheid des Arbeitsamtes Liezen vom 21. April 1989, als auch gegen den Berufungsbescheid des belangten Landesarbeitsamtes Steiermark vom 27. Juli 1989 mit dem Antrag, die genannten Bescheide aufzuheben.

Das belangte Landesarbeitsamt Steiermark (im folgenden: belangte Behörde) hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Soweit sich die Beschwerde nach ihrem ausdrücklichen Vorbringen, welches auch im Mängelbehebungsschriftsatz vom 11. Oktober 1989 neuerlich bekräftigt wird, gegen den Bescheid des Arbeitsamtes Liezen vom 21. April 1989, sohin gegen einen erstinstanzlichen Bescheid richtet, ist sie gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG unzulässig. Der nachprüfenden Kontrolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen ausschließlich die im Instanzenzug ergangenen, den administrativen Instanzenzug erschöpfenden Bescheide, nicht aber auch Bescheide, die diesen Bescheiden im Instanzenzug vorangegangen sind. Insoweit war die Beschwerde daher gemäß §§ 32, 34 Abs. 1 und 3 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Fünfersenat zurückzuweisen.

2.2. Gemäß § 7 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer (u.a.) arbeitslos ist.

Gemäß § 12 Abs. 1 AIVG ist arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat. Gemäß § 12 Abs. 3 lit. a AIVG gilt als arbeitslos insbesondere nicht, wer in einem Dienstverhältnis steht. Gemäß § 12 Abs. 6 lit. a AIVG gilt jedoch als arbeitslos, wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die in § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt.

2.3. Wie schon in seiner Berufung behauptet der Beschwerdeführer auch in seiner Beschwerde, er sei u.a. in den Streitzeiträumen im Sinne des § 12 Abs. 6 lit. a AIVG geringfügig beschäftigt gewesen. Er habe nicht als Tischlergeselle, sondern als Hilfsarbeiter bei einem Umbau gearbeitet und sei nur Handlanger für die bei dem Umbau beschäftigten Facharbeiter einer Installationsfirma gewesen. Dabei habe er einen geringeren Lohn bezogen, als der kollektivvertragsgemäße Lohn als Tischlergeselle gewesen wäre. Anlässlich einer Beitragskontrolle durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse sei seine Beschäftigung nach dem Kollektivvertrag für Tischlergesellen eingestuft und ihm aufgrunddessen tatsächlich ein Lohn über der damaligen Geringfügigkeitsgrenze zugestanden. Er habe aber - wie das Lohnkonto des Unternehmens als seinen richtigen Verdienst ausweise - immer nur einen geringfügigen Verdienst bezogen. Die angefochtenen Bescheide stützten sich lediglich auf die Prüfergebnisse der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, es seien aber keinerlei Erhebungen über den tatsächlichen Sachverhalt gemacht worden, wodurch die Bescheide nur aufgrund einer unrichtig angenommenen Fiktion ergangen seien. Die belangte Behörde habe weder ihn noch die Firma, bei der er beschäftigt gewesen sei, gefragt, welche Tätigkeiten er in der fraglichen Zeit ausgeübt hätte, sondern unter Außerachtlassung des Lohnkontos und der von ihm vorgelegten Arbeitsbescheinigung

die unrichtigen Feststellungen der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse ihrer Entscheidung zugrunde gelegt. Sowohl sein ehemaliger Dienstgeber als auch dessen Frau, welche die Buchhaltung besorge, hätten "diese Angaben" (gemeint offenbar: die Angaben des Beschwerdeführers) bestätigen können.

2.4. In diesem Zusammenhang hat die belangte Behörde in ihrem angefochtenen Bescheid zusammengefaßt folgende Feststellungen getroffen: Der Beschwerdeführer sei in den Streitzeiträumen (lediglich) unfallversichert gewesen; er habe aber in den Monaten Jänner und März 1987 aus seiner Tätigkeit Arbeitsverdienste erzielt, die oberhalb der monatlichen Geringfügigkeitsgrenze von S 2.451,- gelegen seien. Demzufolge habe für die beiden Monate ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis bestanden und er sei in die Pflichtversicherung nach § 4 Abs. 1 ASVG einbezogen worden. Die Nachverrechnung der Beiträge sei veranlaßt worden. Die Berufungsbehauptungen des Beschwerdeführers (gemeint: über die Höhe seines Arbeitsverdienstes) müßten sohin als Schutzbehauptung gewertet werden.

2.5. Gemäß §§ 37 iVm 45 Abs. 3 AVG 1950 ist Zweck des Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Die Wahrung des Parteiengehörs stellt im Sinne dieser Gesetzesbestimmung einen im Ermittlungsverfahren zu beobachtenden fundamentalen Grundsatz dar. Gegenstand des Parteiengehörs ist der von der Behörde festzustellende maßgebende Sachverhalt (vgl. dazu MANNLICHER - QUELL, Das Verwaltungsverfahren, 1. Halbband 8, 239 f; HAUER - LEUKAUF, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>3</sup>, Anmerkung 4 zu § 37, und die an den angegebenen Fundstellen zitierte und verwiesene Judikatur).

Der Beschwerdeführer rügt der Sache nach zu Recht eine Verletzung der §§ 37 und 45 Abs. 3 AVG 1950, wenn er darauf hinweist, daß die belangte Behörde ohne Gewährung des Parteiengehörs die (nach Auffassung des Beschwerdeführers unrichtigen) Feststellungen der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse ihrer Entscheidung zugrunde gelegt habe. Die belangte Behörde geht nämlich in der Begründung ihres angefochtenen Bescheides eindeutig davon aus, daß der Beschwerdeführer nach den "tatsächlichen Verhältnissen" mehr verdient hätte als den Arbeitsbescheinigungen, Kassenmeldungen sowie seinen eigenen Behauptungen zu entnehmen wäre; sie gründet diese Feststellungen auf eine von ihr eingeholte Auskunft der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse vom 16. Juni 1989 (nach dem Inhalt der Verwaltungsakten bei der belangten Behörde eingelangt am 21. Juni 1989), zu welcher sie - entgegen §§ 37 und 45 Abs. 3 AVG 1950 - keine Stellungnahme des Beschwerdeführers eingeholt hat.

2.6. Diese Unterlassung der belangten Behörde ist auch von Relevanz: Bei der Ermittlung des Entgeltes im Sinne des § 12 Abs. 6 lit. a AIVG ist zu beachten, daß der dort im Zusammenhang mit § 5 Abs. 2 lit. a bis c ASVG verwendete Entgeltbegriff inhaltlich auf die Bestimmung des § 49 Abs. 1 ASVG verweist und daß jene Bestimmung auf den sogenannten "Anspruchslohn" abstellt, also auf jenen Lohn, auf den der einzelne Dienstnehmer Anspruch hat oder den er darüber hinaus erhält. Dies ist in jenen Fällen, in denen kollektivvertragliche Vereinbarungen in Betracht kommen, zumindest das nach diesen Vereinbarungen den Dienstnehmern zustehende Entgelt. Daß ein Lohnteil, der dem einzelnen Dienstnehmer zusteht, tatsächlich nicht ausbezahlt wird, ist dabei nicht von Bedeutung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. Jänner 1987, Zl. 86/08/0006 und vom 13. November 1986, Zl. 86/08/0120, Slg. N.F. 12298/A). In der zuvor genannten Auskunft vom 16. Juni 1989 ist nun einerseits von einem, die im Streitzeitraum geltende monatliche Geringfügigkeitsgrenze von S 2.451,- übersteigenden, ERZIELTEN ARBEITSVERDIENST die Rede; geht man davon aus, so hätte die belangte Behörde - im Falle der Bestreitung dieses Sachverhaltes durch den Beschwerdeführer im Rahmen der Gewährung des Parteiengehörs - eigene Ermittlungen darüber anstellen müssen, in welcher Höhe der Beschwerdeführer tatsächlich ein Arbeitsentgelt "erzielt" hat. Die bloße Tatsachenmitteilung der Gebietskrankenkasse wäre diesfalls keine ausreichende Entscheidungsgrundlage.

Andererseits lassen die der genannten Auskunft der Gebietskrankenkasse beigegebenen Unterlagen, nämlich ein Prüfbericht und ein Schriftstück betreffend kollektivvertragliche Mindeststundenlöhne, auch den Schluß zu, daß die Gebietskrankenkasse nicht vom ERZIELTEN Arbeitsverdienst des Beschwerdeführers, sondern von jenem (höheren) Arbeitsentgelt ausgegangen ist, auf welches der Beschwerdeführer nach den kollektivvertraglichen Bestimmungen ANSPRUCH hatte. Wenn die belangte Behörde (trotz der in die gegenteilige Richtung deutenden Begründung ihres angefochtenen Bescheides) demgemäß dem TATSÄCHLICHEN ARBEITSVERDIENST des Beschwerdeführers seinen kollektivvertraglichen ANSPRUCHSLOHN entgegenhalten hätte wollen, wäre die Sachlage

nicht anders zu beurteilen: Der Beschwerdeführer bestreitet in der Beschwerde nämlich auch ausdrücklich, als Facharbeiter gearbeitet zu haben, während die von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse in ihrer Auskunft genannten und von der belangten Behörde übernommenen höheren Entgelte offenkundig Facharbeiterlöhne sind. Die Gewährung von Parteiengehör hätte daher auch in diesem Zusammenhang zu einer Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage und in weiterer Folge zu einem anderslautenden Ergebnis im Spruch des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde führen können, nämlich dann, wenn der Beschwerdeführer tatsächlich - wie er in der Beschwerde behauptet - Hilfsarbeiter gewesen sein sollte.

Aufgrund dieser, in der Beschwerde mit Recht aufgezeigten Verfahrensmängel ist in diesem Zusammenhang auch unerörtert geblieben, aus welchen Gründen die belangte Behörde die ihr von der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse übermittelten Unterlagen, nämlich ein Schreiben der Landesinnung der Karosseriebauer und Wagner über den Kollektivvertrag für das Holzverarbeitende Gewerbe, für auf das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers in einem Tischlereibetrieb anwendbar erachtete.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat, gilt der Grundsatz von der amtswegigen Rechtskenntnis ("iura novit curia") nicht in bezug auf Kollektivverträge, sodaß die Behörde die Verpflichtung hat, die maßgeblichen Bestimmungen des von ihr angewendeten Kollektivvertrages in der Begründung ihres Bescheides festzustellen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. Oktober 1987, Zl. 87/08/0126, vom 23. Mai 1989, Zl. 88/08/0161 und vom 8. Juni 1989, Zl. 87/08/0331). Dadurch, daß die belangte Behörde weder jene Tatsachen, aus denen sie den Schluß ableitet, daß ein bestimmter Kollektivvertrag auf das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers anzuwenden ist, noch die für den Beschwerdefall relevanten lohnrechtlichen Bestimmungen dieses Kollektivvertrages festgestellt hat, würde sie in ihrem angefochtenen Bescheid - träge die Annahme des Verwaltungsgerichtshofes zu, daß möglicherweise nicht der tatsächliche Arbeitsverdienst, sondern der Anspruchslohn des Beschwerdeführers von Bedeutung sein könnte - gegen ihre sich aus den §§ 67 in Verbindung mit 60 AVG 1950 ergebende Begründungspflicht verstoßen haben.

2.7. Der von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift erhobene Einwand, der Beschwerdeführer habe in der Berufung nicht behauptet, daß er nicht als Tischlergeselle, sondern als Hilfsarbeiter und Handlanger für eine Installationsfirma beschäftigt gewesen sei, trifft nur hinsichtlich der Installationsfirma zu; da der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren keine Behauptungen in der Richtung aufgestellt hat, daß er in Wahrheit bei einer Installationsfirma und nicht bei einer Tischlerei gearbeitet hätte (woraus sich unter Umständen die Anwendung eines anderen Kollektivvertrages ergeben könnte), verstößt sein diesbezügliches Vorbringen gegen das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende, sich aus § 41 Abs. 1 VwGG ergebende Neuerungsverbot. Der Einwand der belangten Behörde trifft allerdings nicht auf die Behauptung des Beschwerdeführers zu, er sei als Hilfsarbeiter beschäftigt gewesen, zumal er zu dieser Äußerung nicht früher Anlaß hatte, als die belangte Behörde für ihn erkennbar von seiner Facharbeitereigenschaft ausging. Infolge Nichtgewährung des Parteiengehörs war dies aber erstmals mit der Zustellung des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde der Fall. Den übrigen Ausführungen der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift ist zu erwidern, daß diese nicht die ihr schon im Verwaltungsverfahren obliegende Begründungspflicht ersetzen können (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 24. Jänner 1967, Zl. 1567/66 und vom 21. April 1986, Zl. 84/08/0229).

2.8. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, daß - ungeachtet des Ausmaßes der dem Beschwerdeführer tatsächlich ausbezahlten Bezüge - das dem Beschwerdeführer zustehende kollektivvertragliche Entgelt die in § 12 Abs. 6 lit. a AIVG verwiesenen Geringfügigkeitsgrenzen des § 5 Abs. 2 lit. a bis c ASVG übersteigt, so wäre insoweit Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AIVG zu verneinen und die belangte Behörde hätte das in den Streitzeiträumen bezogene Arbeitslosengeld im Sinne des § 24 Abs. 2 AIVG mit Recht widerrufen. Für den Fall, daß der Beschwerdeführer die Aufnahme dieser Beschäftigung nicht gemeldet oder diesbezüglich unwahre Angaben gegenüber dem Arbeitsamt gemacht hätte (dies wird in der Beschwerde an sich nicht bestritten), dann bestünde auch der Rückforderungsanspruch gemäß § 25 Abs. 1 AIVG zu Recht.

2.9. Da von der belangten Behörde Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war ihr angefochtener Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

3. Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundesministers für Gesundheit und öffentlicher Dienst vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206, jedoch begrenzt auf den hinter den Beträgen der genannten Verordnung zurückbleibenden Antrag des Beschwerdeführers.

4. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

#### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche BeurteilungEntgelt Begriff AnspruchslohnMaßgebende Rechtslage maßgebender SachverhaltAnzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein (siehe auch Angenommener Sachverhalt)Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher VerfahrensmangelVerwaltungsrecht allgemein Rechtsquellen VwRallg1Begründung BegründungsmangelBesondere RechtsgebieteAngenommener Sachverhalt (siehe auch Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein und Sachverhalt Verfahrensmängel)ParteiengehörKollektivvertrag iura novit curia

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1989080250.X00

#### **Im RIS seit**

18.10.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.07.2015

**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)