

TE Vwgh Erkenntnis 2012/11/14 2010/08/0033

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.11.2012

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

- AIVG 1977 §1 Abs1 lita;
AIVG 1977 §1 Abs4;
AIVG 1977 §1 Abs8;
AIVG 1977 §12 Abs3 lita;
AIVG 1977 §25 Abs2 idF 2007/II/104;
AIVG 1977 §25 Abs2;
ASVG §25 Abs2;
ASVG §4 Abs2;
ASVG §4 Abs4;
AVG §39 Abs2;
1. ASVG § 25 heute
 2. ASVG § 25 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
 3. ASVG § 25 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
 4. ASVG § 25 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
 5. ASVG § 25 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
 6. ASVG § 25 gültig von 01.07.1994 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
-
1. ASVG § 4 heute
 2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
 3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
 4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
 5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
 6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
 7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
 8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
 9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
 10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005

11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Peck, über die Beschwerde des M C in P, vertreten durch Dr. Elfgund Frischenschlager, Rechtsanwältin in 4020 Linz, Landstraße 15/IV, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 24. November 2009, Zl. LGSOÖ/Abt.4/2009-0566-4-000990-8, betreffend Widerruf des Arbeitslosengeldes, 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 EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosengeld für die Zeit vom 4. September bis 25. September 2009 widerrufen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer beziehe seit 4. September 2009 Arbeitslosengeld in der Höhe von EUR 29,97 täglich. Am 26. September 2009 sei gegen 14:35 Uhr von Organen des Finanzamts G, Abteilung KIAB, im Kebapstand A.-Straße 61, betrieben von der S. OG, eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen nach dem AuslBG und § 89 Abs. 3 EStG durchgeführt worden. Hierbei sei der Beschwerdeführer alleine im Kebapstand angetroffen worden. Beim Betreten des Kebapstands seien die Kontrollorgane mit den Worten "Bitte" begrüßt worden. Als sich die Beamten daraufhin als Organe des Finanzamtes G zu erkennen gegeben hätten, habe der Beschwerdeführer den Kontrollorganen mitgeteilt, dass er seine Chefin holen würde und habe daraufhin "fluchtartig" den Kebapstand verlassen. Kurze Zeit später sei eine weibliche Person mit einer großen Schüssel rohem Faschiertem aus dem Wohnhaus A.-Straße 61, welches sich hinter dem Kebapstand befinde, gekommen und habe gegenüber den Kontrollorganen angegeben, dass der Beschwerdeführer "sich dieses (das Faschierte) im Kebapstand selbst kochen" würde. Der Beschwerdeführer selbst sei erst nach mehrmaliger Aufforderung durch die Kontrollorgane mit seinem Ausweis wieder zurück zum Kebapstand gekommen. Er sei bereits "vorab" von den Kontrollorganen dabei beobachtet worden, wie er eine Cola-Dose an einen Jugendlichen verkauft habe. Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer beziehe seit 4. September 2009 Arbeitslosengeld in der Höhe von EUR 29,97 täglich. Am 26. September 2009 sei gegen 14:35 Uhr von Organen des Finanzamts G, Abteilung KIAB, im Kebapstand A.-Straße 61, betrieben von der S. OG, eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen nach dem AuslBG und Paragraph 89, Absatz 3, EStG durchgeführt worden. Hierbei sei der Beschwerdeführer alleine im Kebapstand angetroffen worden. Beim Betreten des Kebapstands seien die Kontrollorgane mit den Worten "Bitte" begrüßt worden. Als sich die Beamten daraufhin als Organe des Finanzamtes G zu erkennen gegeben hätten, habe der Beschwerdeführer den Kontrollorganen mitgeteilt, dass er seine Chefin holen würde und habe daraufhin "fluchtartig" den Kebapstand verlassen. Kurze Zeit später sei eine weibliche Person mit einer großen Schüssel rohem Faschiertem aus dem Wohnhaus A.-Straße 61, welches sich hinter dem Kebapstand befinde, gekommen und habe gegenüber den Kontrollorganen angegeben, dass der Beschwerdeführer "sich dieses (das Faschierte) im Kebapstand selbst kochen" würde. Der Beschwerdeführer selbst sei erst nach mehrmaliger Aufforderung durch die Kontrollorgane mit seinem Ausweis wieder zurück zum Kebapstand gekommen. Er sei bereits "vorab" von den Kontrollorganen dabei beobachtet worden, wie er eine Cola-Dose an einen Jugendlichen verkauft habe.

Eine zeitgerechte Meldung der Aufnahme der Beschäftigung an die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice F sei nicht erfolgt.

Eine Datenanforderung der belangten Behörde vom Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger vom 5. November 2009 bestätige, dass "die Firma" (gemeint wohl: die S. OG) den Beschwerdeführer nicht angemeldet habe.

In seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid habe der Beschwerdeführer im Wesentlichen eingewendet, dass er mit seiner Frau bei der Familie S. zu Besuch gewesen sei und für alle eine türkische Pizza zubereitet habe. Er habe keine Tätigkeiten für die "Firma S." ausgeführt, sondern privat gekocht und auch keine Arbeitskleidung getragen. In einer Stellungnahme vom 12. November 2009 habe der Beschwerdeführer darüber hinaus ausgeführt, dass er nicht gearbeitet habe. Er sei dort zu Besuch gewesen und habe für die Familie Pizza zubereitet. Er sei für einen Besuch und nicht für die Arbeit gekleidet gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass es unstrittig sei, dass der Beschwerdeführer seit 4. September 2009 Arbeitslosengeld beziehe und Organe des Finanzamts den Beschwerdeführer im Zuge einer Kontrolle am 26. September 2009 um 14:35 Uhr bei Tätigkeiten (Verkauf einer Cola-Dose) für die S. OG angetroffen bzw. betreten hätten.

Eine zeitgerechte Meldung der Aufnahme der Beschäftigung an das Arbeitsmarktservice F sei nicht erfolgt und eine Speicherung des Dienstverhältnisses im Hauptverband scheine nicht auf.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass er nur für seine Familie türkische Pizza zubereitet habe, sei zu entgegnen, dass er bereits vorab von den Kontrollorganen dabei beobachtet worden sei, wie er eine Cola-Dose an einen Jugendlichen verkauft habe. Zudem sei er alleine am Kebabstand angetroffen worden.

Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosengeld sei, dass der Beschwerdeführer arbeitslos sei. Er sei nicht arbeitslos, wenn er in einem Beschäftigungsverhältnis stehe. Das Beschäftigungsverhältnis habe der Beschwerdeführer beim Arbeitsmarktservice nicht gemeldet. Das Arbeitslosengeld sei daher vom 4. September bis 25. September 2009 zu widerrufen, da die unwiderlegliche Rechtsvermutung gelte, dass diese Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhalts sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. § 25 Abs. 2 AIVG idF BGBl. I Nr. 104/2007 lautet: 1. Paragraph 25, Absatz 2, AIVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2007, lautet:

1. "(2) Absatz 2, Wird ein Empfänger von Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 lit. a, b oder d durch öffentliche Organe, insbesondere Organe von Behörden oder Sozialversicherungsträgern oder Exekutivorgane, betreten, die er nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt hat (§ 50), so gilt die unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß diese Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt ist. Das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für zumindest vier Wochen ist rückzufordern. Erfolgte in einem solchen Fall keine zeitgerechte Meldung durch den Dienstgeber an den zuständigen Träger der Krankenversicherung, so ist dem Dienstgeber von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Sonderbeitrag in der doppelten Höhe des Dienstgeber- und des Dienstnehmeranteiles zur Arbeitslosenversicherung (§ 2 des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes, BGBl. Nr. 315/1994) für die Dauer von sechs Wochen vorzuschreiben. Als Bemessungsgrundlage dient der jeweilige Kollektivvertragslohn bzw., falls kein Kollektivvertrag gilt, der Anspruchslohn. Die Vorschreibung gilt als vollstreckbarer Titel und ist im Wege der gerichtlichen Exekution eintreibbar." Wird ein Empfänger von Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit gemäß Paragraph 12, Absatz 3, Litera a, b, oder d durch öffentliche Organe, insbesondere Organe von Behörden oder Sozialversicherungsträgern oder Exekutivorgane, betreten, die er nicht unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle angezeigt hat (Paragraph 50,), so gilt die unwiderlegliche Rechtsvermutung, daß diese Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze entlohnt ist. Das Arbeitslosengeld (die Notstandshilfe) für zumindest vier Wochen ist rückzufordern. Erfolgte in einem solchen Fall keine zeitgerechte Meldung durch den Dienstgeber an den zuständigen Träger der Krankenversicherung, so ist dem Dienstgeber von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Sonderbeitrag in der doppelten Höhe des Dienstgeber- und des Dienstnehmeranteiles zur Arbeitslosenversicherung (Paragraph 2, des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 315 aus 1994,) für die Dauer von sechs Wochen vorzuschreiben. Als Bemessungsgrundlage dient der jeweilige Kollektivvertragslohn bzw., falls kein Kollektivvertrag gilt, der Anspruchslohn. Die Vorschreibung gilt als vollstreckbarer Titel und ist im Wege der gerichtlichen Exekution eintreibbar."
- Gemäß § 12 Abs. 1 AIVG gilt als arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat. Nach § 12 Abs. 3 AIVG gilt als arbeitslos insbesondere (u.a.) nicht, wer in einem Dienstverhältnis steht (lit. a), wer selbständig erwerbstätig ist (lit. b) oder wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist (lit. d). Gemäß Paragraph 12, Absatz eins, AIVG gilt als arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat. Nach Paragraph 12, Absatz 3, AIVG gilt als arbeitslos insbesondere (u.a.) nicht, wer in einem Dienstverhältnis steht (Litera a,), wer selbständig erwerbstätig ist (Litera b,) oder wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist (Litera d,).

2. Im Beschwerdefall sprach die belangte Behörde gestützt auf § 25 Abs. 2 AIVG gegenüber dem Beschwerdeführer einen "Widerruf des Arbeitslosengeldes", jedoch keine Rückforderung des unrechtmäßig Empfangenen, aus. Aus dem Verwaltungsakt ist ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer die Leistung zum Zeitpunkt des Widerrufs ihrer

Zuerkennung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum noch nicht ausbezahlt worden war, weshalb eine Rückforderung nicht in Betracht kam. Wenngleich § 25 Abs. 2 AIVG zweiter Satz nur von der "Rückforderung" der Leistung für zumindest vier Wochen spricht, ist davon auszugehen, dass auf Grundlage dieser Bestimmung auch ein Widerruf der Zuerkennung von Arbeitslosengeld ausgesprochen werden kann, wenn - wie im gegenständlichen Fall - eine Rückforderung mangels Empfang einer Leistung nicht möglich ist. Andernfalls müsste das Arbeitsmarktservice bei einer unmittelbaren Betretung des Leistungsbeziehers den bereits zuerkannten aber noch nicht ausbezahlten Leistungsanspruch trotz dessen Nichtberechtigung zuerst erfüllen um anschließend nach § 25 Abs. 2 AIVG die Rückforderung aussprechen zu können. Eine solche Vorgangsweise würde der durch § 39 Abs. 2 AVG geforderten Rücksichtnahme auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis im Verwaltungsverfahren zuwiderlaufen. 2. Im Beschwerdefall sprach die belangte Behörde gestützt auf Paragraph 25, Absatz 2, AIVG gegenüber dem Beschwerdeführer einen "Widerruf des Arbeitslosengeldes", jedoch keine Rückforderung des unrechtmäßig Empfangenen, aus. Aus dem Verwaltungsakt ist ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer die Leistung zum Zeitpunkt des Widerrufs ihrer Zuerkennung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum noch nicht ausbezahlt worden war, weshalb eine Rückforderung nicht in Betracht kam. Wenngleich Paragraph 25, Absatz 2, AIVG zweiter Satz nur von der "Rückforderung" der Leistung für zumindest vier Wochen spricht, ist davon auszugehen, dass auf Grundlage dieser Bestimmung auch ein Widerruf der Zuerkennung von Arbeitslosengeld ausgesprochen werden kann, wenn - wie im gegenständlichen Fall - eine Rückforderung mangels Empfang einer Leistung nicht möglich ist. Andernfalls müsste das Arbeitsmarktservice bei einer unmittelbaren Betretung des Leistungsbeziehers den bereits zuerkannten aber noch nicht ausbezahlten Leistungsanspruch trotz dessen Nichtberechtigung zuerst erfüllen um anschließend nach Paragraph 25, Absatz 2, AIVG die Rückforderung aussprechen zu können. Eine solche Vorgangsweise würde der durch Paragraph 39, Absatz 2, AVG geforderten Rücksichtnahme auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis im Verwaltungsverfahren zuwiderlaufen.

3. Die belangte Behörde ging davon aus, dass der Beschwerdeführer bei einer gemäß § 50 AIVG meldepflichtigen Beschäftigung betreten wurde, weshalb gemäß der unwiderleglichen Rechtsvermutung des § 25 Abs. 2 AIVG eine Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze anzunehmen sei. 3. Die belangte Behörde ging davon aus, dass der Beschwerdeführer bei einer gemäß Paragraph 50, AIVG meldepflichtigen Beschäftigung betreten wurde, weshalb gemäß der unwiderleglichen Rechtsvermutung des Paragraph 25, Absatz 2, AIVG eine Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze anzunehmen sei.

Wenn ein Empfänger von Arbeitslosengeld von einem öffentlichen Organ bei Tätigkeiten gemäß § 25 Abs. 2 AIVG angetroffen wird, kann dem Vorhalt der Nichtanzeige dieser Tätigkeit die Geringfügigkeit der Entlohnung nicht entgegengehalten werden. Die gesetzliche Vermutung des § 25 Abs. 2 erster Satz AIVG setzt aber voraus, dass der Empfänger von Arbeitslosengeld (bzw. Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit als Dienstnehmer (oder als selbständig Erwerbstätiger oder als im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder Tätiger) angetroffen wird. Gesetzlich fingiert wird nur die Höhe der Entlohnung, nicht aber, dass es sich bei der beanstandeten Tätigkeit um eine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 25 AIVG handelt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, Zl. 2008/08/0262). Wenn ein Empfänger von Arbeitslosengeld von einem öffentlichen Organ bei Tätigkeiten gemäß Paragraph 25, Absatz 2, AIVG angetroffen wird, kann dem Vorhalt der Nichtanzeige dieser Tätigkeit die Geringfügigkeit der Entlohnung nicht entgegengehalten werden. Die gesetzliche Vermutung des Paragraph 25, Absatz 2, erster Satz AIVG setzt aber voraus, dass der Empfänger von Arbeitslosengeld (bzw. Notstandshilfe) bei einer Tätigkeit als Dienstnehmer (oder als selbständig Erwerbstätiger oder als im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder Tätiger) angetroffen wird. Gesetzlich fingiert wird nur die Höhe der Entlohnung, nicht aber, dass es sich bei der beanstandeten Tätigkeit um eine Erwerbstätigkeit im Sinne des Paragraph 25, AIVG handelt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 16. November 2011, Zl. 2008/08/0262).

§ 25 Abs. 2 AIVG verweist auf eine "Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 lit. a, b oder d". In Betracht kommt im vorliegenden Fall, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Betretung in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. a AIVG stand. Ungeachtet dessen, dass § 12 Abs. 3 lit. a AIVG nicht auf das Bestehen der Vollversicherungspflicht, sondern auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses abstellt, ist zufolge der Bestimmung des § 12 Abs. 6 lit. a AIVG der Begriff des nicht geringfügig entlohnenden Dienstverhältnisses, der sich aus den genannten Bestimmungen des § 12 AIVG in ihrem Zusammenhang ergibt, ident mit dem des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG, an welches § 1 Abs. 1 lit. a iVm Abs. 4 AIVG für die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpft (vgl. das

hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1998, Zl. 98/08/0129, sowie das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 2006, Zl. 2004/08/0135, mwN). § 25 Abs. 2 ASVG stellt daher mit seinem Verweis auf § 12 Abs. 3 lit. a AIVG auf das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG (bzw. auf ein diesem gleichgestelltes freies Dienstverhältnis im Sinne des § 4 Abs. 4 ASVG, vgl. § 1 Abs. 8 AIVG) ab, wenngleich im Falle der Betretung bei einer solchen Tätigkeit die Geringfügigkeit der Beschäftigung nicht eingewandt werden kann. Paragraph 25, Absatz 2, AIVG verweist auf eine "Tätigkeit gemäß Paragraph 12, Absatz 3, Litera a, b, oder d". In Betracht kommt im vorliegenden Fall, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Betretung in einem Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 12, Absatz 3, Litera a, AIVG stand. Ungeachtet dessen, dass Paragraph 12, Absatz 3, Litera a, AIVG nicht auf das Bestehen der Vollversicherungspflicht, sondern auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses abstellt, ist zufolge der Bestimmung des Paragraph 12, Absatz 6, Litera a, AIVG der Begriff des nicht geringfügig entlohnenden Dienstverhältnisses, der sich aus den genannten Bestimmungen des Paragraph 12, AIVG in ihrem Zusammenhang ergibt, ident mit dem des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG, an welches Paragraph eins, Absatz eins, Litera a, in Verbindung mit Absatz 4, AIVG für die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpft vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1998, Zl. 98/08/0129, sowie das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 2006, Zl. 2004/08/0135, mwN). Paragraph 25, Absatz 2, ASVG stellt daher mit seinem Verweis auf Paragraph 12, Absatz 3, Litera a, AIVG auf das Vorliegen eines Dienstverhältnisses im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG (bzw. auf ein diesem gleichgestelltes freies Dienstverhältnis im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, ASVG, vergleiche , Paragraph eins, Absatz 8, AIVG) ab, wenngleich im Falle der Betretung bei einer solchen Tätigkeit die Geringfügigkeit der Beschäftigung nicht eingewandt werden kann.

Die belangte Behörde hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowohl einen (undatierten) erstinstanzlichen Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse über die (Teil)Versicherungspflicht des Beschwerdeführers in der Unfallversicherung hinsichtlich der gegenständlichen Tätigkeit, wie auch den diesbezüglichen - nach dem angefochtenen Bescheid erlassenen - Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 8. Februar 2012, vorgelegt. Ungeachtet der Frage, ob der Gegenstand dieses Bescheids überhaupt eine Vorfrage für den Widerruf nach § 25 Abs. 2 AIVG darstellte, lag damit jedenfalls im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids - vgl. zur Relevanz dieses Zeitpunkts für die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Bescheids durch den Verwaltungsgerichtshof unter vielen das hg. Erkenntnis vom 26. März 2007, Zl. 2003/10/0080, - eine rechtskräftige Vorfragenentscheidung jedenfalls nicht vor. Die belangte Behörde hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowohl einen (undatierten) erstinstanzlichen Bescheid der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse über die (Teil)Versicherungspflicht des Beschwerdeführers in der Unfallversicherung hinsichtlich der gegenständlichen Tätigkeit, wie auch den diesbezüglichen - nach dem angefochtenen Bescheid erlassenen - Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 8. Februar 2012, vorgelegt. Ungeachtet der Frage, ob der Gegenstand dieses Bescheids überhaupt eine Vorfrage für den Widerruf nach Paragraph 25, Absatz 2, AIVG darstellte, lag damit jedenfalls im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids - vergleiche , zur Relevanz dieses Zeitpunkts für die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Bescheids durch den Verwaltungsgerichtshof unter vielen das hg. Erkenntnis vom 26. März 2007, Zl. 2003/10/0080, - eine rechtskräftige Vorfragenentscheidung jedenfalls nicht vor.

4. Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde - wie schon im Verwaltungsverfahren -, dass er im Zeitpunkt der Betretung am 26. September 2009 in einem Dienstverhältnis zur

S. OG stand. Er sei bei der Familie S., die Betreiber eines Kebapstands sei, zu Besuch gewesen und habe für die Familie "Lahmacun" zubereitet. Diese Speise werde im Kebapstand nicht angeboten. Gemeinsam hätten sie dann hinter dem Stand "im gemütlichen Beisammensein" das Lahmacun zu sich nehmen wollen. Da der Beschwerdeführer nur zu Besuch gewesen sei, habe er normale Kleidung getragen. Er habe nicht einmal eine Schürze umgebunden gehabt. Einer Tätigkeit für die S. OG, wie dem Verkauf einer Cola-Dose, sei der Beschwerdeführer nicht nachgegangen, sondern habe er lediglich Essen für die Familie zubereitet. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde.

Diesem Vorbringen kommt Berechtigung zu.

Der angefochtene Bescheid enthält zwar Feststellungen, die offenkundig auf der Anzeige durch die Kontrollorgane des Finanzamtes beruhen; es fehlt jedoch jede Beweiswürdigung, aus welchen Gründen die belangte Behörde offenbar uneingeschränkt dieser Anzeige folgt, obwohl der Beschwerdeführer die Vorwürfe in seiner Berufung im Einzelnen bestritten hat. Insbesondere kann vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer auch den Verkauf der Cola-Dose

ausdrücklich bestritten hat (und eine diese Darstellung bestätigende Schilderung der Vorfälle durch seine Frau der Berufung angeschlossen hat) auch keine Rede davon sein, dass diese Verkaufstätigkeit, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid schreibt, "unstrittig" sei.

5. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben. 5. Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 14. November 2012

Schlagworte

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Sozialversicherung und andere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010080033.X00

Im RIS seit

17.12.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at