

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/3/13 89/08/0102

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.03.1990

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §12 Abs6 litc idF 1987/615;  
AIVG 1977 §12 Abs9;  
AIVG 1977 §7 Abs1;  
ASVG §§5 Abs2;  
AVG §45 Abs2;  
EStG 1972 §4 Abs1;  
EStG 1972 §4 Abs3;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 litc Z3;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Mizner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Schnizer-Blaschka, über die Beschwerde des K gegen den auf Grund des Beschlusses des Unterausschusses des zuständigen Verwaltungsausschusses ausgefertigten Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 22. Februar 1989, Zl. IVb/7022/7100, betreffend Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.620,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Der Beschwerdeführer beantrage am 30. Mai 1988 beim Arbeitsamt - Angestellte in Wien die Gewährung von Arbeitslosengeld.

Dabei legte er unter anderem auch eine Kopie seiner Einkommensteuer-Erklärung für das Jahr 1987 bei, der eine Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1972 (EStG 1972) nach der umsatzsteuerlichen Nettoverrechnung angeschlossen war. Daraus ergab sich ein Jahresgewinn 1987 in der Höhe von S 148.391,41.

In einer eidesstattlichen Erklärung vom 28. Juni 1988 gab der Beschwerdeführer schließlich an, daß sein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit die Höhe von S 130.000,-- netto im Jahre 1988 nicht übersteigen werde.

1.2. Mit Bescheid vom 19. August 1988 gab das Arbeitsamt - Versicherungsdienste dem Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gemäß § 7 Z. 1 in Verbindung mit § 12 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AlVG 1977) mangels Arbeitslosigkeit nicht statt.

In der Begründung wurde lediglich darauf hingewiesen, daß insbesondere nicht als arbeitslos gelte, wer selbständig erwerbstätig sei. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß im Falle des Beschwerdeführers Arbeitslosigkeit nicht vorliege.

1.3. In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung verwies der Beschwerdeführer auf § 12 Abs. 6 lit. c AlVG 1977, wonach als arbeitslos gelte, wer auf andere Art selbständig erwerbstätig sei und daraus ein Einkommen erziele, das die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG (im Jahre 1988 S 2.527,-- monatlich) nicht übersteige. Das Einkommen, welches er in der Zeit ab 1. Mai 1988 aus seiner selbständigen Tätigkeit erzielt habe bzw. erzielen werde, lasse sich derzeit nicht exakt ermitteln, werde aber seines Erachtens unter der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG liegen. Er habe nämlich seit Mai 1988 nur geringfügige Einnahmen zu verzeichnen und müsse trotzdem noch vier Dienstnehmer beschäftigen, nach deren Kündigung erhebliche Abfertigungszahlungen fällig werden würden. Höchstwahrscheinlich werde somit im Jahre 1988 ein Verlust erzielt werden.

1.4. In einer eidesstattlichen Erklärung vom 7. Dezember 1988 gab der Beschwerdeführer nunmehr an, daß der "Finanzsaldostand bis 12/88 S -131.097,87" betrage. Dieser Erklärung war eine "Einnahme-Ausgaben-Rechnung netto von 1 bis 12/88" angeschlossen.

1.5. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben und der Bescheid des Arbeitsamtes bestätigt. In der Begründung vertrat die belangte Behörde nach Zitierung der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen die Auffassung, daß Arbeitslosigkeit nicht nur von einer mit einem nicht geringfügigen Einkommen verbundenen Erwerbstätigkeit ausgeschlossen werde, sondern auch von Tätigkeiten, die den Antragsteller auf andere Art hinderten, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stehen. Im Zuge des Berufungsverfahrens habe der Beschwerdeführer eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für die Zeit von Jänner bis Dezember 1988 vorgelegt, in der ein Finanzsaldo von S -131.097,87 aufscheine. Dieser sei aber nicht zuletzt auf den Ausgabenposten "Rücküberweisung S 300.000,--" zurückzuführen. Weiters habe der Beschwerdeführer die Privatentnahmen nicht gesondert dargestellt. Die belangte Behörde sei aber - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - von Einkünften nach § 4 Abs. 1 EStG 1972, nämlich vom Gewinn aus selbständiger Erwerbstätigkeit, ausgegangen. Gewinn nach § 4 Abs. 1 EStG 1972 sei der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen. Da die selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers überdies eine Beschäftigung darstelle, die seine Arbeitskraft und -zeit voll in Anspruch nehme, sei die belangte Behörde zur Ansicht gelangt, daß in seinem Fall Arbeitslosigkeit nicht gegeben sei.

1.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

1.7. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte. 2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Im Verfahren vor dem Gerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Leistung des Arbeitslosengeldes nach § 6 Abs. 1 lit. a AlVG 1977 verletzt. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt er dabei zunächst vor, die belangte Behörde habe § 12 AlVG nicht in der Fassung der Novelle BGBI. 1987/615 zur Anwendung gebracht. Nach Abs. 9 dieser Bestimmung sei der Leistungsbezieher verpflichtet, den Einkommensteuerbescheid für das Kalenderjahr, in dem Arbeitslosengeld bezogen werde, binnen zwei Wochen nach

Erlassung dem zuständigen Arbeitsamt vorzulegen. Bis zur Erlassung und Vorlage dieses Bescheides sei die Frage der Arbeitslosigkeit insbesondere auf Grund einer eidesstattlichen Erklärung des Arbeitslosen über die Höhe seines Bruttoeinkommens, einer allenfalls bereits erfolgten Einkommensteuererklärung bzw. eines Einkommensteuerbescheides aus einem früheren Jahr vorzunehmen. Des weiteren habe der Arbeitslose schriftlich seine Zustimmung zur Einholung von Auskünften beim Finanzamt zu erteilen. Lehne der Arbeitslose die Abgabe einer eidesstattlichen Erklärung bzw. der Zustimmungserklärung ab, sei ein geringfügiges Einkommen nicht anzunehmen. Entgegen dem klaren Auftrag des Gesetzes sei von ihm keine der obigen Erklärungen verlangt worden. Er habe im Zuge des Berufungsverfahrens eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für die Zeit von Jänner bis Dezember 1988 vorgelegt, aus der ein negativer Finanzsaldo von S 131.097,87 hervorgegangen sei. Bei der im angefochtenen Bescheid beanstandeten Position "Rücküberweisung von S 300.000,-" handle es sich um die Rückzahlung eines erhaltenen Honorarakontos, welches eindeutig eine Betriebsausgabe darstelle. Diesbezüglich sei ihm aber jegliches Parteiengehör verweigert worden.

Der Beschwerdeführer rügt ferner, daß der angefochtene Bescheid von einer Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG 1972 (Betriebsvermögensvergleich) ausgehe, obwohl schon aus dem Gesetzestext des § 12 Abs. 9 AlVG 1977 die steuerlich gewählte Gewinnermittlungsvariante für die Feststellung des selbständigen Erwerbseinkommens des Arbeitslosen zwingend sei (in seinem Fall Einnahmen-Ausgaben-Rechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG 1972).

2.1.1. Gemäß § 7 Abs. 1 AlVG 1977 ist eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld die Arbeitslosigkeit.

Nach § 12 Abs. 1 AlVG 1977 ist arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

Gemäß § 12 Abs. 3 lit. b leg. cit. gilt insbesondere nicht als arbeitslos, wer selbständig erwerbstätig ist.

Nach § 12 Abs. 6 lit. c AlVG 1977 in der Fassung der Novelle BGBl. 1987/615 gilt jedoch als arbeitslos, wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist und daraus ein nach Maßgabe des Abs. 9 festgestelltes Einkommen erzielt, das die in § 5 Abs. 2 lit. a bis c des allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt.

§ 12 Abs. 9 AlVG 1977 in der Fassung der Novelle BGBl. 1987/615 lautet:

"(9) Das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird auf Grund des Einkommensteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem Arbeitslosengeld bezogen wird, festgestellt, wobei dem Einkommen nach § 2 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 440, in der jeweils geltenden Fassung, unter Außerachtlassung von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 EStG 1972) die im Einkommensteuerbescheid angeführten Freibeträge und Sonderausgaben sowie die Beträge nach den §§ 8, 9, 10, 11 und 122 EStG 1972 hinzuzurechnen sind. Der Leistungsbezieher ist verpflichtet, den Einkommensteuerbescheid für das Kalenderjahr, in dem Arbeitslosengeld bezogen wurde, binnen zwei Wochen nach Erlassung dem zuständigen Arbeitsamt vorzulegen. Bis zur Erlassung und Vorlage des Bescheides ist die Frage der Arbeitslosigkeit insbesondere auf Grund einer eidesstattlichen Erklärung des Arbeitslosen über die Höhe seines Bruttoeinkommens, einer allenfalls bereits erfolgten Einkommensteuererklärung bzw. eines Einkommensteuerbescheides aus einem früheren Jahr vorzunehmen. Des weiteren hat der Arbeitslose schriftlich seine Zustimmung zur Einholung von Auskünften beim Finanzamt zu erteilen. Für die von den Finanzämtern erteilten Auskünfte gilt die abgabenrechtliche Geheimhaltepflcht des § 48 a der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, sinngemäß. Lehnt der Arbeitslose die Abgabe der eidesstattlichen Erklärung bzw. die Zustimmungserklärung ab, ist ein geringfügiges Einkommen nicht anzunehmen."

2.1.2. Nach § 37 des auch im Verfahren nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz anzuwendenden AVG 1950 ist es 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. Bescheide sind nach § 58 Abs. 2 AVG 1950 zu begründen, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtslage ist nach § 60 AVG 1950 in der Begründung klar und übersichtlich zusammenzufassen. Ein Bescheid, der diesen Erfordernissen nicht entspricht, bedarf hinsichtlich des Sachverhaltes der Ergänzung und ist daher, sofern durch diesen Mangel die Parteien in der Verfolgung ihrer Rechte beeinträchtigt sind, mit einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG behaftet.

Die Bestimmung des § 45 Abs. 2 AVG 1950, wonach die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (sogenannter Grundsatz der freien Beweiswürdigung), bedeutet nicht, daß dieser in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Die in Rede stehende Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1950 hat nur zur Folge, daß, soferne in den besonderen Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, die Würdigung der Beweise keinen anderen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Diese Regelung schließt aber keinesfalls eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung aus, ob der Sachverhalt genügend ermittelt ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind aber solche Erwägungen nur dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Mai 1974, Zl. 1579/73, VwSlg. 8619/A).

Auf dem Boden dieser Rechtsprechung hält die Begründung des angefochtenen Bescheides einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nicht stand.

#### 2.1.3. Der Beschwerdeführer hat am 30. Mai 1988 beim Arbeitsamt

-  
Angestellte in Wien einen Antrag auf Arbeitslosengeld gestellt. Dabei wurde von ihm auch eine eidesstattliche Erklärung abgegeben (vgl. Blatt 25 f. des Verwaltungsaktes), daß sein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Jahre 1988 S 130.000,-- netto nicht übersteigen werde. Sein in der Beschwerde erstattetes Vorbringen, er habe keine solche Erklärung abgegeben, erweist sich somit als aktenwidrig. Da eine solche eidesstattliche Erklärung vom Beschwerdeführer verlangt wurde, ergibt sich auch, daß bereits das Arbeitsamt

-  
obwohl eine ausdrückliche Zitierung fehlt - von der Rechtslage der NovelleBGBl. 1987/615 ausging. Das Arbeitsamt erließ daraufhin einen abweisenden Bescheid und begründete dies lediglich mit dem Fehlen von Arbeitslosigkeit. Dieser Entscheidung scheint die Überlegung zu Grunde gelegen zu sein, daß das Einkommen des Beschwerdeführers aus selbständiger Tätigkeit die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c ASVG angeführten Beträge übersteige.

Der Beschwerdeführer ist dieser Annahme in seiner Berufung entgegengetreten. Er hat in der Folge eine weitere eidesstattliche Erklärung abgegeben (vgl. Blatt 38 des Verwaltungsaktes), nach der im Jahre 1988 mit einem Verlust von S 131.097,87 zu rechnen sei. Dieser Erklärung war als Beilage auch eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung angeschlossen.

Die belangte Behörde bestätigte den Bescheid des Arbeitsamtes, wobei sie dies lediglich damit begründete, der Verlust sei auf den Ausgabeposten "Rücküberweisung

S 300.000,-" zurückzuführen. Weiters seien die Privatentnahmen des Beschwerdeführers nicht gesondert dargestellt. Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers, sei die belangte Behörde auch verpflichtet gewesen, von der Einkommensermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG 1972 auszugehen.

2.1.4. Die belangte Behörde übersieht zunächst, daß § 12 Abs. 9 AlVG 1977 keine bestimmte Gewinnermittlungsart vorschreibt. Ob der Gewinn im Wege eines Betriebsvermögensvergleiches nach § 4 Abs. 1 EStG 1972 oder auf Grund einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nach § 4 Abs. 3 leg. cit. zu ermitteln ist, ergibt sich vielmehr aus den näheren Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes und der Bundesabgabenordnung. Der Beschwerdeführer hat seinen Gewinn mittels einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermittelt. Daß dies nach den genannten Vorschriften unzulässig wäre, ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsgerichtshof hegt dagegen auch keine Bedenken.

Nach § 12 Abs. 9 AlVG 1977 ist das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit auf Grund des Einkommensteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem Arbeitslosengeld bezogen wird, festzustellen. Bis zur Erlassung und Vorlage eines solchen Bescheides ist die Frage der Arbeitslosigkeit insbesondere auf Grund einer eidesstattlichen Erklärung des Arbeitslosen über die Höhe seines Bruttoeinkommens, einer allenfalls bereits erfolgten Einkommensteuererklärung bzw. eines Einkommensteuerbescheides aus einem früheren Jahr vorzunehmen.

Im Verfahren vor der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer eine solche eidesstattliche Erklärung abgegeben und zu ihrer Untermauerung eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung beigelegt. Wieso die belangte Behörde gerade auf

Grund des Ausgabepostens "Rücküberweisung S 300.000,--" und der nicht gesonderten Darstellung der Privatentnahmen des Beschwerdeführers das Vorliegen eines Verlustes im Jahre 1988 verneinte, dafür ist sie jegliche Begründung schuldig geblieben. Bei etwaigen Zweifeln an den Angaben des Beschwerdeführers wäre es jedoch im Sinne des § 37 AVG 1950 vielmehr ihre Aufgabe gewesen, unter Mitwirkung des Beschwerdeführers eine nähere Aufklärung herbeizuführen.

Mit der Frage, ob nicht auch andere Posten der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung bedenklich sein könnten, hat sich die belannte Behörde nicht auseinandergesetzt, weshalb es dem Verwaltungsgerichtshof verwehrt ist, darauf einzugehen.

2.2. Auf der Grundlage der vorliegenden Ermittlungsergebnisse ist auch die Annahme der belannten Behörde völlig unhaltbar, die selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers nehme seine Arbeitskraft und -zeit voll in Anspruch, sodaß er nicht "arbeitslos" sei. Zu dieser Frage wurden weder im Verfahren vor der Behörde erster Instanz noch vor der belannten Behörde irgendwelche Beweise erhoben. Abgesehen davon ist die Frage der Arbeitslosigkeit des selbständig Erwerbstätigen lediglich nach den Bestimmungen des § 12 Abs. 6 lit. c AlVG zu beurteilen, d. h. ob sein Einkommen die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 lit. a-c ASVG übersteigt oder nicht. Daß der Beschwerdeführer nicht arbeitswillig wäre, ist in Ermangelung eines Vermittlungsversuches nicht hervorgekommen.

2.3. Wegen dieser im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung wahrzunehmenden Mängel war der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften behaftet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben ist. 2.4. Die Kostenentscheidung stützt sich unter Berücksichtigung des diesbezüglichen Begehrens des Beschwerdeführers auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. 1989/206, deren Art. III Abs. 2 anzuwenden war.

### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein  
Sachverhalt Beweiswürdigung Verfahrensbestimmungen Beweiswürdigung Antrag

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

ECLI:AT:VWGH:1990:1989080102.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)