

TE Vwgh Erkenntnis 2024/3/11 Ro 2021/08/0003

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.03.2024

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
23/01 Insolvenzordnung
23/01 Konkursordnung
23/02 Anfechtungsordnung Ausgleichsordnung
40/01 Verwaltungsverfahren
60/01 Arbeitsvertragsrecht
62 Arbeitsmarktverwaltung
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze

Norm

ABGB §1162b
AIVG 1977 §12 Abs1 Z2
AIVG 1977 §16 Abs1 litd idF 1998/I/006
AIVG 1977 §16 Abs1 litk
AIVG 1977 §24 Abs2
AIVG 1977 §25 Abs1
AngG §29
ASVG §11 Abs2
AusgleichsO §20d
GIBG 2004 §12 Abs7
IO §25 Abs2
KO §25 Abs2
VwGVG 2014 §27
VwRallg
1. ABGB § 1162b heute
2. ABGB § 1162b gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
1. AngG Art. 1 § 29 heute
2. AngG Art. 1 § 29 gültig ab 01.08.1971 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 292/1971
1. ASVG § 11 heute

2. ASVG § 11 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2025
 3. ASVG § 11 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
 4. ASVG § 11 gültig von 01.03.2017 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2016
 5. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 28.02.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
 6. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 7. ASVG § 11 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
 8. ASVG § 11 gültig von 01.07.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2014
 9. ASVG § 11 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2011
 10. ASVG § 11 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 11. ASVG § 11 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
 12. ASVG § 11 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2000
 13. ASVG § 11 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 417/1996
1. IO § 25 heute
 2. IO § 25 gültig ab 17.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2021
 3. IO § 25 gültig von 01.07.2010 bis 16.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2010
 4. IO § 25 gültig von 01.10.1997 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/1997
 5. IO § 25 gültig von 01.03.1994 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 153/1994
 6. IO § 25 gültig von 01.01.1983 bis 28.02.1994 aufgehoben durch BGBl. Nr. 656/1993

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Drin Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie die Hofräte Mag. Stickler, Mag. Cede und Mag. Tolar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sasshofer, über die Revision der C B in R, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Walfischgasse 12/3, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Oktober 2020, 1. W238 2207388-1/23E und 2. W238 2207754-1/21E, betreffend Widerruf und Rückforderung von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Arbeitsmarktservice Baden), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1

Mit zwei Bescheiden vom 7. Juni 2018 widerrief das Arbeitsmarktservice Baden (AMS) gemäß § 24

Abs. 2 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) die Zuerkennung von Arbeitslosengeld an die Revisionswerberin für den Zeitraum von 6. Juli 2017 bis 23. Oktober 2017 bzw. gemäß § 24 Abs. 2 iVm § 38 AIVG die Zuerkennung von

Notstandshilfe für den Zeitraum von 24. Oktober 2017 bis 11. November 2017. Außerdem verpflichtete das AMS mit diesen Bescheiden die Revisionswerberin gemäß § 25 Abs. 1 (iVm § 38) AIVG zur Rückzahlung des unberechtigt

empfangenen Arbeitslosengeldes in der Höhe von € 3.993,00 bzw. der unberechtigt empfangenen Notstandshilfe in der Höhe von € 637,45. Die Revisionswerberin habe die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu Unrecht

bezogen, da sie für die genannten Zeiträume Kündigungsentschädigung erhalten habe; sie habe weder die Geltendmachung des Anspruchs auf Kündigungsentschädigung, noch deren Erhalt dem AMS gemeldet. Mit

zwei Bescheiden vom 7. Juni 2018 widerrief das Arbeitsmarktservice Baden (AMS) gemäß Paragraph 24, Absatz

2, Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) die Zuerkennung von Arbeitslosengeld an die Revisionswerberin für den Zeitraum von 6. Juli 2017 bis 23. Oktober 2017 bzw. gemäß Paragraph 24, Absatz 2, in Verbindung mit , Paragraph

38, AIVG die Zuerkennung von Notstandshilfe für den Zeitraum von 24. Oktober 2017 bis 11. November 2017.

Außerdem verpflichtete das AMS mit diesen Bescheiden die Revisionswerberin gemäß Paragraph 25, Absatz eins, in Verbindung mit , Paragraph 38,) AIVG zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes in der Höhe

von € 3.993,00 bzw. der unberechtigt empfangenen Notstandshilfe in der Höhe von € 637,45. Die Revisionswerberin habe die Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu Unrecht bezogen, da sie für die genannten Zeiträume

Kündigungsentschädigung erhalten habe; sie habe weder die Geltendmachung des Anspruchs auf Kündigungsentschädigung, noch deren Erhalt dem AMS gemeldet.

2

Die dagegen von der Revisionswerberin erhobenen Beschwerden wurden - nach Erlassung einer abweisenden Beschwerdeentscheidung durch das AMS und antragsgemäßer Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht - mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet abgewiesen. Die Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig (zur Zulassungsbegründung vgl. unten Rn. 17). Die dagegen von der Revisionswerberin erhobenen Beschwerden wurden - nach Erlassung einer abweisenden Beschwerdeentscheidung durch das AMS und antragsgemäßer Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht - mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet abgewiesen. Die Revision erklärte das Bundesverwaltungsgericht gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG für zulässig (zur Zulassungsbegründung vergleiche , unten Rn. 17).

3

Das Bundesverwaltungsgericht stellte folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

4

Die Revisionswerberin sei ab 29. Mai 2017 als Angestellte bei der T GmbH arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Am 18. Juni 2017 habe sie einen Krankenstand angetreten und am 19. Juni 2017 der T GmbH bekanntgegeben, dass sie schwanger sei. Am letzten Tag des Probemonats (28. Juni 2017) habe die T GmbH die Revisionswerberin ohne nähere Begründung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verständigt.

5

Vom 6. Juli 2017 bis zum 23. Oktober 2017 habe die Revisionswerberin Arbeitslosengeld in der Höhe von insgesamt € 3.993,-- und vom 24. Oktober 2017 bis zum 11. November 2017 Notstandshilfe in der Höhe von insgesamt € 637,45 bezogen.

6

Mit Schreiben vom 19. Juli 2017 habe die Revisionswerberin der T GmbH mitgeteilt, es liege im Hinblick auf die Umstände der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nahe, dass es sich um eine verbotene Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) handle. Nach § 12 Abs. 7 GIBG habe sie Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Wäre es zu keiner diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekommen, wäre eine Arbeitgeberkündigung frühestens vier Monate nach Geburt ihres Kindes möglich gewesen. Anschließend hätte die Kündigungsfrist bis zum regulären Kündigungstermin zu laufen begonnen. Bis zu diesem Zeitpunkt gebühre ihr der Ersatz des Vermögensschadens. Die darüber hinaus gebührende Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung werde „vorläufig mit € 4.000,-- netto festgesetzt“. Mit Schreiben vom 19. Juli 2017 habe die Revisionswerberin der T GmbH mitgeteilt, es liege im Hinblick auf die Umstände der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nahe, dass es sich um eine verbotene Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) handle. Nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG habe sie Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Wäre es zu keiner diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekommen, wäre eine Arbeitgeberkündigung frühestens vier Monate nach Geburt ihres Kindes möglich gewesen. Anschließend hätte die Kündigungsfrist bis zum regulären Kündigungstermin zu laufen begonnen. Bis zu diesem Zeitpunkt gebühre ihr der Ersatz des Vermögensschadens. Die darüber hinaus gebührende Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung werde „vorläufig mit € 4.000,-- netto festgesetzt“.

7

Nach „fruchtlosem Ablauf der der [T GmbH] gesetzten Frist“ habe die Revisionswerberin am 30. November 2017 eine Mahnklage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht. In dieser habe sie ausgeführt, dass ihr Dienstverhältnis im Hinblick auf den Geburtstermin und die einschlägigen Behaltefristen frühestens zum 31. Juli 2018 ohne Diskriminierung hätte aufgelöst werden können. Daraus resultiere ein Anspruch auf materiellen Schadenersatz nach § 12 Abs. 7 GIBG für den Zeitraum vom 29. Juni 2017 bis zum 31. Juli 2018 in der Höhe von € 19.600,-- [gemeint wohl: für das laufende Entgelt] und zusätzlich für die Sonderzahlungen € 3.636,15, für die Urlaubersatzleistung € 2.602,09 und für die Sonderzahlungen zur Urlaubersatzleistung € 433,68 (jeweils brutto). Weiters stehe ihr der Ersatz des immateriellen Schadens in der Höhe von € 2.000,-- netto zu. Davon seien - so die Wiedergabe der Mahnklage durch das Bundesverwaltungsgericht weiter - „der erhaltene AMS-Bezug und das Entgelt bis August 2017 in der Höhe von € 4.174,50 in Abzug zu bringen, sodass die Klagsforderung um € 2.174,50 netto zu reduzieren“ sei. Der Schadenersatzanspruch sei insgesamt mit € 24.097,42 brutto beziffert worden. Nach „fruchtlosem Ablauf der der [T GmbH] gesetzten Frist“ habe die Revisionswerberin am 30. November 2017 eine Mahnklage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht. In dieser habe sie ausgeführt, dass ihr Dienstverhältnis im Hinblick auf den

Geburtstermin und die einschlägigen Behaltefristen frühestens zum 31. Juli 2018 ohne Diskriminierung hätte aufgelöst werden können. Daraus resultiere ein Anspruch auf materiellen Schadenersatz nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG für den Zeitraum vom 29. Juni 2017 bis zum 31. Juli 2018 in der Höhe von € 19.600,-- [gemeint wohl: für das laufende Entgelt] und zusätzlich für die Sonderzahlungen € 3.636,15, für die Urlaubersatzleistung € 2.602,09 und für die Sonderzahlungen zur Urlaubersatzleistung € 433,68 (jeweils brutto). Weiters stehe ihr der Ersatz des immateriellen Schadens in der Höhe von € 2.000,-- netto zu. Davon seien - so die Wiedergabe der Mahnklage durch das Bundesverwaltungsgericht weiter - „der erhaltene AMS-Bezug und das Entgelt bis August 2017 in der Höhe von € 4.174,50 in Abzug zu bringen, sodass die Klagsforderung um € 2.174,50 netto zu reduzieren“ sei. Der Schadenersatzanspruch sei insgesamt mit € 24.097,42 brutto beziffert worden.

8

Im März 2018 sei ein außergerichtlicher Vergleich zwischen der Revisionswerberin und der T GmbH geschlossen worden, mit dem sämtliche wechselseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis bereinigt und verglichen worden seien. Die vereinbarte Abschlagszahlung in der Höhe von € 12.000,-- brutto (excl. Pauschalgebühren) sei auch ausbezahlt worden.

9

Am 17. Mai 2018 habe die T GmbH dem AMS eine „Arbeitsbescheinigung“ vorgelegt, in der als Datum des Beginns der Beschäftigung der Revisionswerberin der 29. Mai 2017, als Datum des Endes der Beschäftigung der 28. Juni 2017 und als Datum des Endes des Entgeltanspruches bzw. des Endes der Pflichtversicherung der 11. November 2017 angegeben worden seien. Die T GmbH habe in dieser „Arbeitsbescheinigung“ angegeben, dass für den Zeitraum von 1. Juli 2017 bis zum 11. November 2017 Kündigungsentschädigung und eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt für zwei Werktage gezahlt worden sei.

10

In seiner rechtlichen Beurteilung hielt das Bundesverwaltungsgericht zur Frage der Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zuerkennung des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe fest, strittig sei die Rechtsfrage, ob der von der Revisionswerberin geltend gemachte Schadenersatz nach dem GIBG einer - das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe bewirkenden - Kündigungsentschädigung gemäß § 16 Abs. 1 lit. k AIVG gleichzuhalten sei. Als Kündigungsentschädigung werde jener Schadenersatz bezeichnet, dessen Zweck es sei, in bestimmten Fällen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses bzw. bei ungerechtfertigtem Rücktritt vom Vertrag seitens des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin den Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin wirtschaftlich so zu stellen, wie dies bei rechtmäßigem Ablauf des Dienstverhältnisses (durch Ablauf der befristeten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Arbeitgeberkündigung) oder bei vereinbarter Aufnahme der Beschäftigung der Fall gewesen wäre. Dass der von der Revisionswerberin geltend gemachte Ersatz des Vermögensschadens (materieller Schadenersatz) nach § 12 Abs. 7 GIBG (auch) als Kündigungsentschädigung im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG (bzw. zum Teil als Urlaubersatzleistung im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. l AIVG) anzusehen sei, ergebe sich konkret aus der von ihr erhobenen Mahnklage. In dieser habe sie den ihr entstandenen Schaden insbesondere mit dem laufenden Gehalt bis zu jenem Zeitpunkt beziffert, zu dem das Dienstverhältnis - angesichts des Geburtstermins und der einschlägigen „Behaltefristen“ - aus ihrer Sicht frühestens diskriminierungsfrei hätte aufgelöst werden können. Dadurch habe die Revisionswerberin einen Schadenersatz in der Art einer Kündigungsentschädigung geltend gemacht, nämlich jenen Vermögenswert, der ihr zugestanden wäre, wenn sie rechtskonform unter Einhaltung der Kündigungsfrist und unter Einhaltung mutterschutzrechtlicher Bestimmungen gekündigt worden wäre. Gegenstand der Mahnklage sei der Ersatz des Vermögensschadens bestehend u.a. aus einer Kündigungsentschädigung und einer aus der fiktiven Verlängerung des Dienstverhältnisses resultierenden Urlaubersatzleistung. In seiner rechtlichen Beurteilung hielt das Bundesverwaltungsgericht zur Frage der Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zuerkennung des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe fest, strittig sei die Rechtsfrage, ob der von der Revisionswerberin geltend gemachte Schadenersatz nach dem GIBG einer - das Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe bewirkenden - Kündigungsentschädigung gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG gleichzuhalten sei. Als Kündigungsentschädigung werde jener Schadenersatz bezeichnet, dessen Zweck es sei, in bestimmten Fällen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses bzw. bei ungerechtfertigtem Rücktritt vom Vertrag seitens des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin den Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin wirtschaftlich so zu stellen, wie dies bei rechtmäßigem Ablauf des Dienstverhältnisses (durch Ablauf der befristeten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Arbeitgeberkündigung) oder bei vereinbarter Aufnahme der Beschäftigung der Fall gewesen wäre. Dass der von der

Revisionswerberin geltend gemachte Ersatz des Vermögensschadens (materieller Schadenersatz) nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG (auch) als Kündigungsentschädigung im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG (bzw. zum Teil als Urlaubersatzleistung im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera l, AIVG) anzusehen sei, ergebe sich konkret aus der von ihr erhobenen Mahnklage. In dieser habe sie den ihr entstandenen Schaden insbesondere mit dem laufenden Gehalt bis zu jenem Zeitpunkt beziffert, zu dem das Dienstverhältnis - angesichts des Geburtstermins und der einschlägigen „Behaltefristen“ - aus ihrer Sicht frühestens diskriminierungsfrei hätte aufgelöst werden können. Dadurch habe die Revisionswerberin einen Schadenersatz in der Art einer Kündigungsentschädigung geltend gemacht, nämlich jenen Vermögenswert, der ihr zugestanden wäre, wenn sie rechtskonform unter Einhaltung der Kündigungsfrist und unter Einhaltung mutterschutzrechtlicher Bestimmungen gekündigt worden wäre. Gegenstand der Mahnklage sei der Ersatz des Vermögensschadens bestehend u.a. aus einer Kündigungsentschädigung und einer aus der fiktiven Verlängerung des Dienstverhältnisses resultierenden Urlaubersatzleistung.

11

Dem Argument der Revisionswerberin, der Anspruch auf Kündigungsentschädigung sei in § 29 Angestelltengesetz (AngG) geregelt und vom Anspruch auf materiellen Schadenersatz nach dem GIBG, den die Revisionswerberin geltend gemacht habe, zu unterscheiden, hielt das Bundesverwaltungsgericht entgegen, „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG sei nicht [wohl gemeint: nur] das spezielle im AngG geregelte Rechtsinstitut, sondern ein „Überbegriff für allfällige Schadenersatzansprüche bei unrechtmäßiger vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses“. Eine Einschränkung der Regelung des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG auf den in § 29 AngG geregelten Schadenersatz sei nicht geboten und lasse sich dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht entnehmen. Dem liege aus der Sicht der Arbeitslosenversicherung der Zweck zugrunde, einen Doppelbezug einer arbeitslosen Person zu vermeiden. Erhalte die arbeitslose Person nachträglich Entgelt, das einem ehemaligen Beschäftigungsverhältnis zuzurechnen sei, solle nicht darüber hinaus noch Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) gebühren. Dem Argument der Revisionswerberin, der Anspruch auf Kündigungsentschädigung sei in Paragraph 29, Angestelltengesetz (AngG) geregelt und vom Anspruch auf materiellen Schadenersatz nach dem GIBG, den die Revisionswerberin geltend gemacht habe, zu unterscheiden, hielt das Bundesverwaltungsgericht entgegen, „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG sei nicht [wohl gemeint: nur] das spezielle im AngG geregelte Rechtsinstitut, sondern ein „Überbegriff für allfällige Schadenersatzansprüche bei unrechtmäßiger vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses“. Eine Einschränkung der Regelung des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG auf den in Paragraph 29, AngG geregelten Schadenersatz sei nicht geboten und lasse sich dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht entnehmen. Dem liege aus der Sicht der Arbeitslosenversicherung der Zweck zugrunde, einen Doppelbezug einer arbeitslosen Person zu vermeiden. Erhalte die arbeitslose Person nachträglich Entgelt, das einem ehemaligen Beschäftigungsverhältnis zuzurechnen sei, solle nicht darüber hinaus noch Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) gebühren.

12

Entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin könne auch aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27. August 2015, 9 ObA 87/15g, nicht abgeleitet werden, dass ein nach dem GIBG zugesprochener Schadenersatz keine Kündigungsentschädigung darstelle. In dieser Entscheidung sei es um die Begrenzung des nach § 12 Abs. 7 GIBG zu ersetzenden Vermögensschadens, nicht jedoch „um eine materielle Abgrenzung zu einem vom Schadenersatzanspruch nach dem GIBG verschiedenen Rechtsinstitut einer (speziellen) Kündigungsentschädigung“ gegangen. Aus dem Hinweis der Revisionswerberin, Kündigungsentschädigungen seien [gemeint wohl: anders als nach dieser Entscheidung des OGH der gemäß § 12 Abs. 7 GIBG zu ersetzende Vermögensschaden] stets mit dem fiktiven Entgelt bis zum Ende der jeweils vom Arbeitgeber bzw. von der Arbeitgeberin einzuhaltenden Kündigungsfrist begrenzt, lasse sich nicht ableiten, dass ein nach dem GIBG zugesprochener Schadenersatz keine Kündigungsentschädigung darstellen bzw. mitumfassen könne. Entgegen dem Vorbringen der Revisionswerberin könne auch aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27. August 2015, 9 ObA 87/15g, nicht abgeleitet werden, dass ein nach dem GIBG zugesprochener Schadenersatz keine Kündigungsentschädigung darstelle. In dieser Entscheidung sei es um die Begrenzung des nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG zu ersetzenden Vermögensschadens, nicht jedoch „um eine materielle Abgrenzung zu einem vom Schadenersatzanspruch nach dem GIBG verschiedenen Rechtsinstitut einer (speziellen) Kündigungsentschädigung“ gegangen. Aus dem Hinweis der Revisionswerberin, Kündigungsentschädigungen seien [gemeint wohl: anders als nach dieser Entscheidung des OGH der gemäß Paragraph 12, Absatz 7, GIBG zu ersetzende Vermögensschaden] stets mit dem fiktiven Entgelt bis zum Ende der

jeweils vom Arbeitgeber bzw. von der Arbeitgeberin einzuhaltenden Kündigungsfrist begrenzt, lasse sich nicht ableiten, dass ein nach dem GIBG zugesprochener Schadenersatz keine Kündigungsentschädigung darstellen bzw. mitumfassen könne.

13

Im Hinblick auf das Argument der Revisionswerberin, der Gesetzgeber des AIVG hätte, wenn er wollte, dass ein Arbeitslosengeldanspruch im Falle der Leistung von Schadenersatz nach § 12 Abs. 7 GIBG ruhe, einen diesbezüglichen Ruhenstatbestand geschaffen, wie er es in § 16 Abs. 1 lit. d AIVG für „den Zeitraum, für den Schadenersatz nach § 25 Abs. 2 der Insolvenzordnung (IO) [...] gebührt“, getan habe, räumte das Bundesverwaltungsgericht ein, dass tatsächlich nach der früheren Ansicht des Obersten Gerichtshofes (vgl. OGH 26.3.1997, 9 ObA 2276/96p) ein Schadenersatzanspruch nach § 25 Abs. 2 Konkursordnung (nunmehr IO) nicht als Kündigungsentschädigung zu qualifizieren gewesen sei; als Reaktion auf diese Rechtsprechung sei der Ruhenstatbestand des § 16 Abs. 1 lit. d AIVG eingeführt worden. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. OGH 6.10.2005, 8 ObS 16/04t; 13.7.2006, 8 ObS 8/06v; 26.7.2012, 8 ObS 4/12i) könne mit „Ersatz des verursachten Schadens“ in § 25 Abs. 2 IO allerdings nur die Kündigungsentschädigung gemeint sein. Demnach habe der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin gemäß § 25 Abs. 2 IO auch Anspruch auf Schadenersatz in der Art der Kündigungsentschädigung. Ihm bzw. ihr gebühre die Kündigungsentschädigung bis zum fiktiven Ende des Arbeitsverhältnisses durch ordnungsgemäße Arbeitgeberkündigung; er bzw. sie sei so zu stellen, als ob das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin ordnungsgemäß beendet worden wäre. Nichts anderes könne in Bezug auf die Bestimmung des § 12 Abs. 7 GIBG gelten. Eine Einordnung als „nicht als Kündigungsentschädigung zu qualifizierender“ Schadenersatz sei aus systematischen Gründen nicht möglich. Die Kündigungsentschädigung als materieller Ausgleich einer zeitwidrigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht auf jene gesetzlichen Bestimmungen zu reduzieren, die vom Wortlaut her den Ersatz des fiktiven Entgeltanspruchs konkret umschrieben. Im Hinblick auf das Argument der Revisionswerberin, der Gesetzgeber des AIVG hätte, wenn er wollte, dass ein Arbeitslosengeldanspruch im Falle der Leistung von Schadenersatz nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG ruhe, einen diesbezüglichen Ruhenstatbestand geschaffen, wie er es in Paragraph 16, Absatz eins, Litera d, AIVG für „den Zeitraum, für den Schadenersatz nach Paragraph 25, Absatz 2, der Insolvenzordnung (IO) [...] gebührt“, getan habe, räumte das Bundesverwaltungsgericht ein, dass tatsächlich nach der früheren Ansicht des Obersten Gerichtshofes vergleiche , OGH 26.3.1997, 9 ObA 2276/96p) ein Schadenersatzanspruch nach Paragraph 25, Absatz 2, Konkursordnung (nunmehr IO) nicht als Kündigungsentschädigung zu qualifizieren gewesen sei; als Reaktion auf diese Rechtsprechung sei der Ruhenstatbestand des Paragraph 16, Absatz eins, Litera d, AIVG eingeführt worden. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vergleiche , OGH 6.10.2005, 8 ObS 16/04t; 13.7.2006, 8 ObS 8/06v; 26.7.2012, 8 ObS 4/12i) könne mit „Ersatz des verursachten Schadens“ in Paragraph 25, Absatz 2, IO allerdings nur die Kündigungsentschädigung gemeint sein. Demnach habe der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin gemäß Paragraph 25, Absatz 2, IO auch Anspruch auf Schadenersatz in der Art der Kündigungsentschädigung. Ihm bzw. ihr gebühre die Kündigungsentschädigung bis zum fiktiven Ende des Arbeitsverhältnisses durch ordnungsgemäße Arbeitgeberkündigung; er bzw. sie sei so zu stellen, als ob das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin ordnungsgemäß beendet worden wäre. Nichts anderes könne in Bezug auf die Bestimmung des Paragraph 12, Absatz 7, GIBG gelten. Eine Einordnung als „nicht als Kündigungsentschädigung zu qualifizierender“ Schadenersatz sei aus systematischen Gründen nicht möglich. Die Kündigungsentschädigung als materieller Ausgleich einer zeitwidrigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht auf jene gesetzlichen Bestimmungen zu reduzieren, die vom Wortlaut her den Ersatz des fiktiven Entgeltanspruchs konkret umschrieben.

14

Das in § 12 Abs. 7 GIBG vorgesehene Anfechtungsrecht umfasse auch die Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen innerhalb der Probezeit. Das Gesetz räume dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin ein Wahlrecht ein, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen sich gelten zu lassen, dafür aber den Schaden aus der diskriminierenden Beendigung geltend zu machen. Er bzw. sie könne in diesem Fall den Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung beanspruchen. Dies schließe jedoch keineswegs aus, dass ein - auf Grundlage des § 12 Abs. 7 GIBG geltend gemachter - Schadenersatzanspruch (auch) als Kündigungsentschädigung zum Tragen komme. Die Kündigungsentschädigung sei lediglich eine bestimmte Art des Schadenersatzes; im vorliegenden Fall habe die Revisionswerberin eben eine solche gefordert. Das in Paragraph 12, Absatz 7, GIBG vorgesehene Anfechtungsrecht umfasse auch die Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen

innerhalb der Probezeit. Das Gesetz räume dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin ein Wahlrecht ein, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen sich gelten zu lassen, dafür aber den Schaden aus der diskriminierenden Beendigung geltend zu machen. Er bzw. sie könne in diesem Fall den Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung beanspruchen. Dies schließe jedoch keineswegs aus, dass ein - auf Grundlage des Paragraph 12, Absatz 7, GIBG geltend gemachter - Schadenersatzanspruch (auch) als Kündigungsentschädigung zum Tragen komme. Die Kündigungsentschädigung sei lediglich eine bestimmte Art des Schadenersatzes; im vorliegenden Fall habe die Revisionswerberin eben eine solche gefordert.

15

Auch wenn der Ruhensgrund erst nachträglich hervorkomme, sei er dennoch zu berücksichtigen, was zum Widerruf der Leistungen gemäß § 24 Abs. 2 AIVG führen könne. Im außergerichtlichen Vergleich seien die Ansprüche aus dem Dienstverhältnis und somit auch die Ersatzleistungsansprüche zwar nicht näher bezeichnet worden. Insoweit sei die im Akt einliegende, von der T GmbH ausgestellte „Arbeitsbescheinigung“ heranzuziehen, wonach (in Folge des Vergleichs) vom 1. Juli 2017 bis zum 11. November 2017 Leistungen in Form einer Kündigungsentschädigung und in Form von Urlaubsentgelt für zwei Werktage bezahlt worden seien. Im Übrigen sei der Zeitraum, für den Schadenersatz gebühre, von der Revisionswerberin nicht bestritten worden, sondern lediglich die „Bezeichnung als ‚Kündigungsentschädigung‘“. Daraus ergebe sich ein Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld bzw. auf Notstandshilfe für den Zeitraum von 1. Juli 2017 bis zum 11. November 2017, weshalb der Widerruf der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu Recht ausgesprochen worden sei. Auch wenn der Ruhensgrund erst nachträglich hervorkomme, sei er dennoch zu berücksichtigen, was zum Widerruf der Leistungen gemäß Paragraph 24, Absatz 2, AIVG führen könne. Im außergerichtlichen Vergleich seien die Ansprüche aus dem Dienstverhältnis und somit auch die Ersatzleistungsansprüche zwar nicht näher bezeichnet worden. Insoweit sei die im Akt einliegende, von der T GmbH ausgestellte „Arbeitsbescheinigung“ heranzuziehen, wonach (in Folge des Vergleichs) vom 1. Juli 2017 bis zum 11. November 2017 Leistungen in Form einer Kündigungsentschädigung und in Form von Urlaubsentgelt für zwei Werktage bezahlt worden seien. Im Übrigen sei der Zeitraum, für den Schadenersatz gebühre, von der Revisionswerberin nicht bestritten worden, sondern lediglich die „Bezeichnung als ‚Kündigungsentschädigung‘“. Daraus ergebe sich ein Ruhen des Anspruches auf Arbeitslosengeld bzw. auf Notstandshilfe für den Zeitraum von 1. Juli 2017 bis zum 11. November 2017, weshalb der Widerruf der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu Recht ausgesprochen worden sei.

16

Zur Rückforderung der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, die Auszahlung der Bezüge (als Kündigungsentschädigung) vom 1. Juli 2017 bis zum 11. November 2017 könne zwar nicht mit dem Weiterbestehen des anwartschaftsbegründenden Beschäftigungsverhältnisses in diesem Zeitraum gleichgesetzt werden, denn gemäß § 11 Abs. 1 zweiter Satz ASVG iVm § 1 Abs. 6 AIVG ende die Pflichtversicherung erst mit dem Ende des Entgeltanspruchs, wenn der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt ende, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammenfalle. Im Hinblick darauf, dass dem AMS der mögliche Anspruch der Revisionswerberin auf Kündigungsentschädigung nicht bekannt gewesen sei, müsse jedoch zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses die (rückwirkende) Verlängerung der Versicherungspflicht durch die Kündigungsentschädigung nach § 11 Abs. 1 zweiter Satz ASVG der - gemäß § 25 Abs. 1 zweiter Satz AIVG die Rückersatzpflicht begründenden - rückwirkenden Feststellung oder Vereinbarung des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses gleichgehalten werden. Darauf, dass ein Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen bzw. durch eine Verletzung von Meldepflichten nach § 50 Abs. 1 AIVG herbeigeführt werde, oder darauf, dass die Arbeitslose erkennen habe müssen, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebühre, komme es im vorliegenden Fall daher nicht an (Verweis auf VwGH 7.8.2002, 97/08/0624; 19.11.2004, 2000/02/0269, jeweils mwN, betreffend das nachträgliche Hervorkommen eines Anspruchs auf Kündigungs- bzw. Urlaubsentgelt). Im vorliegenden Fall bestehe daher eine verschuldensunabhängige Rückzahlungsverpflichtung. Die Rückforderung des Arbeitslosengeldes und der Notstandshilfe sei zu Recht erfolgt. Zur Rückforderung der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, die Auszahlung der Bezüge (als Kündigungsentschädigung) vom 1. Juli 2017 bis zum 11. November 2017 könne zwar nicht mit dem Weiterbestehen des anwartschaftsbegründenden Beschäftigungsverhältnisses in diesem Zeitraum gleichgesetzt werden, denn gemäß Paragraph 11, Absatz eins, zweiter Satz ASVG in Verbindung mit , Paragraph eins, Absatz 6, AIVG ende die Pflichtversicherung erst mit dem Ende des Entgeltanspruchs, wenn der Zeitpunkt, an dem der

Anspruch auf Entgelt ende, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammenfalle. Im Hinblick darauf, dass dem AMS der mögliche Anspruch der Revisionswerberin auf Kündigungsentschädigung nicht bekannt gewesen sei, müsse jedoch zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses die (rückwirkende) Verlängerung der Versicherungspflicht durch die Kündigungsentschädigung nach Paragraph 11, Absatz eins, zweiter Satz ASVG der - gemäß Paragraph 25, Absatz eins, zweiter Satz AIVG die Rückersatzpflicht begründenden - rückwirkenden Feststellung oder Vereinbarung des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses gleichgehalten werden. Darauf, dass ein Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen bzw. durch eine Verletzung von Meldepflichten nach Paragraph 50, Absatz eins, AIVG herbeigeführt werde, oder darauf, dass die Arbeitslose erkennen habe müssen, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebühre, komme es im vorliegenden Fall daher nicht an (Verweis auf VwGH 7.8.2002, 97/08/0624; 19.11.2004, 2000/02/0269, jeweils mwN, betreffend das nachträgliche Hervorkommen eines Anspruchs auf Kündigungs- bzw. Urlaubsentschädigung). Im vorliegenden Fall bestehe daher eine verschuldensunabhängige Rückzahlungsverpflichtung. Die Rückforderung des Arbeitslosengeldes und der Notstandshilfe sei zu Recht erfolgt.

17

Die Revision sei zulässig, da es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage gebe, ob ein Schadenersatzanspruch nach § 12 Abs. 7 GIBG (auch) als Kündigungsentschädigung qualifiziert werden könne, die ein Ruhen des Anspruches gemäß § 16 Abs. 1 lit. k AIVG bewirke. Die Revision sei zulässig, da es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage gebe, ob ein Schadenersatzanspruch nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG (auch) als Kündigungsentschädigung qualifiziert werden könne, die ein Ruhen des Anspruches gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG bewirke.

18

Über die gegen dieses Erkenntnis gerichtete ordentliche Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen:

19

Die Revision schließt sich zur Darlegung ihrer Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der Zulassungsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts an. Ergänzend bringt sie vor, es gebe auch noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob ein Schadenersatzanspruch nach § 12 Abs. 7 GIBG einer Kündigungsentschädigung insofern gleichzustellen sei, als ein derartiger Schadenersatzanspruch ein Ruhen des Anspruches gemäß § 16 Abs. 1 lit. k AIVG bewirke. Generell gebe es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob ein Schadenersatzanspruch nach § 12 Abs. 7 GIBG - aus welchen Gründen auch immer - ein Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und/oder Notstandshilfe bewirke. Die Revision schließt sich zur Darlegung ihrer Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der Zulassungsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts an. Ergänzend bringt sie vor, es gebe auch noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob ein Schadenersatzanspruch nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG einer Kündigungsentschädigung insofern gleichzustellen sei, als ein derartiger Schadenersatzanspruch ein Ruhen des Anspruches gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG bewirke. Generell gebe es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob ein Schadenersatzanspruch nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG - aus welchen Gründen auch immer - ein Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und/oder Notstandshilfe bewirke.

20

Die Revision ist zur Klärung der Rechtslage zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

21

Das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AIVG) lautet auszugsweise:

„Artikel I, Artikel römisch eins

Umfang der Versicherung

§ 1. (1) [...] Paragraph eins, (1) [...]

(6) Für Beginn und Ende der Arbeitslosenversicherungspflicht gelten die §§ 10 und 11 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes. (6) Für Beginn und Ende der Arbeitslosenversicherungspflicht gelten die Paragraphen 10, und 11 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes.

[...]

Abschnitt 1

Arbeitslosengeld

[...]

Arbeitslosigkeit

§ 12. (1) Arbeitslos ist, werParagraph 12, (1) Arbeitslos ist, wer

1.

eine (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet hat,

2.

nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder dieser [...] auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (§ 16 Abs. 1 lit. k und l), unterliegt und nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder dieser [...] auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, und l), unterliegt und

3.

keine neue oder weitere (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübt.

[...]

Ruhen des Arbeitslosengeldes

§ 16. (1) Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht währendParagraph 16, (1) Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht während

[...]

d)

des Zeitraumes, für den Schadenersatz nach § 25 Abs. 2 der Insolvenzordnung (IO), RGBl. Nr. 337/1914, gebührt, des Zeitraumes, für den Schadenersatz nach Paragraph 25, Absatz 2, der Insolvenzordnung (IO), RGBl. Nr. 337 aus 1914,, gebührt,

[...]

k)

des Zeitraumes, für den Kündigungsentschädigung gebührt,

l)

des Zeitraumes, für den Anspruch auf eine Ersatzleistung (Entschädigung, Abfindung) für Urlaubsentgelt nach dem Urlaubsgesetz, BGBl. Nr. 390/1976, in der jeweils geltenden Fassung, oder eine Urlaubersatzleistung nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), BGBl. Nr. 414/1972, in der jeweils geltenden Fassung, besteht oder eine Urlaubsabfindung nach dem BUAG gewährt wird, nach Maßgabe des Abs. 4, des Zeitraumes, für den Anspruch auf eine Ersatzleistung (Entschädigung, Abfindung) für Urlaubsentgelt nach dem Urlaubsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 390 aus 1976,, in der jeweils geltenden Fassung, oder eine Urlaubersatzleistung nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz (BUAG), Bundesgesetzblatt Nr. 414 aus 1972,, in der jeweils geltenden Fassung, besteht oder eine Urlaubsabfindung nach dem BUAG gewährt wird, nach Maßgabe des Absatz 4,,

[...]

(2) Ist der Anspruch auf Kündigungsentschädigung strittig, oder wird Kündigungsentschädigung aus sonstigen Gründen nicht bezahlt, wird das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für diesen Zeitraum als Vorschuß auf die Kündigungsentschädigung gewährt. Wird der Arbeitgeber von der Gewährung des Vorschusses verständigt, so geht der Anspruch des Arbeitslosen auf die fällige Kündigungsentschädigung für denselben Zeitraum auf den Bund zugunsten der Arbeitslosenversicherung in der Höhe des als Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) gewährten Vorschusses über und ist vom Arbeitgeber unbeschadet von Übertragungen, Verpfändungen oder Pfändungen der Kündigungsentschädigung vorrangig zu befriedigen. Das Recht auf gerichtliche Durchsetzung dieses Anspruches verbleibt jedoch beim Arbeitnehmer. Wird Insolvenz-Entgelt nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz,

BGBI. Nr. 324/1977, für die Kündigungsentschädigung beantragt, so gilt das Gleiche hinsichtlich dieses Anspruches auf Insolvenz-Entgelt und der Insolvenz-Entgelt-Fonds tritt an die Stelle des Arbeitgebers. Findet der Übergang statt, so ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld unter Bedachtnahme auf Abs. 1 lit. k neu zu bemessen. Dem Anspruch auf Kündigungsentschädigung steht der Anspruch auf Schadenersatz nach § 25 Abs. 2 IO bzw. nach § 20d AO gleich, wobei der Anspruch auf Arbeitslosengeld unter Bedachtnahme auf Abs. 1 lit. d bzw. Abs. 1 lit. e neu zu bemessen ist.(2) Ist der Anspruch auf Kündigungsentschädigung strittig, oder wird Kündigungsentschädigung aus sonstigen Gründen nicht bezahlt, wird das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für diesen Zeitraum als Vorschuß auf die Kündigungsentschädigung gewährt. Wird der Arbeitgeber von der Gewährung des Vorschusses verständigt, so geht der Anspruch des Arbeitslosen auf die fällige Kündigungsentschädigung für denselben Zeitraum auf den Bund zugunsten der Arbeitslosenversicherung in der Höhe des als Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) gewährten Vorschusses über und ist vom Arbeitgeber unbeschadet von Übertragungen, Verpfändungen oder Pfändungen der Kündigungsentschädigung vorrangig zu befriedigen. Das Recht auf gerichtliche Durchsetzung dieses Anspruches verbleibt jedoch beim Arbeitnehmer. Wird Insolvenz-Entgelt nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 324 aus 1977,, für die Kündigungsentschädigung beantragt, so gilt das Gleiche hinsichtlich dieses Anspruches auf Insolvenz-Entgelt und der Insolvenz-Entgelt-Fonds tritt an die Stelle des Arbeitgebers. Findet der Übergang statt, so ist der Anspruch auf Arbeitslosengeld unter Bedachtnahme auf Absatz eins, Litera k, neu zu bemessen. Dem Anspruch auf Kündigungsentschädigung steht der Anspruch auf Schadenersatz nach Paragraph 25, Absatz 2, IO bzw. nach Paragraph 20 d, AO gleich, wobei der Anspruch auf Arbeitslosengeld unter Bedachtnahme auf Absatz eins, Litera d, bzw. Absatz eins, Litera e, neu zu bemessen ist.

[...]

(4) Besteht Anspruch auf eine Ersatzleistung (Entschädigung, Abfindung) für Urlaubsentgelt (Urlaubersatzleistung) im Zeitpunkt der Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses, beginnt der Ruhenszeitraum mit dem Ende des anspruchsbegründenden Beschäftigungsverhältnisses, besteht jedoch auch Anspruch auf Kündigungsentschädigung mit dem Ende des Zeitraumes, für den Kündigungsentschädigung gebührt. Ist der Anspruch auf eine Ersatzleistung (Entschädigung, Abfindung) für Urlaubsentgelt (Urlaubersatzleistung) strittig oder wird eine Ersatzleistung (Entschädigung, Abfindung) für Urlaubsentgelt (Urlaubersatzleistung) aus sonstigen Gründen (zB Konkurs des Arbeitgebers) nicht bezahlt, so ist Abs. 2 sinngemäß anzuwenden. Wird hingegen eine Urlaubsabfindung nach dem BUAG gewährt, beginnt der Ruhenszeitraum mit dem achten Tag, der auf die Zahlbarstellung durch die Urlaubs- und Abfertigungskasse folgt. Ansprüche auf Tagesteile bleiben immer außer Betracht.(4) Besteht Anspruch auf eine Ersatzleistung (Entschädigung, Abfindung) für Urlaubsentgelt (Urlaubersatzleistung) im Zeitpunkt der Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses, beginnt der Ruhenszeitraum mit dem Ende des anspruchsbegründenden Beschäftigungsverhältnisses, besteht jedoch auch Anspruch auf Kündigungsentschädigung mit dem Ende des Zeitraumes, für den Kündigungsentschädigung gebührt. Ist der Anspruch auf eine Ersatzleistung (Entschädigung, Abfindung) für Urlaubsentgelt (Urlaubersatzleistung) strittig oder wird eine Ersatzleistung (Entschädigung, Abfindung) für Urlaubsentgelt (Urlaubersatzleistung) aus sonstigen Gründen (zB Konkurs des Arbeitgebers) nicht bezahlt, so ist Absatz 2, sinngemäß anzuwenden. Wird hingegen eine Urlaubsabfindung nach dem BUAG gewährt, beginnt der Ruhenszeitraum mit dem achten Tag, der auf die Zahlbarstellung durch die Urlaubs- und Abfertigungskasse folgt. Ansprüche auf Tagesteile bleiben immer außer Betracht.

[...]

Einstellung und Berichtigung des Arbeitslosengeldes

§ 24. (1) Wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld wegfällt, ist es einzustellen; wenn sich eine für das Ausmaß des Arbeitslosengeldes maßgebende Voraussetzung ändert, ist es neu zu bemessen. Die bezugsberechtigte Person ist von der amtswegigen Einstellung oder Neubemessung unverzüglich durch Mitteilung an die zuletzt bekannt gegebene Zustelladresse in Kenntnis zu setzen. Die bezugsberechtigte Person hat das Recht, binnen vier Wochen nach Zustellung der Mitteilung einen Bescheid über die Einstellung oder Neubemessung zu begehren. Wird in diesem Fall nicht binnen vier Wochen nach Einlangen des Begehrens ein Bescheid erlassen, so tritt die Einstellung oder Neubemessung rückwirkend außer Kraft und die vorenthaltene Leistung ist nachzuzahlen. Ein späterer Widerruf gemäß Abs. 2 und eine spätere Rückforderung gemäß § 25 werden dadurch nicht ausgeschlossen.Paragraph 24, (1) Wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld wegfällt, ist es einzustellen; wenn sich eine für das Ausmaß des Arbeitslosengeldes maßgebende Voraussetzung ändert, ist es neu

zu bemessen. Die bezugsberechtigte Person ist von der amtswegigen Einstellung oder Neubemessung unverzüglich durch Mitteilung an die zuletzt bekannt gegebene Zustelladresse in Kenntnis zu setzen. Die bezugsberechtigte Person hat das Recht, binnen vier Wochen nach Zustellung der Mitteilung einen Bescheid über die Einstellung oder Neubemessung zu begehren. Wird in diesem Fall nicht binnen vier Wochen nach Einlangen des Begehrens ein Bescheid erlassen, so tritt die Einstellung oder Neubemessung rückwirkend außer Kraft und die vorenthaltene Leistung ist nachzuzahlen. Ein späterer Widerruf gemäß Absatz 2 und eine spätere Rückforderung gemäß Paragraph 25, werden dadurch nicht ausgeschlossen.

(2) Wenn die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gesetzlich nicht begründet war, ist die Zuerkennung zu widerrufen. Wenn die Bemessung des Arbeitslosengeldes fehlerhaft war, ist die Bemessung rückwirkend zu berichtigen. Der Widerruf oder die Berichtigung ist nach Ablauf von drei Jahren nach dem jeweiligen Anspruchs- oder Leistungszeitraum nicht mehr zulässig. Wird die Berichtigung vom Leistungsempfänger beantragt, ist eine solche nur für Zeiträume zulässig, die zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht länger als drei Jahre zurück liegen. Die Frist von drei Jahren nach dem Anspruchs- oder Leistungszeitraum verlängert sich, wenn die zur Beurteilung des Leistungsanspruches erforderlichen Nachweise nicht vor Ablauf von drei Jahren vorgelegt werden (können), bis längstens drei Monate nach dem Vorliegen der Nachweise.

§ 25. (1) 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. Die Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes besteht auch dann, wenn im Falle des § 12 Abs. 8 das Weiterbestehen des Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde, sowie in allen Fällen, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird. Der Empfänger einer Leistung nach diesem Bundesgesetz ist auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte; in diesem Fall darf jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen. Ebenso ist der Empfänger des Arbeitslosengeldes (der Notstandshilfe) zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn nachträglich festgestellt wird, dass auf Grund einer Anrechnung von Einkommen aus vorübergehender Erwerbstätigkeit gemäß § 21a keine oder nur eine niedrigere Leistung gebührt. Die Verpflichtung zum Rückersatz besteht auch hinsichtlich jener Leistungen, die wegen der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels oder auf Grund einer nicht rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes gewährt wurden, wenn das Verfahren mit der Entscheidung geendet hat, dass die Leistungen nicht oder nicht in diesem Umfang gebührten. Paragraph 25, (1) 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. Die Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes besteht auch dann, wenn im Falle des Paragraph 12, Absatz 8, das Weiterbestehen des Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde, sowie in allen Fällen, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird. Der Empfänger einer Leistung nach diesem Bundesgesetz ist auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte; in diesem Fall darf jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen. Ebenso ist der Empfänger des Arbeitslosengeldes (der Notstandshilfe) zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn nachträglich festgestellt wird, dass auf Grund einer Anrechnung von Einkommen aus vorübergehender Erwerbstätigkeit gemäß Paragraph 21 a, keine oder nur eine niedrigere Leistung gebührt. Die Verpflichtung zum Rückersatz besteht auch hinsichtlich jener Leistungen, die wegen der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels oder auf Grund einer nicht rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes gewährt wurden, wenn das Verfahren mit der Entscheidung geendet hat, dass die Leistungen nicht oder nicht in diesem Umfang gebührten.

[...]

[...]

Abschnitt 3

Notstandshilfe

[...]

Allgemeine Bestimmungen

§ 38. Soweit in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist, sind auf die Notstandshilfe die Bestimmungen des Abschnittes 1 sinngemäß anzuwenden.Paragraph 38, Soweit in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist, sind auf die Notstandshilfe die Bestimmungen des Abschnittes 1 sinngemäß anzuwenden.

[...]“

22

Das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) lautet auszugsweise:

„[...]

Beginn der Pflichtversicherung

§ 10. (1) Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer [...] beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses.Paragraph 10, (1) Die Pflichtversicherung der Dienstnehmer [...] beginnt unabhängig von der Erstattung einer Anmeldung mit dem Tag des Beginnes der Beschäftigung bzw. des Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses.

Ende der Pflichtversicherung

§ 11. (1) Die Pflichtversicherung der im § 10 Abs. 1 bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Abs. 2 bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.Paragraph 11, (1) Die Pflichtversicherung der im Paragraph 10, Absatz eins, bezeichneten Personen erlischt, soweit in den Absatz 2, bis 6 nichts anderes bestimmt wird, mit dem Ende des Beschäftigungs-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. Fällt jedoch der Zeitpunkt, an dem der Anspruch auf Entgelt endet, nicht mit dem Zeitpunkt des Endes des Beschäftigungsverhältnisses zusammen, so erlischt die Pflichtversicherung mit dem Ende des Entgeltanspruches.

(2) Wird ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Vergleich über den dem Dienstnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses gebührenden Arbeitslohn oder Gehalt abgeschlossen, so verlängert sich die Pflichtversicherung um den Zeitraum, der durch den Vergleichsbetrag (Pauschbetrag) nach Ausscheidung allfälliger, gemäß § 49 nicht zum Entgelt im Sinne dieses Bundesgesetzes gehörender Bezüge, gemessen an den vor dem Austritt aus der Beschäftigung gebührenden Bezügen, gedeckt ist. Die Pflichtversicherung besteht weiter für die Zeit des Bezuges einer Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung) sowie für die Zeit des Bezuges einer Kündigungsentschädigung. Die zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig werdende pauschalisierte Kündigungsentschädigung ist auf den entsprechenden Zeitraum der Kündigungsfrist umzulegen. Gebühren sowohl eine Kündigungsentschädigung als auch eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung), so ist zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitraumes zunächst die Kündigungsentschädigung heranzuziehen und im Anschluss daran die Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung). [...]“.(2) Wird ein gerichtlicher oder außergerichtlicher Vergleich über den dem Dienstnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses gebührenden Arbeitslohn oder Gehalt abgeschlossen, so verlängert sich die Pflichtversicherung um den Zeitraum, der durch den Vergleichsbetrag (Pauschbetrag) nach Ausscheidung allfälliger, gemäß Paragraph 49, nicht zum Entgelt im Sinne dieses Bundesgesetzes gehörender Bezüge, gemessen an den vor dem Austritt aus der Beschäftigung gebührenden Bezügen, gedeckt ist. Die Pflichtversicherung besteht weiter für die Zeit des Bezuges einer Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung) sowie für die Zeit des Bezuges einer Kündigungsentschädigung. Die zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses fällig werdende pauschalisierte Kündigungsentschädigung ist auf den entsprechenden Zeitraum der Kündigungsfrist umzulegen. Gebühren sowohl eine Kündigungsentschädigung als auch eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung), so ist zur Bestimmung des maßgeblichen Zeitraumes zunächst die Kündigungsentschädigung heranzuziehen und im Anschluss daran die Ersatzleistung für Urlaubsentgelt (Urlaubsabfindung, Urlaubsschädigung). [...]“.

Das Gleichbehandlungsgesetz (GlBG) lautet auszugsweise:

„[...]“

Gleichbehandlungsgebot im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis

§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

[...]

7.

bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

[...]

Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes

§ 12. (1) [...] Paragraph 12, (1) [...]

(7) Ist das Arbeitsverhältnis vom/von der Arbeitgeber/in wegen des Geschlechtes des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin oder wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz gekündigt oder vorzeitig beendet worden oder ist das Probearbeitsverhältnis wegen eines solchen Grundes aufgelöst worden (§ 3 Z 7), so kann die Kündigung, Entlassung oder Auflösung des Probearbeitsverhältnisses bei Gericht angefochten werden. Ist ein befristetes, auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegtes Arbeitsverhältnis wegen des Geschlechtes des/der Arbeitnehmers/in oder wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz durch Zeitablauf beendet worden, so kann auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses geklagt werden. Lässt der/die Arbeitnehmer/in die Beendigung gegen sich gelten, so hat er/sie Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. (7) Ist das Arbeitsverhältnis vom/von der Arbeitgeber/in wegen des Geschlechtes des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin oder wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz gekündigt oder vorzeitig beendet worden oder ist das Probearbeitsverhältnis wegen eines solchen Grundes aufgelöst worden (Paragraph 3, Ziffer 7,), so kann die Kündigung, Entlassung oder Auflösung des Probearbeitsverhältnisses bei Gericht angefochten werden. Ist ein befristetes, auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegtes Arbeitsverhältnis wegen des Geschlechtes des/der Arbeitnehmers/in oder wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz durch Zeitablauf beendet worden, so kann auf Feststellung des unbefristeten Bestehens des Arbeitsverhältnisses geklagt werden. Lässt der/die Arbeitnehmer/in die Beendigung gegen sich gelten, so hat er/sie Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

[...]

(12) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die ausübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt. [...] (12) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der Paragraphen 3,, 4, 6 oder 7 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf Paragraphen 3, oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die ausübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, vorliegt. [...]

[...]

(14) Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird und die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist sowie Diskriminierungen verhindert.“

24

Zur Auslegung des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG im Hinblick auf Schadenersatzansprüche gemäß § 12 Abs. 7 GIBG Zur Auslegung des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG im Hinblick auf Schadenersatzansprüche gemäß Paragraph 12, Absatz 7, GIBG

25

Die Revision bringt vor, das Bundesverwaltungsgericht habe den nach der Auflösung eines Probearbeitsverhältnisses durch die T GmbH (als ehemalige Dienstgeberin) von dieser an die Revisionswerberin (als ehemalige Dienstnehmerin) aufgrund eines außergerichtlichen Vergleiches geleisteten Schadenersatz im Sinne des § 12 Abs. 7 GIBG zu Unrecht als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG qualifiziert und deshalb zu Unrecht das Ruhen der Ansprüche der Revisionswerberin auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe für einen näher bestimmten Zeitraum angenommen. Die Revision bringt vor, das Bundesverwaltungsgericht habe den nach der Auflösung eines Probearbeitsverhältnisses durch die T GmbH (als ehemalige Dienstgeberin) von dieser an die Revisionswerberin (als ehemalige Dienstnehmerin) aufgrund eines außergerichtlichen Vergleiches geleisteten Schadenersatz im Sinne des Paragraph 12, Absatz 7, GIBG zu Unrecht als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG qualifiziert und deshalb zu Unrecht das Ruhen der Ansprüche der Revisionswerberin auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe für einen näher bestimmten Zeitraum angenommen.

26

Die Bestimmung des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG, der zufolge der Anspruch auf Arbeitslosengeld (bzw. in Verbindung mit § 38 AIVG der Anspruch auf Notstandshilfe) während des Zeitraumes, für den Kündigungsentschädigung gebührt, ruht, wurde durch Art. I Z 2 lit. a des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 594/1983 eingeführt. Die Begründung des Initiativantrages 47/A 16. GP, auf den die Einführung dieser Bestimmung zurückgeht, lautet im Wesentlichen wie folgt: Die Bestimmung des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG, der zufolge der Anspruch auf Arbeitslosengeld (bzw. in Verbindung mit Paragraph 38, AIVG der Anspruch auf Notstandshilfe) während des Zeitraumes, für den Kündigungsentschädigung gebührt, ruht, wurde durch Artikel römisch eins, Ziffer 2, Litera a, des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 594 aus 1983, eingeführt. Die Begründung des Initiativantrages 47/A 16. GP, auf den die Einführung dieser Bestimmung zurückgeht, lautet im Wesentlichen wie folgt:

„Da es in der Öffentlichkeit Anstoß erregt, wenn jemand für einen Zeitraum sowohl Kündigungsentschädigung als auch Arbeitslosengeld erhält, soll im Falle des Bezuges einer Kündigungsentschädigung der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruhen.“

27

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, 91/08/0112, ausgesprochen, dass als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG nicht nur das dem ohne wichtigen Grund vorzeitig entlassenen, sondern auch das dem begründet ausgetretenen Arbeitnehmer (im damaligen Fall: Lehrling) gemäß § 1162b ABGB gebührende vertragsmäßige Entgelt für jenen Zeitraum, der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber hätte verstreichen müssen, zu verstehen sei. Derartige Ansprüche würden neben § 1162b ABGB auch andere Vorschriften (insbesondere § 29 AngG) vorsehen. Der Begriff „Kündigungsentschädigung“ sei - so das genannte Erkenntnis weiter - insofern missverständlich, als der so bezeichnete Anspruch zwar mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, nicht aber mit einer Kündigung im technischen Sinn im Zusammenhang stehe bzw. eine solche voraussetze. Aus den (oben wiedergegebenen) Gesetzesmaterialien sei nämlich der Zweck der Vorschrift des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG erkennbar, dem Doppelbezug von „Kündigungsentschädigung“ und Arbeitslosengeld vorzukehren. Diesem Gesetzeszweck zufolge komme es nicht auf den Rechtsgrund des Anspruches auf „Kündigungsentschädigung“ an und sei es ohne Bedeutung, ob die „Kündigungsentschädigung“ auf Grund einer frist- oder terminwidrigen Kündigung, einer unberechtigten Entlassung oder eines berechtigten vorzeitigen Austrittes gebühre. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 8. Oktober 1991, 91/08/0112, ausgesprochen, dass als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG nicht nur das dem ohne wichtigen Grund vorzeitig entlassenen, sondern auch das dem begründet ausgetretenen Arbeitnehmer (im damaligen Fall: Lehrling) gemäß Paragraph 1162 b, ABGB gebührende vertragsmäßige Entgelt für jenen Zeitraum, der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Ablauf

der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber hätte verstreichen müssen, zu verstehen sei. Derartige Ansprüche würden neben Paragraph 1162 b, ABGB auch andere Vorschriften (insbesondere Paragraph 29, AngG) vorsehen. Der Begriff „Kündigungsentschädigung“ sei - so das genannte Erkenntnis weiter - insofern missverständlich, als der so bezeichnete Anspruch zwar mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, nicht aber mit einer Kündigung im technischen Sinn im Zusammenhang stehe bzw. eine solche voraussetze. Aus den (oben wiedergegebenen) Gesetzesmaterialien sei nämlich der Zweck der Vorschrift des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG erkennbar, dem Doppelbezug von „Kündigungsentschädigung“ und Arbeitslosengeld vorzukehren. Diesem Gesetzeszweck zufolge komme es nicht auf den Rechtsgrund des Anspruches auf „Kündigungsentschädigung“ an und sei es ohne Bedeutung, ob die „Kündigungsentschädigung“ auf Grund einer frist- oder terminwidrigen Kündigung, einer unberechtigten Entlassung oder eines berechtigten vorzeitigen Austrittes gebühre.

28

Im Erkenntnis vom 24. Juni 1997, 95/08/0075, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, mit der Regelung des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG solle dem Doppelbezug von Arbeitslosengeld einerseits und Kündigungsentschädigung andererseits, der nach der Ansicht der „Gesetzesverfasser“ in der Öffentlichkeit Anstoß erregt habe, entgegengewirkt werden, auf die Arbeitslosen aber kein Druck zur Geltendmachung des Anspruches auf Kündigungsentschädigung ausgeübt werden. Die Regelung ziele nur auf die Vermeidung von Doppelbezügen für den Fall ab, dass die Kündigungsentschädigung tatsächlich gezahlt werde. Für den Fall, dass es dazu (aus welchen Gründen auch immer) nicht komme, biete sie keine Handhabe zur Vorenthaltung oder zum Widerruf des als Vorschuss zu gewährenden Arbeitslosengeldes. Im Erkenntnis vom 24. Juni 1997, 95/08/0075, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, mit der Regelung des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG solle dem Doppelbezug von Arbeitslosengeld einerseits und Kündigungsentschädigung andererseits, der nach der Ansicht der „Gesetzesverfasser“ in der Öffentlichkeit Anstoß erregt habe, entgegengewirkt werden, auf die Arbeitslosen aber kein Druck zur Geltendmachung des Anspruches auf Kündigungsentschädigung ausgeübt werden. Die Regelung ziele nur auf die Vermeidung von Doppelbezügen für den Fall ab, dass die Kündigungsentschädigung tatsächlich gezahlt werde. Für den Fall, dass es dazu (aus welchen Gründen auch immer) nicht komme, biete sie keine Handhabe zur Vorenthaltung oder zum Widerruf des als Vorschuss zu gewährenden Arbeitslosengeldes.

29

Diese Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofes lassen sich aus dem Blickwinkel des vorliegenden Falles wie folgt zusammenfassen: Der Zweck der Vorschrift des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG, Doppelbezügen vorzukehren, verlangt es, für Zeiträume, für die Entgeltersatz aus einem Arbeitsverhältnis trotz dessen vorheriger Beendigung tatsächlich bezogen wurde, das Gebühren einer „Kündigungsentschädigung“ im Sinne dieser Bestimmung und damit das Ruhen eines Arbeitslosengeldanspruches anzunehmen. Was die konkrete Rechtsgrundlage für den Bezug der „Kündigungsentschädigung“ betrifft, nimmt § 16 Abs. 1 lit. k AIVG keine Einschränkung etwa auf die Ansprüche gemäß § 1162b ABGB oder § 29 AngG vor. Entscheidend ist vielmehr, dass die Rechtsgrundlage des Bezuges funktional auf den Ersatz des laufenden Entgeltes aus einem Arbeitsverhältnis trotz dessen vorheriger Beendigung gerichtet ist. Diese Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofes lassen sich aus dem Blickwinkel des vorliegenden Falles wie folgt zusammenfassen: Der Zweck der Vorschrift des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG, Doppelbezügen vorzukehren, verlangt es, für Zeiträume, für die Entgeltersatz aus einem Arbeitsverhältnis trotz dessen vorheriger Beendigung tatsächlich bezogen wurde, das Gebühren einer „Kündigungsentschädigung“ im Sinne dieser Bestimmung und damit das Ruhen eines Arbeitslosengeldanspruches anzunehmen. Was die konkrete Rechtsgrundlage für den Bezug der „Kündigungsentschädigung“ betrifft, nimmt Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG keine Einschränkung etwa auf die Ansprüche gemäß Paragraph 1162 b, ABGB oder Paragraph 29, AngG vor. Entscheidend ist vielmehr, dass die Rechtsgrundlage des Bezuges funktional auf den Ersatz des laufenden Entgeltes aus einem Arbeitsverhältnis trotz dessen vorheriger Beendigung gerichtet ist.

30

Im Hinblick auf den Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens gemäß § 12 Abs. 7 GIBG werfen Kletecka/Köck in Windisch-Graetz (Hrsg.), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz 2 (2022), 486, die Frage auf, ob ein wegen Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin nach diskriminierender Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührendes Arbeitslosengeld den Schadenersatzanspruch mindert oder ob der Anspruch in diesem Fall ruht. Das hänge davon ab, ob man einen derartigen Anspruch als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG bezeichnen könne. „Begrifflich“ - so die genannten Autoren - würde es sich um keine Kündigungsentschädigung im

Sinne des § 1162b ABGB oder des § 29 AngG handeln, funktional seien die Ansprüche aber ganz eng verwandt. Im Hinblick auf den Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens gemäß Paragraph 12, Absatz 7, GIBG werfen Kletecka/Köck in Windisch-Graetz (Hrsg.), Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz² (2022), 486, die Frage auf, ob ein wegen Arbeitslosigkeit des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin nach diskriminierender Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebührendes Arbeitslosengeld den Schadenersatzanspruch mindert oder ob der Anspruch in diesem Fall ruht. Das hänge davon ab, ob man einen derartigen Anspruch als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG bezeichnen könne. „Begrifflich“ - so die genannten Autoren - würde es sich um keine Kündigungsentschädigung im Sinne des Paragraph 1162 b, ABGB oder des Paragraph 29, AngG handeln, funktional seien die Ansprüche aber ganz eng verwandt.

31

Die funktionale und nicht streng „begriffliche“ Betrachtung, zu der die zitierten Autoren neigen dürften, entspricht der oben dargelegten Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, dass es für die Frage der Subsumtion einer bezogenen Leistung als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG darauf ankommt, ob sie - funktional - auf den Ersatz des laufenden Entgelts aus einem Arbeitsverhältnis für einen bestimmten Zeitraum trotz dessen vorheriger Beendigung gerichtet ist. Die funktionale und nicht streng „begriffliche“ Betrachtung, zu der die zitierten Autoren neigen dürften, entspricht der oben dargelegten Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes, dass es für die Frage der Subsumtion einer bezogenen Leistung als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG darauf ankommt, ob sie - funktional - auf den Ersatz des laufenden Entgelts aus einem Arbeitsverhältnis für einen bestimmten Zeitraum trotz dessen vorheriger Beendigung gerichtet ist.

32

Im vorliegenden Fall hat sich die Revisionswerberin nach in diskriminierender Weise wegen ihres Geschlechtes erfolgter dienstgeberseitiger Auflösung eines Probearbeitsverhältnisses - in Ausübung des diesbezüglich von § 12 Abs. 7 GIBG eingeräumten Wahlrechtes - gegen eine gerichtliche Anfechtung der Auflösung des Probearbeitsverhältnisses und dafür entschieden, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen sich gelten zu lassen. Für diesen Fall räumt der letzte Satz der genannten Bestimmung der Arbeitnehmerin den Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ein. Mit ihrer Mahnklage gegen die frühere Arbeitgeberin hat die Revisionswerberin - als Vermögensschaden - insbesondere das laufende vertragsgemäße Entgelt bis zu jenem Zeitpunkt, zu dem aus ihrer Sicht das Arbeitsverhältnis frühestens ohne Diskriminierung hätte aufgelöst werden können, geltend gemacht. Aufgrund eines außergerichtlichen Vergleiches hat sie das laufende vertragsgemäße Entgelt für einen gewissen Zeitraum über den Zeitpunkt der Auflösung des Probearbeitsverhältnisses hinaus (zur Dauer dieses Zeitraumes vgl. noch unten Rn. 39) auch erhalten. Im vorliegenden Fall hat sich die Revisionswerberin nach in diskriminierender Weise wegen ihres Geschlechtes erfolgter dienstgeberseitiger Auflösung eines Probearbeitsverhältnisses - in Ausübung des diesbezüglich von Paragraph 12, Absatz 7, GIBG eingeräumten Wahlrechtes - gegen eine gerichtliche Anfechtung der Auflösung des Probearbeitsverhältnisses und dafür entschieden, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen sich gelten zu lassen. Für diesen Fall räumt der letzte Satz der genannten Bestimmung der Arbeitnehmerin den Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ein. Mit ihrer Mahnklage gegen die frühere Arbeitgeberin hat die Revisionswerberin - als Vermögensschaden - insbesondere das laufende vertragsgemäße Entgelt bis zu jenem Zeitpunkt, zu dem aus ihrer Sicht das Arbeitsverhältnis frühestens ohne Diskriminierung hätte aufgelöst werden können, geltend gemacht. Aufgrund eines außergerichtlichen Vergleiches hat sie das laufende vertragsgemäße Entgelt für einen gewissen Zeitraum über den Zeitpunkt der Auflösung des Probearbeitsverhältnisses hinaus (zur Dauer dieses Zeitraumes vergleiche , noch unten Rn. 39) auch erhalten.

33

Würde der Anspruch der Revisionswerberin auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe während des Zeitraumes, für den sie aufgrund des außergerichtlichen Vergleiches trotz vorheriger Beendigung des Arbeitsverhältnisses das vertragsgemäße laufende Entgelt erhalten hat, nicht gemäß § 16 Abs. 1 lit. k AIVG ruhen, käme es während dieses Zeitraumes zu einem Doppelbezug. Der Zweck der Vorschrift des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG verlangt somit, das Ruhen des Arbeitslosengeld- bzw. Notstandshilfeanspruches während dieses Zeitraumes anzunehmen. Würde der Anspruch der Revisionswerberin auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe während des Zeitraumes, für den sie aufgrund des außergerichtlichen Vergleiches trotz vorheriger Beendigung des Arbeitsverhältnisses das vertragsgemäße laufende Entgelt erhalten hat, nicht gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG ruhen, käme es während dieses Zeitraumes

zu einem Doppelbezug. Der Zweck der Vorschrift des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG verlangt somit, das Ruhen des Arbeitslosengeld- bzw. Notstandshilfeanspruches während dieses Zeitraumes anzunehmen.

34

Aus der von der Revision ins Treffen geführten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27. August 2015, 9 ObA 87/15g, insbesondere aus dem von ihr hervorgehobenen Umstand, dieser Entscheidung zufolge sei der gemäß § 12 Abs. 7 GIBG zu ersetzende Vermögensschaden anders als „Kündigungsentschädigungen“ nicht mit dem fiktiven Entgelt bis zum Ende der jeweils vom Arbeitgeber bzw. von der Arbeitgeberin einzuhaltenden Kündigungsfrist begrenzt, kann nicht abgeleitet werden, dass ein Schadenersatz nach § 12 Abs. 7 GIBG keine „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG darstellen kann. Denn entscheidend für die Subsumtion unter den Begriff „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG ist nach der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes lediglich, ob die bezogene Ersatzleistung das laufende vertragsgemäße Entgelt über den Zeitpunkt der Auflösung des Probearbeitsverhältnisses hinaus mitumfasst (vgl. dazu, dass sich der nach § 12 Abs. 7 GIBG zu ersetzende Vermögensschaden vor allem im Wegfall des Arbeitsentgelts manifestiert, Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021), § 12 Rz. 87). Aus der von der Revision ins Treffen geführten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27. August 2015, 9 ObA 87/15g, insbesondere aus dem von ihr hervorgehobenen Umstand, dieser Entscheidung zufolge sei der gemäß Paragraph 12, Absatz 7, GIBG zu ersetzende Vermögensschaden anders als „Kündigungsentschädigungen“ nicht mit dem fiktiven Entgelt bis zum Ende der jeweils vom Arbeitgeber bzw. von der Arbeitgeberin einzuhaltenden Kündigungsfrist begrenzt, kann nicht abgeleitet werden, dass ein Schadenersatz nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG keine „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG darstellen kann. Denn entscheidend für die Subsumtion unter den Begriff „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG ist nach der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes lediglich, ob die bezogene Ersatzleistung das laufende vertragsgemäße Entgelt über den Zeitpunkt der Auflösung des Probearbeitsverhältnisses hinaus mitumfasst vergleiche , dazu, dass sich der nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG zu ersetzende Vermögensschaden vor allem im Wegfall des Arbeitsentgelts manifestiert, Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021), Paragraph 12, Rz. 87).

35

Des Weiteren ist entgegen dem Revisionsvorbringen aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des AIVG durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 6/1998 in § 16 Abs. 1 lit. d das Ruhen des Arbeitslosengeldanspruches während des Zeitraumes, für den Schadenersatz nach § 25 Abs. 2 der Konkursordnung (KO) [aufgrund späterer Novelle nunmehr Insolvenzordnung (IO)] gebührt, angeordnet hat, nicht im Umkehrschluss abzuleiten, dass Schadenersatzleistungen nach § 12 Abs. 7 GIBG nicht als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. k AIVG zu gelten hätten. Dem Bericht des Ausschusses des Nationalrates für Arbeit und Soziales (AB 1003 BlgNR 20. GP, 3) zufolge sollten mit dieser Gesetzesänderung „im Hinblick auf die Rechtsprechung des OGH, dass Schadenersatz nach § 25 Abs. 2 KO bzw. nach § 20d AO nicht als Kündigungsentschädigung gilt, zur Klarstellung entsprechende Ruhenstatbestände festgelegt werden.“ Daraus, dass der Gesetzgeber eine solche Klarstellung nicht auch in Bezug auf den Schadenersatz nach § 12 Abs. 7 GIBG für erforderlich gehalten hat, können keine Rückschlüsse zur Frage der Subsumtion unter § 16 Abs. 1 lit. k AIVG gezogen werden. Des Weiteren ist entgegen dem Revisionsvorbringen aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des AIVG durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 6 aus 1998, in Paragraph 16, Absatz eins, Litera d, das Ruhen des Arbeitslosengeldanspruches während des Zeitraumes, für den Schadenersatz nach Paragraph 25, Absatz 2, der Konkursordnung (KO) [aufgrund späterer Novelle nunmehr Insolvenzordnung (IO)] gebührt, angeordnet hat, nicht im Umkehrschluss abzuleiten, dass Schadenersatzleistungen nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG nicht als „Kündigungsentschädigung“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG zu gelten hätten. Dem Bericht des Ausschusses des Nationalrates für Arbeit und Soziales Ausschussbericht 1003, BlgNR 20. GP, 3) zufolge sollten mit dieser Gesetzesänderung „im Hinblick auf die Rechtsprechung des OGH, dass Schadenersatz nach Paragraph 25, Absatz 2, KO bzw. nach Paragraph 20 d, AO nicht als Kündigungsentschädigung gilt, zur Klarstellung entsprechende Ruhenstatbestände festgelegt werden.“ Daraus, dass der Gesetzgeber eine solche Klarstellung nicht auch in Bezug auf den Schadenersatz nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG für erforderlich gehalten hat, können keine Rückschlüsse zur Frage der Subsumtion unter Paragraph 16, Absatz eins, Litera k, AIVG gezogen werden.

36

Zum Widerruf der Zuerkennung des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe an die Revisionswerberin und zur

Der Verwaltungsgerichtshof hatte bereits im Erkenntnis vom 7. August 2002, 97/08/0624, die Konstellation zu beurteilen, dass dem AMS bei antragsgemäßer Zuerkennung des Arbeitslosengeldes an die damalige Beschwerdeführerin die Geltendmachung eines Anspruches auf Kündigungsentschädigung durch diese gegen ihre frühere Dienstgeberin unbekannt war. Später erkannte die Dienstgeberin einen solchen Anspruch der Beschwerdeführerin im Vergleichswege an. Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, infolge des (auf das Zustehen einer Kündigungsentschädigung zurückzuführenden und dem AMS erst nachträglich bekannt gewordenen) Ruhens des Anspruchs auf Arbeitslosengeld lägen die Voraussetzungen für einen Widerruf der Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gemäß § 24 Abs. 2 AIVG vor. Auch die Voraussetzungen für die Rückforderung des geleisteten Arbeitslosengeldes gemäß § 25 Abs. 1 AIVG seien erfüllt. Mit näherer Begründung legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses in dieser Fallkonstellation die (rückwirkende) Verlängerung der Versicherungspflicht durch die Kündigungsentschädigung nach § 11 Abs. 1 zweiter Satz ASVG der - gemäß § 25 Abs. 1 zweiter Satz AIVG die Rückersatzpflicht begründenden - rückwirkenden Feststellung oder Vereinbarung des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses gleichgehalten werden muss. Darauf, dass ein Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen (bzw. eine Verletzung von Meldepflichten nach § 50 Abs. 1 AIVG) herbeigeführt wurde, oder darauf, dass die Arbeitslose erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte, komme es gar nicht mehr an. Der Verwaltungsgerichtshof hatte bereits im Erkenntnis vom 7. August 2002, 97/08/0624, die Konstellation zu beurteilen, dass dem AMS bei antragsgemäßer Zuerkennung des Arbeitslosengeldes an die damalige Beschwerdeführerin die Geltendmachung eines Anspruches auf Kündigungsentschädigung durch diese gegen ihre frühere Dienstgeberin unbekannt war. Später erkannte die Dienstgeberin einen solchen Anspruch der Beschwerdeführerin im Vergleichswege an. Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, infolge des (auf das Zustehen einer Kündigungsentschädigung zurückzuführenden und dem AMS erst nachträglich bekannt gewordenen) Ruhens des Anspruchs auf Arbeitslosengeld lägen die Voraussetzungen für einen Widerruf der Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gemäß Paragraph 24, Absatz 2, AIVG vor. Auch die Voraussetzungen für die Rückforderung des geleisteten Arbeitslosengeldes gemäß Paragraph 25, Absatz eins, AIVG seien erfüllt. Mit näherer Begründung legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses in dieser Fallkonstellation die (rückwirkende) Verlängerung der Versicherungspflicht durch die Kündigungsentschädigung nach Paragraph 11, Absatz eins, zweiter Satz ASVG der - gemäß Paragraph 25, Absatz eins, zweiter Satz AIVG die Rückersatzpflicht begründenden - rückwirkenden Feststellung oder Vereinbarung des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses gleichgehalten werden muss. Darauf, dass ein Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen (bzw. eine Verletzung von Meldepflichten nach Paragraph 50, Absatz eins, AIVG) herbeigeführt wurde, oder darauf, dass die Arbeitslose erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte, komme es gar nicht mehr an.

Der vorliegende Fall ist dieser Konstellation gleichzuhalten, und zwar auch, was die (rückwirkende) Verlängerung der Pflichtversicherung betrifft. Der Verwaltungsgerichtshof hatte bereits im Erkenntnis vom 28. Mai 1984, 82/08/0238, die Fortdauer der Pflichtversicherung über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinaus gemäß § 11 Abs. 1 zweiter Satz ASVG für jenen Zeitraum angenommen, für den einem fristwidrig gekündigten Arbeitnehmer Kündigungsentschädigung gewährt worden war; dies, obwohl die nunmehr geltende ausdrückliche Regelung in § 11 Abs. 2 zweiter Satz ASVG („Die Pflichtversicherung besteht weiter [...] für die Zeit des Bezuges einer Kündigungsentschädigung.“) erst mit dem StrukturanpassungsG 1996, BGBl. Nr. 201/1996, geschaffen wurde (vgl. dazu Julcher in SV-Komm, § 11 ASVG, Rz. 14). Der Verwaltungsgerichtshof hielt fest, dass es auf den Rechtsgrund des aus dem Arbeitsverhältnis hervorgehenden Anspruches, also darauf, ob der Geld- oder Sachbezug in Erfüllung des Arbeitsvertrages oder aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes wegen eines Bruches des Vertrages gebühre, nicht ankomme; die Pflichtversicherung ende erst mit dem Ende jenes Zeitraumes, für den der Geld- oder Sachbezug gewährt worden sei. Diese Erwägungen lassen sich auf den hier vorliegenden Fall des Erhalts von Schadenersatz im Sinne des § 12 Abs. 7 letzter Satz GIBG nach diskriminierender Beendigung eines Probearbeitsverhältnisses übertragen, sodass für jenen Zeitraum, für den aus diesem Titel das entgangene Entgelt ersetzt wurde, die Fortdauer der Pflichtversicherung über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinaus anzunehmen ist (wobei dies aber im Sinne der Regelungen über die Kündigungsentschädigung gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 AIVG nicht die Arbeitslosigkeit

ausschließt). Somit liegt insgesamt eine Sachverhaltskonstellation vor, die nach dem hg. Erkenntnis vom 7. August 2002, 97/08/0624, der - gemäß § 25 Abs. 1 zweiter Satz ALVG die Rückersatzpflicht begründenden - rückwirkenden Feststellung oder Vereinbarung des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses gleichgehalten werden muss. Die Revision tritt der auf diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gestützten Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, im vorliegenden Fall bestehe eine verschuldensunabhängige Rückzahlungsverpflichtung der Revisionswerberin hinsichtlich des empfangenen Arbeitslosengeldes bzw. der empfangenen Notstandshilfe, auch nicht entgegen. Der vorliegende Fall ist dieser Konstellation gleichzuhalten, und zwar auch, was die (rückwirkende) Verlängerung der Pflichtversicherung betrifft. Der Verwaltungsgerichtshof hatte bereits im Erkenntnis vom 28. Mai 1984, 82/08/0238, die Fortdauer der Pflichtversicherung über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinaus gemäß Paragraph 11, Absatz eins, zweiter Satz ASVG für jenen Zeitraum angenommen, für den einem fristwidrig gekündigten Arbeitnehmer Kündigungsentschädigung gewährt worden war; dies, obwohl die nunmehr geltende ausdrückliche Regelung in Paragraph 11, Absatz 2, zweiter Satz ASVG („Die Pflichtversicherung besteht weiter [...] für die Zeit des Bezuges einer Kündigungsentschädigung.“) erst mit dem StrukturanpassungsG 1996, Bundesgesetzblatt Nr. 201 aus 1996, geschaffen wurde vergleiche dazu Julcher in SV-Komm, Paragraph 11, ASVG, Rz. 14). Der Verwaltungsgerichtshof hielt fest, dass es auf den Rechtsgrund des aus dem Arbeitsverhältnis hervorgehenden Anspruches, also darauf, ob der Geld- oder Sachbezug in Erfüllung des Arbeitsvertrages oder aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes wegen eines Bruches des Vertrages gebühre, nicht ankomme; die Pflichtversicherung ende erst mit dem Ende jenes Zeitraumes, für den der Geld- oder Sachbezug gewährt worden sei. Diese Erwägungen lassen sich auf den hier vorliegenden Fall des Erhalts von Schadenersatz im Sinne des Paragraph 12, Absatz 7, letzter Satz GIBG nach diskriminierender Beendigung eines Probearbeitsverhältnisses übertragen, sodass für jenen Zeitraum, für den aus diesem Titel das entgangene Entgelt ersetzt wurde, die Fortdauer der Pflichtversicherung über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinaus anzunehmen ist (wobei dies aber im Sinne der Regelungen über die Kündigungsentschädigung gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, ALVG nicht die Arbeitslosigkeit ausschließt). Somit liegt insgesamt eine Sachverhaltskonstellation vor, die nach dem hg. Erkenntnis vom 7. August 2002, 97/08/0624, der - gemäß Paragraph 25, Absatz eins, zweiter Satz ALVG die Rückersatzpflicht begründenden - rückwirkenden Feststellung oder Vereinbarung des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses gleichgehalten werden muss. Die Revision tritt der auf diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gestützten Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, im vorliegenden Fall bestehe eine verschuldensunabhängige Rückzahlungsverpflichtung der Revisionswerberin hinsichtlich des empfangenen Arbeitslosengeldes bzw. der empfangenen Notstandshilfe, auch nicht entgegen.

39

Was schließlich die Frage betrifft, für welchen genauen Zeitraum der Widerruf der Ansprüche auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe und die Rückforderung der Leistungen auszusprechen war, ist fallbezogen zunächst festzuhalten, dass es dem Bundesverwaltungsgericht (wie auch dem Verwaltungsgerichtshof) von vornherein verwehrt war bzw. ist, den Widerruf und die Rückforderung für einen längeren Zeitraum auszusprechen, als es das AMS in seinem von Amts wegen ergangenen Bescheid getan hat. Denn mit einer Ausdehnung des Widerrufszeitraumes würde die Sache des Rechtsmittelverfahrens überschritten werden (vgl. in diesem Sinn [zum Berufungsverfahren] VwGH 24.6.1997, 95/08/0075). Was schließlich die Frage betrifft, für welchen genauen Zeitraum der Widerruf der Ansprüche auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe und die Rückforderung der Leistungen auszusprechen war, ist fallbezogen zunächst festzuhalten, dass es dem Bundesverwaltungsgericht (wie auch dem Verwaltungsgerichtshof) von vornherein verwehrt war bzw. ist, den Widerruf und die Rückforderung für einen längeren Zeitraum auszusprechen, als es das AMS in seinem von Amts wegen ergangenen Bescheid getan hat. Denn mit einer Ausdehnung des Widerrufszeitraumes würde die Sache des Rechtsmittelverfahrens überschritten werden vergleiche , in diesem Sinn [zum Berufungsverfahren] VwGH 24.6.1997, 95/08/0075).

40

Somit blieb dem Bundesverwaltungsgericht nur zu überprüfen, ob der gesamte vom AMS ausgesprochene Widerrufszeitraum durch den Gesetzeszweck der Vermeidung eines Doppelbezuges gerechtfertigt war.

41

Das Bundesverwaltungsgericht hielt - wie bereits das AMS - den Widerruf der Ansprüche auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe und die Rückforderung der Leistungen für den Zeitraum von 6. Juli 2017 bis 11. November 2017 (also für etwas mehr als vier Monate) für gerechtfertigt.

42

Für den Verwaltungsgerichtshof ist - auch mangels jeden konkreten diesbezüglichen Revisionsvorbringens - nicht ersichtlich, dass ein Widerruf der Ansprüche auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe und die Rückforderung der Leistungen nur für einen kürzeren als diesen Zeitraum gerechtfertigt gewesen wäre. Dies wäre nämlich nur dann der Fall, wenn der Betrag, den die T GmbH an die Revisionswerberin aufgrund des außergerichtlichen Vergleiches geleistet hat, nicht das laufende Entgelt (und allenfalls eine Urlaubersatzleistung) für zumindest diesen Zeitraum mitumfasst hätte. Die Revisionswerberin hatte in der Mahnklage (unter anderem) das laufende Entgelt für den Zeitraum von 29. Juni 2017 bis zum 31. Juli 2018, also für etwa 13 Monate, gefordert. Die T GmbH erkannte im außergerichtlichen Vergleich grob gerechnet etwa die Hälfte der Forderungen der Revisionswerberin an. Somit kann davon ausgegangen werden, dass der Vergleichsbetrag jedenfalls das laufende Entgelt für die etwas mehr als vier Monate, für die der Widerruf der Ansprüche auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe und die Rückforderung der Leistungen durch das AMS erfolgten, enthielt, selbst wenn mit dem Betrag darüber hinaus auch ein immaterieller Schaden abgegolten wurde.

43

Die Revision erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Revision erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Wien, am 11. März 2024

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2024:RO2021080003.J00

Im RIS seit

07.05.2024

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at