

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/12/19 2006/08/0345

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2007

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §12 Abs3 litb;  
AIVG 1977 §12 Abs6 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des Prof. Mag. K B in Wien, vertreten durch Dr. Robert Palka, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Opernring 9/6, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 17. November 2006, Zl. LGSW/Abt. 3-AIV/05661/2004-5093, betreffend Widerruf und Rückforderung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 31. Mai 2002 einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld. In dem Antragsformular gab er an, derzeit nicht in Beschäftigung zu stehen. Er kreuzte jedoch die Antwort "Ja" auf die Frage an "Ich war bzw. bin selbständig erwerbstätig (z.B. Gewerbebetrieb, Werkvertrag, freiberufliche Tätigkeit)" mit der Ergänzung "Gerichtsgutachten, Film".

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Estepplatz vom 27. Juli 2004 wurde der Bezug des Arbeitslosengeldes durch den Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 27. August 2002 bis 31. Jänner 2003 gemäß § 24 Abs. 2 AIVG widerrufen bzw. die Bemessung rückwirkend berichtigt und gemäß § 25 Abs. 1 AIVG wurde der Beschwerdeführer zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes in der Höhe des Gesamtbetrages von EUR 1.791,08 verpflichtet. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe die Leistung aus der Arbeitslosenversicherung zu Unrecht bezogen, da er laut Einkommenssteuerbescheid 2002 ein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt habe.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung, in der er im Wesentlichen ausführte, es sei § 12 Abs. 3 lit. g AIVG anzuwenden. Demnach könnten Arbeitslose "Kleinaufträge" erledigen, und zwar auch dann, wenn sie damit den Status eines Selbständigen hätten, ohne gleich als Selbständige zu gelten. Dies vor allem dann, wenn die "Kleinaufträge" lediglich zur Überbrückung eines ordentlichen Dienstverhältnisses angenommen würden. Die "Kleinaufträge" würden einem ja "aufoktroiert", eine Remonstration würde lediglich bewirken, dass man diese nicht bekomme. Die Absicht des Arbeitssuchenden sei immer auf den Erhalt eines ordentlichen Dienstvertrages gerichtet, auch wenn dieser aus sozialökonomischen Gründen von der Unternehmenseite nicht gewährt werde. Es sei merkwürdig, dass die Behörde nicht von sich aus prüfe, ob die "Kleinaufträge" Umgehungsverträge darstellten. Der Beschwerdeführer habe keine eigenen Betriebsmittel, sodass § 4 Abs. 4 ASVG über den freien Dienstvertrag nicht zur Anwendung kommen könne. Auch ein Werkvertrag liege nicht vor, da der Beschwerdeführer weisungsgebunden sei. Für die Tätigkeiten vom 27. August 2002 bis 31. Jänner 2003 wäre der Beschwerdeführer anzustellen gewesen, nämlich bei der C-Film, weiters als Seminarleiter eines Schauspielerseminars, organisiert vom Arbeitsmarktservice, und bei der Fachhochschule Salzburg sowie beim Verband der Wiener Volksbildung, alles für Lehrtätigkeiten. Die Behörde habe den Beweis zu erbringen, welcher Natur die Beschäftigungsverhältnisse rechtlich gewesen seien, egal wie die Verträge titulierte worden seien. Auch die Höhe der Rückforderung sei unzutreffend, bei richtiger Bemessung wäre ein Betrag von EUR 997,48 anzusetzen gewesen.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben, der erstinstanzliche Bescheid jedoch dahingehend abgeändert, dass der Rückforderungsbetrag EUR 1.753,84 zu betragen habe. Nach Wiedergabe des Berufungsinhaltes wurde in der Bescheidebegründung im Wesentlichen folgendes dargelegt:

"Mit Urkundenvorlage vom 6.8.2004 legten Sie einen undatierten als Freier Dienstvertrag bezeichneten Vertrag zwischen Ihnen und der Fachhochschule (FH) Salzburg vor, aus dem zu entnehmen ist, dass Sie in der Zeit vom 3.3.2003 und 27.6.2003 sowie 1.9.2003 bis 24.10.2003 Diplomarbeitsbetreuungen übernehmen würden. Das dafür vereinbarte Honorar betrage EUR 1.480,-- brutto.

Weiters legten Sie eine Arbeitsbescheinigung der FH Salzburg vom 8. 8. 2002 über ein Dienstverhältnis vom 3.4. bis 27.6.2002 vor.

Weiters Gehaltsabrechnungen bzw. Arbeitsbescheinigungen betreffend ein Dienstverhältnis bei C für Jänner 2002, (EUR 4.905,- - brutto), Juni 2002, September 2002 (15.-24.; Einkommen EUR 1.090,-- brutto), Oktober 2002 (14.-18.), die entsprechenden Anmeldungen zur Sozialversicherung für Juli, September, Oktober 2002 bei C GmbH & Co KG, eine Honorarnote an die Werkstatt Kunstberufe für die Monate November und Dezember 2002 über EUR 872,--, einen Lohnzettel für 1.1. bis 31.12. 2002 der C, eine undatierte Honoraranweisung an den Verband Wiener Volksbildung für Tätigkeiten am 10., 18. und 25.1.2003 über EUR 654,-- sowie eine Rechnung vom 25.10, 2002 an Herrn J über EUR 1.920,-- für einen Vortrag im Rahmen des Arbeitsmarktservice Seminars Camera Acting.

Mit Schreiben der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 16.8.2006 wurden Sie aufgefordert, weitere Werkverträge vorzulegen, so dass vonseiten des Arbeitsmarktservice beurteilt werden könne, ob Sie in den Jahren 2002 und 2003 tatsächlich nur vorübergehend oder doch durchgehend selbständig erwerbstätig gewesen seien. Sie haben keine derartigen Verträge mehr vorgelegt.

Am 6.4.2005 sprachen Sie persönlich bei der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vor und gaben niederschriftlich befragt an, die im Einkommensteuerbescheid unter dem Titel 'Einkommen aus selbständiger Tätigkeit' ersichtlichen Einkünfte resultierten nicht aus einer selbständigen Tätigkeit im landläufigen Sinne, sondern seien quasi unselbständige Tätigkeiten, bei denen der Arbeitsgeber sich die Sozialversicherungsbeiträge ersparen wolle. Sie persönlich wollten gar nicht selbständig tätig sein, aber man zwingt Sie praktisch dazu, indem man Ihre Arbeitsleistungen annehme, Sie aber nicht anstelle. Bei Ihren Tätigkeiten handle es sich fast durchwegs um Lehrtätigkeiten in Ihrer Tätigkeit als Filmschaffender. In Ihrem Alter wären Sie aber an sich an einer Anstellung interessiert. Sie arbeiteten im Rahmen von schriftlichen zeitlich eingegrenzten Werkverträgen. Sie verpflichteten sich, der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien binnen drei Wochen sämtliche dieser Werkverträge zur Verfügung zu stellen. Sie haben der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien in der Folge nachstehende Unterlagen zur Verfügung gestellt:

-

Honorarnote vom 12.1.2002 an Universität für Musik über EUR 545,-- für Seminar 'Bildgestaltung im Film für Musiker'

am 12.1.2002

-

Honorarnote an den Fachausschuss KMFSB über EUR 3.633,60 vom 21.2.2002 für Seminar 'Präsentationsvideos für Schauspieler'

-

Rechnung an International Society for Takeda Buko vom 24.3.2002 über EUR 220,-- für Fachberatung

-

Gebührennote an das LG f. ZRS Wien vom 26.3.2002, zum Verfahren 21 Cg 422/99 s über EUR 1.252,--

-

Honoraranweisung an den Verband der Wr. Volksbildung vom 7.5.2002 über Seminarleitung Betrag unleserlich

-

Honoraranweisung an den Verband der Wr. Volksbildung vom 7.5.2002 über Seminarleitung über EUR 436,--

-

Inlandsüberweisungsbeleg über EUR 220,-- an Int. Society for Takeda Buko

-

Honoraranweisung vom 1.7.2002 an den Verband der Wr. Volksbildung über EUR 654,-- für Seminarleitung

-

Honoraranweisung vom 1.7.2002 an den Verband der Wr. Volksbildung über EUR 218,-- für Seminarleitung

-

Rechnung vom 25.10. 2002 an Herrn J über EUR 1.920,-- für Vortrag in Rahmen des Arbeitsmarktservice Seminars Camera Acting (Duplikat, da Rechnung bereits vorlag)

-

Honorarnote an die Werkstatt Kunstberufe vom 5.12.2002 über EUR 872,-- für Lehrgang '13 Schritte zu Film und Fernsehen'

-

drei undatierte Honoraranweisungen je an den Verband der Wr. Volksbildung über EUR 291,--, 1.526,-- sowie EUR 654,-- über Seminarleitung.

Werkverträge für das Jahr 2002, aus denen zu entnehmen wäre, in welchen Zeiträumen genau Sie für welche Auftraggeber zu welchen Konditionen welche Werke zu vollbringen gehabt hätten, haben Sie keine mehr vorgelegt. Der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien liegt nur der undatierte als Freier Dienstvertrag bezeichnete Vertrag zwischen Ihnen und der Fachhochschule FH Salzburg vor, aus dem zu entnehmen ist, dass Sie in der Zeit vom 3.3.2003 und 27.6.2003 sowie 1.9.2003 bis 24.10.2003 Diplomarbeitsbetreuungen übernehmen würden. Diese Zeiten liegen zudem außerhalb des berufsgegenständlichen Zeitraums.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Sie bezogen während der berufsgegenständlichen Zeiträume

Arbeitslosengeld in nachstehendem Ausmaß:

27.-31.8.2002

5 Tage

EUR 36,44 täglich

28.11.2002

1 Tag

EUR 36,44 täglich

30.11.2002

1 Tag

EUR 36,33 täglich

1.- 5.12.2002

5 Tage

EUR 25,60 täglich

7.- 12.12.2002

6 Tage

EUR 25,60 täglich

14.- 31.12.2002

18 Tage

EUR 25,60 täglich

1.- 31.1.2003

31 Tage

EUR 25,60 täglich

EUR 1.791,09 insgesamt

Sie hatten anlässlich Ihres Antrages auf Arbeitslosengeld vom 31.5.2002 dem Arbeitsmarktservice bekannt gegeben, dass Sie selbständig erwerbstätig seien.

In der Folge haben Sie ihr Einkommen für die Zeit vom 1.1. bis 30.6.2006 mit EUR 4.803,-- erklärt.

Für Juli hatten Sie ein Einkommen von EUR 0,-- sowie einen Umsatz von EUR 1.296,-- für August Einkommen und Umsatz mit je EUR 0,-- bekannt gegeben. Zu weiteren Erklärungen für das Jahr 2002 wurden Sie vonseiten des Arbeitsmarktservice nicht aufgefordert, bzw. haben Sie keine abgegeben. Zwischenzeitig waren Sie nämlich auch unselbständig erwerbstätig.

Sie legten dem Arbeitsmarktservice noch eine Honorarnote über EUR 872,-- an die Werkstatt Kunstberufe vom 5.12.2002 über EUR 872,-- für Lehrgang '13 Schritte zu Film und Fernsehen' sowie ein mit 'diverse Abrechnungen' bezeichnetes Dokument ausgefertigt von der Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden über EUR 118,38 vor.

Im Jahr 2002 standen Sie in den folgenden arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnissen:

23.1. bis 2.2.2002

CCC Film

3.4.- 27.6.2002

FH Salzburg

17.4.- 21.4.2002

CCC Film

30.- 31.7.2002

CCC Film

15.- 24.9.2002

CCC Film

1.10.- 27.11.2002

FH Salzburg

14.- 18.10.2002

CCC Film

Im Jänner 2003 standen Sie in keinem arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnis.

Laut Einkommensteuerbescheid 2002, ergangen am 17.5.2004, erzielten Sie im Jahr 2002 aus selbständiger Tätigkeit ein Einkommen von 11.559,53-brutto. Ihr Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit betrug EUR 15.525,32, Ihr Einkommen insgesamt daher EUR 27.084,85 brutto.

Von der gesamten Einkommensteuer von EUR 6.476,27 entfällt auf die Lohnsteuer ein Betrag von EUR 6.275,94, so dass der festgesetzte Einkommensteueranteil für Ihre selbständige Tätigkeit EUR 200,33 beträgt.

Ihr Nettoeinkommen aus selbständiger Tätigkeit beträgt daher EUR 11.359,20 für 12 Monate im Jahr 2002. Daraus errechnet sich ein monatliches Nettoeinkommen aus selbständiger Tätigkeit von EUR 946,60.

Die Feststellungen gründen sich auf den Leistungsakt, die Auskunft des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger, den Einkommensteuerbescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk vom 17.5.2006, die von Ihnen vorgelegten Unterlagen und Ihre eigenen Angaben.

...

Ihr Ausführungen darüber, dass Ihre selbständige Tätigkeit von Ihnen gar nicht gewünscht, sondern Ihnen von der Auftraggebern aufoktroiert sei, muss insofern ins Leere gehen, als Sie bei der Firma C sowie der FH Salzburg in unselbständigen Dienstverhältnissen standen. Ihre Tätigkeit als Lehrender bzw. Vortragstätigkeiten für diverse Bildungseinrichtungen sind nach Ansicht der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien durchaus mit einer Selbständigkeit in Einklang zu bringen und müssen nicht zwingend im Rahmen eines unselbständigen Dienstverhältnisses ausgeübt werden. Zudem besteht kein Zwang, derartige Aufträge anzunehmen. Für den Fall, dass Sie der Ansicht sind, dass Ihre Tätigkeit als Vortragender im Rahmen eines unselbständigen Dienstverhältnisses hätte stattfinden müssen, wäre es an Ihnen gelegen, diesbezüglich eine entsprechende Qualifikation bei der Wiener Gebietskrankenkasse zu beantragen. Das haben Sie unterlassen. Da Sie rechtfreundlich vertreten waren, konnte ein diesbezüglicher Hinweis des Arbeitsmarktservice im Rahmen einer allfälligen Manuduktionspflicht entfallen.

Betreffend Ihre Berufungseinwände, Sie seien, wenn überhaupt, dann nur vorübergehend erwerbstätig gewesen, ist auszuführen, dass es Ihnen nicht gelungen ist, diese jeweiligen zeitlichen Befristungen Ihrer Tätigkeiten glaubhaft zu machen. Trotz wiederholter Aufforderungen durch das Arbeitsmarktservice haben Sie keine Verträge über ihre Tätigkeiten vorgelegt, so dass eine allfällige zeitliche Eingrenzung Ihrer Tätigkeit nicht ermittelt werden konnte.

Als monatliches Einkommen eines selbständig Erwerbstätigen gilt gemäß § 36 a AVG bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des sich ergebenden Jahreseinkommens, bei nur vorübergehender selbständiger Erwerbstätigkeit das anteilmäßige Einkommen in den Monaten, in denen selbständige Erwerbstätigkeit vorlag. Ihr Einkommen, das Sie im Jahr 2003 (richtig offenbar: 2002) erzielten ist daher, wie aus der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ersichtlich, unabhängig davon, wann im Jahr 2002 es erzielt wurde, auf das gesamte Jahr 2002 aufzuteilen und daraus, durch Division des Jahreseinkommens durch 12 Kalendermonate Ihr monatliches Einkommen zu ermitteln.

...

Der Rückforderungsbetrag ist jedoch mit dem erzielten Nettoeinkommen limitiert. Ihr Nettoeinkommen aus Ihrer selbständigen Tätigkeit im Jahr 2002 betrug, wie aus der obigen Berechnung ersichtlich ist, EUR 946,60 monatlich. Bei tageweiser Betrachtung errechnet sich ein tägliches Einkommen von EUR 31,12 netto. (EUR 11.359,20 geteilt durch 365 Kalendertage).

Der Rückforderungsbetrag reduziert sich somit auf Grund der Limitierung mit dem tatsächlich erzielten Nettoeinkommen wie folgt

27.-31.8.2002

5 Tage

EUR 31,12 täglich

28.11.2002

1 Tag

EUR 31,12 täglich

30.11.2002

1 Tag

EUR 31,12 täglich

1.- 5.12.2002

5 Tage

EUR 25,60 täglich

7.- 12.12.2002

6 Tage

EUR 25,60 täglich

14.- 31.12.2002

18 Tage

EUR 25,60 täglich

1.- 31.1.2003

31 Tage

EUR 25,60 täglich

auf

EUR 1.753,84 insgesamt"

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 12 AVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 103/2001 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Arbeitslosigkeit

§ 12. (1) Arbeitslos ist, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

...

(3) Als arbeitslos im Sinne der Abs. 1 und 2 gilt insbesondere nicht:

a)

wer in einem Dienstverhältnis steht;

b)

wer selbständig erwerbstätig ist;

...

g) wer an mehr als 16 Tagen im Kalendermonat vorübergehend erwerbstätig ist oder aus vorübergehender Erwerbstätigkeit im Kalendermonat ein Nettoeinkommen (§ 21a Abs. 2) erzielt, welches den Höchstbetrag (das ist der mit der Anzahl der Tage im Kalendermonat vervielfachte des Arbeitslosengeldes höchstmögliche tägliche Grundbetrag zuzüglich der Hälfte des der Geringfügigkeitsgrenze für den Kalendermonat gemäß § 5 Abs. 2 ASVG entsprechenden Betrages, bei Anspruch auf Familienzuschläge überdies zuzüglich den mit der Anzahl der Tage im Kalendermonat vervielfachten Familienzuschlägen) übersteigt, für diesen Kalendermonat;

...

(6) Als arbeitslos gilt jedoch,

a) wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, wobei bei einer Beschäftigung als Hausbesorger im Sinne des Hausbesorgergesetzes, BGBl. Nr. 16/1970, der Entgeltwert für die Dienstwohnung und der pauschalierte Ersatz für Materialkosten unberücksichtigt bleiben;

...

c) wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist bzw. selbständig arbeitet und daraus ein Einkommen gemäß § 36a erzielt oder im Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit bzw. der selbständigen Arbeit einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge, die als Werbungskosten geltend gemacht wurden, noch 11,1 vH des Umsatzes die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge übersteigt;

..."

§ 36a AIVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung

BGBl. I Nr. 47/2001 lautet auszugsweise wie folgt:

"Einkommen

§ 36a. (1) Bei der Feststellung des Einkommens für die Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit (§ 12 Abs. 6 lit. a bis e), des Anspruchs auf Familienzuschlag (§ 20 Abs. 2 und 5), und für die Anrechnung auf die Notstandshilfe ist nach den folgenden Absätzen vorzugehen.

(2) Einkommen im Sinne dieses Bundesgesetzes ist das Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, in der jeweils geltenden Fassung, zuzüglich den Hinzurechnungen gemäß Abs. 3 und dem Pauschalierungsausgleich gemäß Abs. 4. Einkommenssteile, die mit dem festen Satz des § 67 des Einkommenssteuergesetzes 1988 zu versteuern sind, bleiben außer Betracht. Die Winterfeiertagsvergütung gemäß § 13j Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, BGBl. Nr. 414/1972, in der jeweils geltenden Fassung, bleibt außer Betracht. Bezüge aus einer gesetzlichen Unfallversorgung sowie aus einer Unfallversorgung der Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen sind nur zur Hälfte zu berücksichtigen.

(3) Dem Einkommen nach § 2 Abs. 2 EStG 1988 sind die folgenden Beträge hinzuzurechnen:

1. Steuerfreie Bezüge gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 lit. b bis e, Z 4 lit. a und lit. e, Z 5 lit. a bis d, Z 8 bis 12, Z 15 lit. a, Z 15 lit. b, Z 22 bis 24, sowie § 29 Z 1 zweiter Satz und § 112 Z 1 EStG 1988;
2. die Beträge nach den §§ 10, 10a, 12, 18 Abs. 1 Z 4 sowie Abs. 6 und 7, 24 Abs. 4, 27 Abs. 3, 31 Abs. 3, 36, 41 Abs. 3 sowie 112 Z 5, Z 7 und Z 8 EStG 1988, soweit sie bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen wurden;
3. Sonderunterstützungen nach dem Sonderunterstützungsgesetz, BGBl. Nr. 642/1973, und die besondere Schulbeihilfe nach dem Schülerbeihilfengesetz 1983, BGBl. Nr. 455.

...

(5) Das Einkommen ist wie folgt nachzuweisen:

1. bei Personen, die zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch die Vorlage des Einkommensteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem die Leistung nach diesem Bundesgesetz bezogen wird, und bis zum Vorliegen dieses Bescheides auf Grund einer jeweils monatlich im nachhinein abzugebenden Erklärung des selbständig Erwerbstätigen und geeigneter Nachweise;

2. bei Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit durch die Vorlage einer aktuellen Lohnbestätigung;

...

(7) Als monatliches Einkommen gilt bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des sich ergebenden Jahreseinkommens, bei nur vorübergehender selbständiger Erwerbstätigkeit das anteilmäßige Einkommen in den Monaten, in denen selbständige Erwerbstätigkeit vorlag. Bis zum Vorliegen des Einkommensteuerbescheides für das betreffende Kalenderjahr ist das Einkommen in einem bestimmten Kalendermonat jeweils durch Zusammenrechnung des für diesen Kalendermonat nachgewiesenen Einkommens mit den für frühere Kalendermonate desselben Kalenderjahres nachgewiesenen Einkommen geteilt durch die Anzahl der Monate im Kalenderjahr, für die eine Einkommenserklärung vorliegt, zu ermitteln."

Gemäß § 24 Abs. 2 AVG ist, wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausgestellt, die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen.

§ 25 Abs. 1 AVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassungen BGBl I Nr. 103/2000 lautet:

"§ 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 der Empfänger nicht arbeitslos im Sinne des § 12 Abs. 3 lit g war. Die Verpflichtung zum Rückersatz besteht auch hinsichtlich jener Leistungen, die wegen Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels weiter gewährt wurden, wenn das Verfahren mit der Entscheidung geendet hat, daß die Leistungen nicht oder nicht in diesem Umfang gebührten."

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 45 Abs. 2 AVG) durch die belangte Behörde schließt eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof insbesondere zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat. Hingegen ist der Verwaltungsgerichtshof nicht berechtigt, einer Beweiswürdigung der belangten Behörde, die einer Überprüfung unter den genannten Gesichtspunkten standhält, mit der Begründung entgegenzutreten, dass auch ein anderer Ablauf der Ereignisse bzw. ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2004, Zl. 2000/08/0128).

Soweit der Beschwerdeführer ausführt, dass die entsprechenden Tätigkeiten von der belangten Behörde zu Unrecht als selbständige Tätigkeiten qualifiziert worden seien und vielmehr unselbständige Tätigkeiten dargestellt hätten, ist festzuhalten, dass die belangte Behörde, ausgehend von den vorstehenden Darlegungen zur Beweiswürdigung, sowohl im Hinblick auf die Angaben des Beschwerdeführers in seinem Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld als auch im Hinblick auf den Einkommensteuerbescheid und die vom Beschwerdeführer dargelegten Unterlagen, auf die die belangte Behörde in der Bescheidbegründung ausführlich hingewiesen hat, zutreffend davon ausgehen konnte, dass das im Einkommensteuerbescheid 2002 ausgewiesene Einkommen aus selbständigen Tätigkeiten tatsächlich von derartigen Tätigkeiten herrührte.

Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, dass keine durchgehende selbständige Erwerbstätigkeit während des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes vorgelegen sei.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass der gesamte Zeitraum, während dessen eine selbständige Erwerbstätigkeit durch das Anbieten von Dienstleistungen gegen Entgelt ausgeübt wird, als Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen ist (vgl. z.B. das hg Erkenntnis vom 28. Juni 2006, Zl. 2005/08/0069). Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer seine gegenständlichen Tätigkeiten im Jahr 2002 immer wieder ausgeübt hat und auch in seiner Berufung dargelegt hat, dass "Kleinaufträge" zur Überbrückung eines ordentlichen Dienstverhältnis angenommen würden, kann der belangten Behörde nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie im Ergebnis von einem durchgehenden Tätigwerden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 28. Juni 2006).

Der Beschwerdeführer legt schließlich dar, die von der belangten Behörde angestellte Berechnungsmethode, nach der sie zwar richtig festgestellt habe, dass die unselbständige Erwerbstätigkeit den überwiegenden Teil des Einkommens von EUR 15.525,32 brutto nach sich gezogen habe, gleichzeitig aber davon ausgegangen sei, dass der geringere Betrag aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Ausmaß von EUR 11.559,53 brutto zu einem diesbezüglichen Nettoeinkommen von EUR 11.359,20 führen würde, weil dieses Einkommen aus selbständiger Tätigkeit mit nur EUR 200,33 zu besteuern sei, sei zu "relativieren". Die belangte Behörde übersehe, dass die zuvor erhobene Lohnsteuer unter Zugrundelegung des jeweiligen Monatsbezuges (vorerst) zu hoch "vorgenommen" worden sei, weil nicht während des gesamten Jahres das Angestelltendienstverhältnis aufrecht gewesen sei. Verteile man daher die Steuerlast korrekt auf die beiden Einkommensteile unselbständige Erwerbstätigkeit und selbständige Erwerbstätigkeit, so sei auch daraus zu ersehen, dass mit dem aus der selbständigen Erwerbstätigkeit erwirtschafteten monatlichen Einkommen die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten werde. Auch daraus resultiere die Unrichtigkeit der Rückforderungsbeträge.

Diesem Vorbringen des Beschwerdeführers ist zu entgegnen, dass die belangte Behörde an den Einkommensteuerbescheid hinsichtlich der Feststellung der Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit gebunden ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. November 2000, Zl. 96/08/0183, vom 3. Oktober 2002, Zl. 97/08/0602, vom 23. Oktober 2002, Zl. 2002/08/0052, vom 25. Mai 2005, Zl. 2004/08/0105, und vom 20. September 2006, Zl. 2005/08/0081). Es kommt daher aber auch entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht in Frage, dass die belangte Behörde von einer anderen Besteuerung dieser Einkünfte ausgeht als dies im Einkommensteuerbescheid 2002 geschehen ist.

Dennoch führt die vorliegende Beschwerde im Rahmen des geltend gemachten Beschwerdepunktes auf Grund folgender Umstände zum Erfolg:

Wie sich aus der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides ergibt, wurde der Einkommensteuerbescheid 2002 herangezogen, um das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Widerruf und eine Rückforderung des Arbeitslosengeldes zu beurteilen. Die belangte Behörde hat allerdings auch die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes für die Zeit vom 1. bis 31. Jänner 2003 widerrufen und auch diesbezüglich eine Rückforderung ausgesprochen, wie sich aus der Bescheidbegründung ergibt. Auf den Einkommensteuerbescheid 2002 konnte sich eine derartige Rückforderung bzw. auch ein entsprechender Widerruf nicht gründen. (Anderes wäre im Fall von Notstandshilfe auf Grund des § 5 Abs. 1 der Notstandshilfeverordnung möglich.) Der Begründung des angefochtenen Bescheides ist nicht zu entnehmen, dass die Rückforderung bzw. der Widerruf auf Grund anderer Umstände auch für diesen Zeitraum gerechtfertigt gewesen wäre.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Im Hinblick auf die Untrennbarkeit des Spruches hatte die Aufhebung den gesamten Bescheid zu umfassen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Mehrbegehren war abzuweisen, da die Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen der genannten Verordnung bereits berücksichtigt ist.

Wien, am 19. Dezember 2007

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2006080345.X00

**Im RIS seit**

01.02.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)