

TE Vwgh Erkenntnis 2012/11/14 2011/08/0025

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.11.2012

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

62 Arbeitsmarktverwaltung;

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

ABGB §863;

AIVG 1977 §12 Abs6 lit a;

AIVG 1977 §26 Abs3;

ASVG §4 Abs2;

ASVG §49 Abs1;

ASVG §5 Abs2;

1. ABGB § 863 heute
2. ABGB § 863 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
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 § 49 heute
2. ASVG § 49 gültig ab 01.01.2027 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2026
3. ASVG § 49 gültig von 01.01.2025 bis 31.12.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2024
4. ASVG § 49 gültig von 01.07.2024 bis 31.12.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
5. ASVG § 49 gültig von 01.05.2024 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2024
6. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 30.04.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2023
7. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
8. ASVG § 49 gültig von 01.01.2024 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2023
9. ASVG § 49 gültig von 23.12.2023 bis 31.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 152/2023
10. ASVG § 49 gültig von 01.01.2023 bis 22.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 236/2022
11. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2022
12. ASVG § 49 gültig von 01.07.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2022
13. ASVG § 49 gültig von 01.01.2022 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
14. ASVG § 49 gültig von 31.12.2021 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 238/2021
15. ASVG § 49 gültig von 01.07.2021 bis 30.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2021
16. ASVG § 49 gültig von 01.01.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2021
17. ASVG § 49 gültig von 01.07.2020 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2020
18. ASVG § 49 gültig von 05.04.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2020
19. ASVG § 49 gültig von 01.01.2020 bis 04.04.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
20. ASVG § 49 gültig von 17.05.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2018
21. ASVG § 49 gültig von 01.01.2018 bis 16.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2017
22. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
23. ASVG § 49 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2015
24. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2015
25. ASVG § 49 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/2013
26. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2009
27. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
28. ASVG § 49 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2009
29. ASVG § 49 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
30. ASVG § 49 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
31. ASVG § 49 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
32. ASVG § 49 gültig von 10.07.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2007
33. ASVG § 49 gültig von 01.07.2007 bis 09.07.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
34. ASVG § 49 gültig von 01.01.2005 bis 30.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2006
35. ASVG § 49 gültig von 01.09.2002 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002
36. ASVG § 49 gültig von 01.07.2002 bis 31.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2002
37. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2002
38. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
39. ASVG § 49 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
40. ASVG § 49 gültig von 06.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2001
41. ASVG § 49 gültig von 01.01.1998 bis 05.01.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
42. ASVG § 49 gültig von 01.08.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 411/1996
1. ASVG § 5 heute
2. ASVG § 5 gültig von 01.01.2023 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2022
3. ASVG § 5 gültig von 01.01.2023 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
4. ASVG § 5 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
5. ASVG § 5 gültig von 01.09.2022 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024

6. ASVG § 5 gültig von 01.09.2022 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2024
7. ASVG § 5 gültig von 01.07.2022 bis 31.08.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
8. ASVG § 5 gültig von 01.07.2022 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
9. ASVG § 5 gültig von 01.01.2020 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2024
10. ASVG § 5 gültig von 01.01.2020 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2019
11. ASVG § 5 gültig von 01.01.2020 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
12. ASVG § 5 gültig von 01.01.2020 bis 18.03.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
13. ASVG § 5 gültig von 01.07.2019 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2019
14. ASVG § 5 gültig von 01.07.2019 bis 18.03.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/2019
15. ASVG § 5 gültig von 19.03.2019 bis 30.06.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2019
16. ASVG § 5 gültig von 01.01.2019 bis 18.03.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2017
17. ASVG § 5 gültig von 01.01.2019 bis 01.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
18. ASVG § 5 gültig von 02.08.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2017
19. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 01.08.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
20. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
21. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
22. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2016
23. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 162/2015
24. ASVG § 5 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
25. ASVG § 5 gültig von 01.09.2016 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
26. ASVG § 5 gültig von 01.06.2016 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2016
27. ASVG § 5 gültig von 01.03.2016 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2016
28. ASVG § 5 gültig von 01.01.2016 bis 29.02.2016 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 417/2015
29. ASVG § 5 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 288/2014
30. ASVG § 5 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 434/2013
31. ASVG § 5 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2013
32. ASVG § 5 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2013
33. ASVG § 5 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2012
34. ASVG § 5 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 441/2012
35. ASVG § 5 gültig von 01.01.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 398/2011
36. ASVG § 5 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
37. ASVG § 5 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 403/2010
38. ASVG § 5 gültig von 01.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
39. ASVG § 5 gültig von 01.01.2010 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 450/2009
40. ASVG § 5 gültig von 01.08.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
41. ASVG § 5 gültig von 01.01.2009 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
42. ASVG § 5 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 289/2008
43. ASVG § 5 gültig von 01.01.2009 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 346/2008
44. ASVG § 5 gültig von 01.10.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
45. ASVG § 5 gültig von 01.01.2008 bis 30.09.2008 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 359/2007
46. ASVG § 5 gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 532/2006
47. ASVG § 5 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 446/2005
48. ASVG § 5 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
49. ASVG § 5 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
50. ASVG § 5 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
51. ASVG § 5 gültig von 01.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 531/2004
52. ASVG § 5 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2004
53. ASVG § 5 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2003
54. ASVG § 5 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 611/2003
55. ASVG § 5 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
56. ASVG § 5 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2002

57. ASVG § 5 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 479/2002
58. ASVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 475/2001
59. ASVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
60. ASVG § 5 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
61. ASVG § 5 gültig von 01.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
62. ASVG § 5 gültig von 01.07.2000 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
63. ASVG § 5 gültig von 01.01.2000 bis 30.06.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
64. ASVG § 5 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
65. ASVG § 5 gültig von 01.08.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
66. ASVG § 5 gültig von 01.08.1999 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
67. ASVG § 5 gültig von 01.01.1999 bis 31.07.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
68. ASVG § 5 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
69. ASVG § 5 gültig von 01.07.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 47/1997
70. ASVG § 5 gültig von 23.04.1997 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
71. ASVG § 5 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, MMag. Maislinger und Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der I Z in G, vertreten durch Ing. Dr. Joachim Stock, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Sillgasse 12, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 20. Dezember 2010, Zl. LGSTi/V/0566/11 02 70-702/2010, betreffend Widerruf und Rückforderung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, MMag. Maislinger und Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde der römisch eins Z in G, vertreten durch Ing. Dr. Joachim Stock, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Sillgasse 12, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 20. Dezember 2010, Zl. LGSTi/V/0566/11 02 70-702/2010, betreffend Widerruf und Rückforderung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 17. August 2010 hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice I (im Folgenden: AMS) die Zuerkennung des Weiterbildungsgeldes für die Zeit vom 1. Februar bis zum 31. Oktober 2009 gemäß § 26 Abs. 7 iVm § 24 Abs. 2 AIVG widerrufen und die Beschwerdeführerin gemäß § 25 Abs. 1 AIVG zur Rückzahlung von EUR 5.581,96 verpflichtet, weil diese vom 1. Februar bis zum 31. Juli 2009 und vom 1. Oktober bis zum 31. Oktober 2009 vollversichert angemeldet (und daher nicht arbeitslos) gewesen sei. Mit Bescheid vom 17. August 2010 hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice römisch eins (im Folgenden: AMS) die Zuerkennung des Weiterbildungsgeldes für die Zeit vom 1. Februar bis zum 31. Oktober 2009 gemäß Paragraph 26, Absatz 7, in Verbindung mit Paragraph 24, Absatz 2, AIVG widerrufen und die Beschwerdeführerin gemäß Paragraph 25, Absatz eins, AIVG zur Rückzahlung von EUR 5.581,96 verpflichtet, weil diese vom 1. Februar bis zum 31. Juli 2009 und vom 1. Oktober bis zum 31. Oktober 2009 vollversichert angemeldet (und daher nicht arbeitslos) gewesen sei.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung hat die belangte Behörde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid mit der Maßgabe keine Folge gegeben, dass "die Zuerkennung des Weiterbildungsgeldes für den Zeitraum vom 1.2.2009 bis 31.7.2009 und vom 1.10.2009 bis 31.10.2009 eingestellt" werde.

Am 10. Juni 2010 habe das AMS vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger eine Überlagerungsmeldung erhalten, aus der hervorgehe, dass die ab 1. Oktober 2009 bei der Sozialversicherung

angemeldete Beschwerdeführerin bereits seit 1. Februar 2009 bei der E. GmbH arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Damit konfrontiert habe die Beschwerdeführerin dem AMS mitgeteilt, dass sie während der Bildungskarenz für die E. GmbH Therapiestunden "auf Basis einer selbständigen Tätigkeit für ihre Ausbildung zur Psychotherapeutin" durchgeführt habe. Sie habe im Jahr 2009 Einnahmen in Höhe von EUR 4.344,40 verzeichnet und für das Jahr 2009 im Einkommensteuerbescheid veranlagt. Von diesen Einnahmen seien Aufwendungen für die verpflichtend vorgeschriebenen Einzel- und Gruppensupervisionen in Abzug zu bringen. Daraus resultiere ein Jahreseinkommen in Höhe von EUR 1.422,40, bzw. ein Monatseinkommen von EUR 118,52, das unter der Geringfügigkeitsgrenze liege. Zusätzliche Aufwendungen wie Arbeitsmittel, Seminargebühren und Fachbücher seien noch nicht berücksichtigt. Die geleisteten Therapiestunden seien von ihr nach deren Bestätigung durch Unterschrift der Eltern bzw. nach Bedarf abgerechnet worden. Diese seien natürlich nicht gerade dem Monat zuzurechnen, in dem die Abrechnung erfolgt sei.

Aus einem Schreiben der Tiroler Gebietskrankenkasse an die Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2010 - so die belangte Behörde weiter - ergebe sich, dass die ursprünglich als selbständige Tätigkeit vereinbarte Erbringung von Therapiestunden für die E. GmbH anhand der tatsächlichen Verhältnisse "rückwirkend als Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG" beurteilt worden sei. Die Tiroler Gebietskrankenkasse hätte auf Grund eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes Kontakt zu allen Bildungsinstituten und Therapieeinrichtungen aufgenommen und darauf hingewiesen, dass künftig nicht mehr alle Arbeitskräfte als freie Mitarbeiter akzeptiert werden könnten, sondern gegebenenfalls als echte Dienstnehmer zur Sozialversicherung anzumelden seien. Als Folge dieser Gespräche seien alle Mitarbeiter der E. GmbH nachträglich als "echte" Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet worden, so auch die Beschwerdeführerin. Aus einem Schreiben der Tiroler Gebietskrankenkasse an die Beschwerdeführerin vom 23. Juli 2010 - so die belangte Behörde weiter - ergebe sich, dass die ursprünglich als selbständige Tätigkeit vereinbarte Erbringung von Therapiestunden für die E. GmbH anhand der tatsächlichen Verhältnisse "rückwirkend als Dienstverhältnis gemäß Paragraph 4, Absatz 2, ASVG" beurteilt worden sei. Die Tiroler Gebietskrankenkasse hätte auf Grund eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes Kontakt zu allen Bildungsinstituten und Therapieeinrichtungen aufgenommen und darauf hingewiesen, dass künftig nicht mehr alle Arbeitskräfte als freie Mitarbeiter akzeptiert werden könnten, sondern gegebenenfalls als echte Dienstnehmer zur Sozialversicherung anzumelden seien. Als Folge dieser Gespräche seien alle Mitarbeiter der E. GmbH nachträglich als "echte" Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet worden, so auch die Beschwerdeführerin.

Die Beschwerdeführerin habe eine Honorarnote vom 23. Februar 2009 betreffend 13,5 Therapiestunden über EUR 375,40, eine Honorarnote vom 30. März 2009 betreffend 22 Therapiestunden über EUR 611,82, eine Honorarnote vom 4. Mai 2009 betreffend 17 Therapiestunden über EUR 472,77, eine Honorarnote vom Mai 2009 betreffend 17 Therapiestunden über EUR 481,49, eine Honorarnote vom 30. Juni 2009 betreffend 13 Therapiestunden über EUR 361,53, eine Honorarnote vom 7. Juli 2009 betreffend vier Therapiestunden über EUR 111,24 und eine Honorarnote vom 27. Oktober 2009 über 12 Therapiestunden über EUR 370,56 ausgestellt. Die Geringfügigkeitsgrenze im Jahr 2009 liege bei EUR 357,74.

Dem Einkommensteuerbescheid des Finanzamtes I vom 28. Mai 2010 zufolge habe die Beschwerdeführerin im Jahr 2009 ein Einkommen in Höhe von EUR 1.766,32 (EUR 147,19 monatlich) erzielt. Dem Einkommensteuerbescheid des Finanzamtes römisch eins vom 28. Mai 2010 zufolge habe die Beschwerdeführerin im Jahr 2009 ein Einkommen in Höhe von EUR 1.766,32 (EUR 147,19 monatlich) erzielt.

Im Rahmen der rückwirkenden Beurteilung seien unter Berücksichtigung der jeweiligen Entgeltansprüche der Beschwerdeführerin ein arbeitslosenversicherungspflichtiges Dienstverhältnis im Zeitraum vom 1. Februar bis zum 31. Juli 2009, vom 1. Oktober bis 31. Oktober 2009 sowie geringfügige Beschäftigungszeiten vom 1. Jänner bis 31. Jänner 2009, vom 1. August bis 30. September 2009 und vom 1. November 2009 bis zum 21. Juni 2010 gespeichert worden.

Die Beschwerdeführerin habe vom 1. Februar 2009 bis zum 31. Juli 2009 181 Tage und vom 1. Oktober bis 31. Oktober 2009 31 Tage, sohin insgesamt 212 Tage Weiterbildungsgeld in Höhe von EUR 26,33 täglich bezogen. Damit errechne sich ein Gesamtbezug im zur Rede stehenden Zeitraum von EUR 5.581,96.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, Voraussetzung für den Anspruch auf Weiterbildungsgeld sei u.a., dass keine Beschäftigung und keine selbständige Erwerbstätigkeit vorliege, aus welcher ein Einkommen über der

Geringfügigkeitsgrenze erzielt werde. Die Beschwerdeführerin sei bei der E. GmbH in einem arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnis gestanden. Sie habe die Tätigkeit für die E. GmbH außer Streit gestellt, allerdings das Ausmaß der Tätigkeit bestritten. Auf Grund der Honorarnoten sei die Beschwerdeführerin von der Tiroler Gebietskrankenkasse als vollversicherungspflichtige Dienstnehmerin gemäß § 4 ASVG zur Sozialversicherung angemeldet worden. Dies auch im Juli 2009. Dazu habe die Tiroler Gebietskrankenkasse durchaus nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass sie gemäß § 11 Abs. 4 ASVG verpflichtet sei, die Vollversicherung auf ein "Auslauf- bzw. Schutzmonat" zu erstrecken, "sofern ein Wechsel von einem vollversicherten Dienstverhältnis zu einem geringfügigen Dienstverhältnis beim selben Dienstgeber vorliegt." Auf Grund der Honorarnoten und der Speicherung beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger gehe die belangte Behörde davon aus, dass die Beschwerdeführerin in den gegenständlichen Zeiträumen während ihres Weiterbildungsgeldbezuges einer Beschäftigung nachgegangen sei, die über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG entlohnt worden sei. Gemäß § 26 Abs. 3 AIVG gebühre ihr für diese Zeiträume kein Weiterbildungsgeld. Dieses sei gemäß § 24 Abs. 1 AIVG (rückwirkend) einzustellen gewesen. Die Voraussetzungen für eine Rückforderung gemäß § 25 Abs. 1 erster Satz AIVG seien auf Grund der Verschweigung ihrer Tätigkeit erfüllt. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, Voraussetzung für den Anspruch auf Weiterbildungsgeld sei u.a., dass keine Beschäftigung und keine selbständige Erwerbstätigkeit vorliege, aus welcher ein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt werde. Die Beschwerdeführerin sei bei der E. GmbH in einem arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnis gestanden. Sie habe die Tätigkeit für die E. GmbH außer Streit gestellt, allerdings das Ausmaß der Tätigkeit bestritten. Auf Grund der Honorarnoten sei die Beschwerdeführerin von der Tiroler Gebietskrankenkasse als vollversicherungspflichtige Dienstnehmerin gemäß Paragraph 4, ASVG zur Sozialversicherung angemeldet worden. Dies auch im Juli 2009. Dazu habe die Tiroler Gebietskrankenkasse durchaus nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass sie gemäß Paragraph 11, Absatz 4, ASVG verpflichtet sei, die Vollversicherung auf ein "Auslauf- bzw. Schutzmonat" zu erstrecken, "sofern ein Wechsel von einem vollversicherten Dienstverhältnis zu einem geringfügigen Dienstverhältnis beim selben Dienstgeber vorliegt." Auf Grund der Honorarnoten und der Speicherung beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger gehe die belangte Behörde davon aus, dass die Beschwerdeführerin in den gegenständlichen Zeiträumen während ihres Weiterbildungsgeldbezuges einer Beschäftigung nachgegangen sei, die über der Geringfügigkeitsgrenze des Paragraph 5, Absatz 2, ASVG entlohnt worden sei. Gemäß Paragraph 26, Absatz 3, AIVG gebühre ihr für diese Zeiträume kein Weiterbildungsgeld. Dieses sei gemäß Paragraph 24, Absatz eins, AIVG (rückwirkend) einzustellen gewesen. Die Voraussetzungen für eine Rückforderung gemäß Paragraph 25, Absatz eins, erster Satz AIVG seien auf Grund der Verschweigung ihrer Tätigkeit erfüllt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Unzutreffend ist zunächst der Einwand der Beschwerdeführerin, die rückwirkende Einstellung des Weiterbildungsgeldes sei rechtlich verfehlt. Abgesehen davon, dass ein Leistungsbezieher durch den Ausspruch einer Einstellung statt eines Widerrufs oder umgekehrt nicht in seinen Rechten verletzt wird und der richtigen Zuordnung insofern keine Relevanz zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, Zl. 95/08/0305), ist im vorliegenden Fall in Anbetracht des späteren Wegfalls der Anspruchsvoraussetzungen die Einstellung richtig gewesen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2001, Zl. 97/08/0424). Unzutreffend ist zunächst der Einwand der Beschwerdeführerin, die rückwirkende Einstellung des Weiterbildungsgeldes sei rechtlich verfehlt. Abgesehen davon, dass ein Leistungsbezieher durch den Ausspruch einer Einstellung statt eines Widerrufs oder umgekehrt nicht in seinen Rechten verletzt wird und der richtigen Zuordnung insofern keine Relevanz zukommt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2000, Zl. 95/08/0305), ist im vorliegenden Fall in Anbetracht des späteren Wegfalls der Anspruchsvoraussetzungen die Einstellung richtig gewesen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2001, Zl. 97/08/0424).

Die Beschwerdeführerin macht - wie bereits in ihrer Berufung -

ferner geltend, sie habe im Monat nur so viele Therapiestunden durchgeführt, wie es die Zuverdienstgrenze erlaubt habe. Sie sei bei der Ausstellung der Honorarnoten so vorgegangen, dass sie am Ende eines jeden Monats jeweils jene Therapiestunden in die Honorarnote aufgenommen habe, welche von den Eltern der Patienten unterfertigt worden seien. Jene Therapiestunden, die sie in einem bestimmten Monat erbracht habe, seien in die Honorarnoten des

Monats aufgenommen worden, in dem die Unterfertigung der Therapiestunden stattgefunden habe. Durch dieses Vorgehen seien die tatsächlich monatlich erbrachten Therapiestunden unter der Geringfügigkeitsgrenze geblieben. Die Inrechnungstellung sei in einem anderen Monat vorgenommen worden. Die Beschwerdeführerin habe keinen Einfluss darauf gehabt, in welchem Monat die Honorarnoten beglichen worden seien. Eine Heranziehung der in den jeweiligen Monaten ausgestellten Honorarnoten als Einkommen sei willkürlich, weil diese weder die tatsächlichen Leistungen, noch den tatsächlichen Geldzufluss wiedergäben.

Damit zeigt die Beschwerdeführerin im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

§ 26 AIVG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 104/2007 lautet samt Überschrift: Paragraph 26, AIVG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2007, lautet samt Überschrift:

"Leistungen zur Beschäftigungsförderung Weiterbildungsgeld

§ 26 (1) Personen, die eine Bildungskarenz gemäß § 11 oder eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes gemäß § 12 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, in Anspruch nehmen und die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld erfüllen, gebührt für die vereinbarte Dauer ein Weiterbildungsgeld in der Höhe des Arbeitslosengeldes, mindestens jedoch in der Höhe des Kinderbetreuungsgeldes gemäß § 3 Abs. 1 KBGG, bei Erfüllung der nachstehenden Voraussetzungen: Paragraph 26, (1) Personen, die eine Bildungskarenz gemäß Paragraph 11, oder eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes gemäß Paragraph 12, des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, in Anspruch nehmen und die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld erfüllen, gebührt für die vereinbarte Dauer ein Weiterbildungsgeld in der Höhe des Arbeitslosengeldes, mindestens jedoch in der Höhe des Kinderbetreuungsgeldes gemäß Paragraph 3, Absatz eins, KBGG, bei Erfüllung der nachstehenden Voraussetzungen:

1. Bei einer Bildungskarenz gemäß § 11 AVRAG muss die Teilnahme an einer im Wesentlichen der Dauer der Bildungskarenz entsprechenden Weiterbildungsmaßnahme nachgewiesen werden. Das Ausmaß der Weiterbildungsmaßnahme muss mindestens 20 Wochenstunden, bei Personen mit Betreuungsverpflichtungen für Kinder bis zum vollendeten siebenten Lebensjahr, für die keine längere Betreuungsmöglichkeit besteht, mindestens 16 Wochenstunden betragen. Umfasst die Weiterbildungsmaßnahme nur eine geringere Wochenstundenanzahl, so ist nachzuweisen, dass zur Erreichung des Ausbildungszieles zusätzliche Lern- und Übungszeiten in einem Ausmaß erforderlich sind, dass insgesamt eine vergleichbare zeitliche Belastung besteht. Eine praktische Ausbildung darf nicht beim karenzierenden Arbeitgeber stattfinden, es sei denn, dass die Ausbildung nur dort möglich ist. Innerhalb einer Rahmenfrist von vier Jahren kann insgesamt längstens ein Jahr Weiterbildungsgeld bezogen werden. Wenn die Weiterbildungsmaßnahme in Teilen stattfindet, kann das Weiterbildungsgeld innerhalb einer Rahmenfrist von vier Jahren fortbezogen werden. 1. Bei einer Bildungskarenz gemäß Paragraph 11, AVRAG muss die Teilnahme an einer im Wesentlichen der Dauer der Bildungskarenz entsprechenden Weiterbildungsmaßnahme nachgewiesen werden. Das Ausmaß der Weiterbildungsmaßnahme muss mindestens 20 Wochenstunden, bei Personen mit Betreuungsverpflichtungen für Kinder bis zum vollendeten siebenten Lebensjahr, für die keine längere Betreuungsmöglichkeit besteht, mindestens 16 Wochenstunden betragen. Umfasst die Weiterbildungsmaßnahme nur eine geringere Wochenstundenanzahl, so ist nachzuweisen, dass zur Erreichung des Ausbildungszieles zusätzliche Lern- und Übungszeiten in einem Ausmaß erforderlich sind, dass insgesamt eine vergleichbare zeitliche Belastung besteht. Eine praktische Ausbildung darf nicht beim karenzierenden Arbeitgeber stattfinden, es sei denn, dass die Ausbildung nur dort möglich ist. Innerhalb einer Rahmenfrist von vier Jahren kann insgesamt längstens ein Jahr Weiterbildungsgeld bezogen werden. Wenn die Weiterbildungsmaßnahme in Teilen stattfindet, kann das Weiterbildungsgeld innerhalb einer Rahmenfrist von vier Jahren fortbezogen werden.

2. Bei einer Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes gemäß § 12 AVRAG muss die Einstellung einer nicht nur geringfügig beschäftigten Ersatzarbeitskraft, die zuvor Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe bezogen hat, nachgewiesen werden. 2. Bei einer Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes gemäß Paragraph 12, AVRAG muss die Einstellung einer nicht nur geringfügig beschäftigten Ersatzarbeitskraft, die zuvor Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe bezogen hat, nachgewiesen werden.

1. (2)Absatz 2, Zeiten, die für die Beurteilung der Anwartschaft auf Arbeitslosengeld oder Karenzgeld herangezogen wurden, können bei der Beurteilung der Anwartschaft nicht nochmals berücksichtigt werden.

2. (3)Absatz 3, Bei Vorliegen einer Beschäftigung oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit gebührt kein

Weiterbildungsgeld, es sei denn, daß § 12 Abs. 6 lit. a, b, c, d oder e (Geringfügigkeit) zutrifft. Bei Vorliegen einer Beschäftigung oder einer selbständigen Erwerbstätigkeit gebührt kein Weiterbildungsgeld, es sei denn, daß Paragraph 12, Absatz 6, Litera a, b, c, d, oder e (Geringfügigkeit) zutrifft.

3. (4) Absatz 4, Die Lösung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber während der Inanspruchnahme einer Bildungskarenz steht der Gewährung von Weiterbildungsgeld nicht entgegen.
4. (5) Absatz 5, Eine Bildungskarenz nach gleichartigen bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen ist wie eine Bildungskarenz gemäß § 11 AVRAG zu behandeln. Eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes nach gleichartigen bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen ist wie eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes gemäß § 12 AVRAG zu behandeln. Die Zahlung eines Zuschusses zu den Weiterbildungskosten durch den Arbeitgeber steht der Gewährung von Weiterbildungsgeld nicht entgegen. Eine Bildungskarenz nach gleichartigen bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen ist wie eine Bildungskarenz gemäß Paragraph 11, AVRAG zu behandeln. Eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes nach gleichartigen bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen ist wie eine Freistellung gegen Entfall des Arbeitsentgeltes gemäß Paragraph 12, AVRAG zu behandeln. Die Zahlung eines Zuschusses zu den Weiterbildungskosten durch den Arbeitgeber steht der Gewährung von Weiterbildungsgeld nicht entgegen.
5. (6) Absatz 6, Wer nicht arbeitsfähig ist, eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in anderer Weise angehalten wird, hat keinen Anspruch auf Weiterbildungsgeld.
6. (7) Absatz 7, § 16 (Ruhe des Anspruches) mit Ausnahme des Abs. 1 lit. g (Auslandsaufenthalt), § 17 (Beginn des Anspruches), § 19 Abs. 1 erster Satz (Fortbezug), § 22 (Ausschluss bei Anspruch auf Alterspension), § 24 (Berichtigung), § 25 Abs. 1 erster Satz, Abs. 3 mit der Maßgabe, dass die Ersatzpflicht auch bei leichter Fahrlässigkeit eintritt, und Abs. 4 bis 8 (Rückforderung) sowie Artikel III (Verfahren) mit Ausnahme des § 49 (Kontrollmeldungen), sind mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Arbeitslosengeldes das Weiterbildungsgeld tritt, anzuwenden. Werden Ersatzkräfte aus Verschulden des Arbeitgebers nicht beschäftigt, so hat dieser dem Arbeitsmarktservice die dadurch entstehenden Aufwendungen zu ersetzen. Paragraph 16, (Ruhe des Anspruches) mit Ausnahme des Absatz eins, Litera g, (Auslandsaufenthalt), Paragraph 17, (Beginn des Anspruches), Paragraph 19, Absatz eins, erster Satz (Fortbezug), Paragraph 22, (Ausschluss bei Anspruch auf Alterspension), Paragraph 24, (Berichtigung), Paragraph 25, Absatz eins, erster Satz, Absatz 3, mit der Maßgabe, dass die Ersatzpflicht auch bei leichter Fahrlässigkeit eintritt, und Absatz 4 bis 8 (Rückforderung) sowie Artikel römisch drei (Verfahren) mit Ausnahme des Paragraph 49, (Kontrollmeldungen), sind mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Arbeitslosengeldes das Weiterbildungsgeld tritt, anzuwenden. Werden Ersatzkräfte aus Verschulden des Arbeitgebers nicht beschäftigt, so hat dieser dem Arbeitsmarktservice die dadurch entstehenden Aufwendungen zu ersetzen.
7. (8) Absatz 8, Das Weiterbildungsgeld gilt als Ersatzleistung gemäß § 3 Abs. 1 Z 5 lit. a des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400. "Das Weiterbildungsgeld gilt als Ersatzleistung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 5, Litera a, des Einkommensteuergesetzes 1988, Bundesgesetzblatt Nr. 400." Zunächst hätte die belangte Behörde Feststellungen über die näheren Umstände der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin treffen müssen, die eine rechtliche Beurteilung ermöglichen, ob diese Tätigkeit iSd § 26 Abs. 3 AIVG als (abhängige) Beschäftigung oder als selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Eine Bindung an die beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gespeicherten Daten besteht in dieser Frage nicht. Sollte eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegen, so wären die jährlichen Einkünfte und damit die Beurteilung der Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze iSd § 26 Abs. 3 iVm § 12 Abs. 6 lit. c AIVG auf den Zeitraum der Ausübung dieser Erwerbstätigkeit im betreffenden Jahr zu beziehen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2002, Zl. 2002/08/0032, und vom 29. Oktober 2008, Zl. 2007/08/0088). Zunächst hätte die belangte Behörde Feststellungen über die näheren Umstände der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin treffen müssen, die eine rechtliche Beurteilung ermöglichen, ob diese Tätigkeit iSd Paragraph 26, Absatz 3, AIVG als (abhängige) Beschäftigung oder als selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Eine Bindung an die beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gespeicherten Daten besteht in dieser Frage nicht. Sollte eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegen, so wären die jährlichen Einkünfte und damit die Beurteilung der Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze iSd Paragraph 26, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 12,

Absatz 6, Litera c, AIVG auf den Zeitraum der Ausübung dieser Erwerbstätigkeit im betreffenden Jahr zu beziehen vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. November 2002, ZI. 2002/08/0032, und vom 29. Oktober 2008, ZI. 2007/08/0088).

Ausgehend von ihrer - nicht weiter begründeten - Annahme, es liege ein (abhängiges) Beschäftigungsverhältnis vor, hat die belangte Behörde - ohne auf die von der Beschwerdeführerin behauptete anderweitige tatsächliche zeitliche Lagerung der Abhaltung von Therapiestunden Bedacht zu nehmen - festgestellt, dass im Jahr 2009 vom 1. Februar bis zum 31. Juli und vom 1. Oktober bis 31. Oktober vollversicherungspflichtige (Arbeitslosigkeit ausschließende) Beschäftigungsverhältnisse und vom 1. Jänner bis 31. Jänner, vom 1. August bis 30. September und vom 1. November 2009 bis zum 31. Dezember dem Anspruch auf Weiterbildungsgeld unschädliche "geringfügige Beschäftigungszeiten" bei der Dienstgeberin E. GmbH vorlägen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des Entgelts in § 12 Abs. 6 lit. a AIVG im Sinne des Entgeltbegriffes des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu verstehen. Dies legt nicht nur die ausdrückliche Bezugnahme auf § 5 Abs. 2 lit. a bis c ASVG nahe, sondern entspricht auch dem bestehenden engen Konnex zwischen der Arbeitslosenversicherungspflicht und der Krankenversicherungspflicht nach dem ASVG. Der in diesem Zusammenhang daher jedenfalls maßgebende § 49 Abs. 1 ASVG stellt auf den sogenannten Anspruchslohn ab, also auf jenen Lohn, auf den der einzelne Dienstnehmer Anspruch hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1995, ZI. 95/08/0172). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des Entgelts in Paragraph 12, Absatz 6, Litera a, AIVG im Sinne des Entgeltbegriffes des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes zu verstehen. Dies legt nicht nur die ausdrückliche Bezugnahme auf Paragraph 5, Absatz 2, Litera a bis c ASVG nahe, sondern entspricht auch dem bestehenden engen Konnex zwischen der Arbeitslosenversicherungspflicht und der Krankenversicherungspflicht nach dem ASVG. Der in diesem Zusammenhang daher jedenfalls maßgebende Paragraph 49, Absatz eins, ASVG stellt auf den sogenannten Anspruchslohn ab, also auf jenen Lohn, auf den der einzelne Dienstnehmer Anspruch hat vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 14. November 1995, ZI. 95/08/0172).

Die Feststellungen der belangten Behörde über den Wechsel des Umfanges der Beschäftigung der Beschwerdeführerin in den einzelnen Monaten des Jahres 2009 zeigen im Zusammenhalt mit der Tatsache, dass sie im Grunde immer nur einzelne Therapiestunden erbracht hat, lassen keinen Schluss darauf zu, ob es sich entweder um ein durchgehendes Dienstverhältnis gehandelt hat, in dem das Ausmaß der Beschäftigung und damit der Anspruchslohn Schwankungen unterworfen war, oder dass es sich um ein periodisch wiederkehrendes oder sogar tageweises Dienstverhältnis vor dem Hintergrund einer entsprechenden Rahmenvereinbarung gehandelt hat. Liegt keine (für ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis erforderliche) ausdrückliche oder iSd § 863 ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im Voraus (schon vor dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, dh über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbar Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw. ihm zumindest Entgelt für im Voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder besteht zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des Dienstnehmers, sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen, dann liegen nur einzelne Beschäftigungsverhältnisse des Dienstnehmers mit dem Dienstgeber an den jeweiligen Beschäftigungstagen vor, auch wenn der Dienstnehmer jedenfalls nach getroffener Arbeitsvereinbarung zu deren Einhaltung jeweils verpflichtet ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, ZI. 2011/08/0361). Die Feststellungen der belangten Behörde über den Wechsel des Umfanges der Beschäftigung der Beschwerdeführerin in den einzelnen Monaten des Jahres 2009 zeigen im Zusammenhalt mit der Tatsache, dass sie im Grunde immer nur einzelne Therapiestunden erbracht hat, lassen keinen Schluss darauf zu, ob es sich entweder um ein durchgehendes Dienstverhältnis gehandelt hat, in dem das Ausmaß der Beschäftigung und damit der Anspruchslohn Schwankungen unterworfen war, oder dass es sich um ein periodisch wiederkehrendes oder sogar tageweises Dienstverhältnis vor dem Hintergrund einer entsprechenden Rahmenvereinbarung gehandelt hat. Liegt keine (für ein durchgehendes Beschäftigungsverhältnis erforderliche) ausdrückliche oder iSd Paragraph 863, ABGB schlüssige Vereinbarung über eine im Voraus (schon vor dem Abschluss der jeweiligen Einzelverträge) bestimmte periodische Leistungspflicht des Dienstnehmers, dh über seine Verpflichtung, an bestimmten oder doch bestimmbar Tagen Arbeit zu leisten, und über eine korrespondierende Verpflichtung

des Dienstgebers, den Dienstnehmer zu beschäftigen bzw. ihm zumindest Entgelt für im Voraus vereinbarte Beschäftigungen zu bezahlen, vor, oder besteht zwar eine Rahmenvereinbarung über grundsätzliche Verpflichtungen dieser Art, aber mit dem (durchgehende Beschäftigungsverhältnisse ausschließenden) Recht des Dienstnehmers, sanktionslos einzelne Aufträge abzulehnen, dann liegen nur einzelne Beschäftigungsverhältnisse des Dienstnehmers mit dem Dienstgeber an den jeweiligen Beschäftigungstagen vor, auch wenn der Dienstnehmer jedenfalls nach getroffener Arbeitsvereinbarung zu deren Einhaltung jeweils verpflichtet ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2012, Zl. 2011/08/0361).

Die belangte Behörde hat keine Feststellungen über die dienstvertraglichen Vereinbarungen und die tatsächliche Lagerung der geleisteten Dienste getroffen, sondern sich im Ergebnis nur an die beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger gespeicherten Zeiten gehalten, die jedoch von der Beschwerdeführerin bestritten wurden und die für die hier maßgebliche Frage des Vorliegens von Zeiten der Pflichtversicherung auch keine bindende Wirkung haben können. Ohne solche Feststellungen kann aber weder ein auf bestimmte Beitragszeiträume bezogenes Arbeitsentgelt noch ein daraus abzuleitender, auf die jeweiligen Zeiträume bezogener Ausschluss der Arbeitslosigkeit ermittelt werden.

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

Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Zuerkennung von Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 14. November 2012

Schlagworte

Entgelt Begriff Anspruchslohn Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011080025.X00

Im RIS seit

17.12.2012

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at