

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/22 2004/08/0215

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.2004

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AlVG 1977 §12 Abs3 litb;  
AlVG 1977 §12 Abs6 litc;  
AlVG 1977 §18 Abs5;  
AlVG 1977 §18 Abs6;  
AlVG 1977 §24 Abs2;  
AlVG 1977 §25 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Kölle, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des A in J, vertreten durch Mag. Hans Exner, Rechtsanwalt in 8750 Judenburg, Friedhofgasse 1, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark vom 18. August 2004, Zl. LGS600/ALV/1218/2004-Mag. GR/Kö, betreffend Rückforderung von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit) Aufwendungen in der Höhe von EUR 330,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Judenburg vom 30. Juni 2004 wurde gegenüber dem Beschwerdeführer gemäß § 24 Abs. 2 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) der Bezug des Arbeitslosengeldes für den Zeitraum vom 1. Jänner 2001 bis 31. Dezember 2001 widerrufen und der Beschwerdeführer gemäß § 25 Abs. 1 AlVG zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes im Gesamtbetrag von EUR 4.334,32 verpflichtet.

Mit einem weiteren Bescheid vom selben Tag hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Judenburg gegenüber dem Beschwerdeführer gemäß § 38 i.V.m. § 24 Abs. 2 AlVG den Bezug der Notstandshilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2001 bis 31. Dezember 2001 widerrufen und gemäß § 38 i.V.m. § 25 Abs. 1 AlVG den Beschwerdeführer zur

Rückzahlung der unberechtigt empfangenen Notstandshilfe im Gesamtbetrag von EUR 6.001,61 verpflichtet.

In der Begründung dieser Bescheide wurde jeweils darauf hingewiesen, dass gemäß § 25 Abs. 1 AIVG der Empfänger der Notstandshilfe bzw. des Arbeitslosengeldes zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten sei, wenn sich (auch) ohne dessen Verschulden auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergebe, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebühre; in diesem Fall dürfe jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Beschwerdeführer "rückwirkend" den Einkommen- und Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2001 vorgelegt habe. 11,1 % des Umsatzes (durchschnittlich monatlich) übersteige die Geringfügigkeitsgrenze, welche für das Jahr 2001 monatlich S 4.076,-- betragen habe. Der Beschwerdeführer erhob gegen diese Bescheide sowie gegen einen weiteren Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Judenburg vom 30. Juni 2004, mit dem der Bezug der Notstandshilfe gegenüber dem Beschwerdeführer ab dem 1. Oktober 2003 eingestellt wurde, Berufung. In dieser führte er u.a. aus, dass die bekämpften Bescheide mangelhaft seien, weil gemäß § 25 Abs. 1 AIVG ein allfälliger Rückersatzanspruch mit der Höhe des bezogenen Einkommens "gedeckelt" wäre und den Bescheiden nicht entnommen werden könne, dass sich die Behörde mit dieser Frage überhaupt auseinander gesetzt habe. Zudem habe der Beschwerdeführer gemäß einer von ihm vorgelegten Kursbestätigung in der Zeit vom 28. Mai 2001 bis 24. August 2001 an einer Maßnahme im Sinne des § 18 Abs. 6 AIVG teilgenommen. Da dies über Veranlassung der Behörde erfolgt sei, stünde dem Einschreiter für die genannte Zeit die entsprechende Leistung zu, sodass die Rückforderung für die Zeit des Kursbesuches in jedem Fall rechtswidrig wäre.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen und die erstinstanzlichen Bescheide bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit seinem Sohn seit 1. Juni 1994 in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes die Gesellschaft "T" führe. Der Beschwerdeführer sei daher im Sinne des Arbeitslosenversicherungsgesetzes als selbstständig Erwerbstätiger zu behandeln und Einkommen und Umsatz aus dieser Erwerbstätigkeit seien ausschlaggebend für einen Leistungsbezug aus der Arbeitslosenversicherung. In den während des Leistungsbezugs vom Beschwerdeführer monatlich abgegebenen Erklärungen habe dieser im Jahr 2001 sowohl beim Einkommen als auch beim Umsatz jeweils "0" (null) angeführt. Nach Einlangen des Umsatzsteuerbescheides des Jahres 2001 bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Judenburg am 16. September 2003 sei verabsäumt worden, sofort die Rückforderungsbescheide zu erlassen. Irrtümlicherweise seien daher Mahnungen zur Rückerstattung der unberechtigten Bezüge des Jahres 2001 ohne vorangegangene Bescheide ergangen. Als der Geschäftsstellenleiter dies erkannt habe, habe er die Mahnung als gegenstandslos erklärt.

Laut Umsatzsteuerbescheid des Jahres 2001 hätten der Beschwerdeführer und sein Sohn gemeinsam einen Umsatz von S 1.368.369,58 erzielt. Laut Gesellschaftsvertrag sei der Beschwerdeführer zur Hälfte Gesellschafter, und es seien ihm daher auch 50 % des Umsatzes zuzurechnen. Errechne man 11,1 % des monatlichen Anteils des Beschwerdeführers am Umsatz, so ergebe dies S 6.319,45, einen Betrag, der eindeutig über der Geringfügigkeitsgrenze für 2001 in Höhe von S 4.076,-- gelegen sei. Hätte der Beschwerdeführer seinen Umsatz in den Erklärungen bekannt gegeben, hätte er im besagten Zeitraum mangels Arbeitslosigkeit keine Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten. Eine Rückforderung im Ausmaß des tatsächlichen Einkommens sei nur dann vorgesehen, wenn der Leistungsbezieher den Leistungsbezug "ohne Verschulden" bewirkt habe. Da der Beschwerdeführer jedoch im Jahr 2001 "0" Umsatz angegeben habe und "sein Gewerbe" jedoch "einen guten und nicht vernachlässigbaren Umsatz" erzielt habe, habe er im Jahr 2001 unwahre Angaben bezüglich seines Umsatzes gemacht "und somit einen unberechtigten Leistungsbezug provoziert". Die gesamte Rückforderung des Leistungsbezuges sei daher zu Recht erfolgt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde mit dem Antrag, ihn im angefochtenen Umfang kostenpflichtig aufzuheben. Die Anfechtungserklärung bezieht sich auf den angefochtenen Bescheid, insoweit der Berufung des Beschwerdeführers "gegen die beiden Rückforderungsbescheide bezüglich Arbeitslosengeld und Notstandshilfe" keine Folge gegeben worden ist. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht verletzt, nicht entgegen der gesetzlichen Vorschriften des AIVG, insbesondere der §§ 24 und 25, zu einer Rückzahlung verpflichtet zu werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 25 Abs. 1 AIVG ist bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung 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. 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.

Die Bestimmungen des § 25 Abs. 1 AIVG sind gemäß § 38 AIVG auf die Notstandshilfe sinngemäß anzuwenden.

2. Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, dass das Berufungsverfahren insbesondere deswegen mangelhaft geblieben sei, weil sich die Behörde erster Instanz in der Begründung ihrer Bescheide darauf gestützt habe, dass der Bezieher einer Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten sei, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheides ergebe, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebühre. Die belangte Behörde habe sich im angefochtenen Bescheid mit dem auf diese Begründung der erstinstanzlichen Bescheide Bezug nehmenden Berufungsvorbringen nicht auseinander gesetzt, sondern gehe im Widerspruch zur Begründung der erstinstanzlichen Bescheide davon aus, dass der Beschwerdeführer den Leistungsbezug "nicht unverschuldet" bewirkt habe. Damit habe die Berufungsbehörde den Beschwerdeführer unzulässigerweise mit einer neuen Rechtsansicht überrascht und es liege auch ein Verstoß gegen § 45 AVG vor, da von der Berufungsbehörde dem Beschwerdeführer auch keine Möglichkeit gegeben worden sei, zu den erhobenen Beweisen Stellung zu nehmen. Hiedurch sei der Beschwerdeführer auch daran gehindert gewesen, seinerseits Beweismittel vorzulegen bzw. Zeugen zu beantragen. Der nunmehr erstmalig erhobene Vorwurf des verschuldeten Leistungsbezuges sei nämlich schon deswegen unrichtig, weil der Einschreiter als juristischer Laie ständig entsprechend den Anweisungen der damit betrauten Mitarbeiter des Arbeitsmarktservice vorgegangen sei. Der Beschwerdeführer habe jedoch mangels gewährter Akteneinsicht bzw. Möglichkeit, zu den Erhebungsergebnissen Stellung zu nehmen, keine entsprechenden Beweisanträge stellen können.

Der Beschwerdeführer legt jedoch in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nicht dar, welches Vorbringen er gegenüber der Berufungsbehörde erstattet hätte, wäre ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden, sodass dem behaupteten Verfahrensmangel keine Relevanz zukommt.

Soweit der Beschwerdeführer ausführt, er hätte seitens der Mitarbeiter des Arbeitsmarktservice, nach deren Anweisungen er vorgegangen sei, auch aufgeklärt werden müssen, dass allenfalls ein Umsatz aus der Beteiligung an einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, obwohl hieraus kein Einkommen erzielt werde, den Bezug des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe hindern könne, ist ihm zu entgegnen, dass aus den von ihm unterzeichneten Erklärungen eindeutig hervorgeht, dass der Anspruch "monatlich unter Berücksichtigung des bisher in diesem Kalenderjahr" erzielten Einkommens bzw. Umsatzes neu beurteilt wird.

Selbst wenn der Beschwerdeführer daher der Meinung gewesen sein sollte, die Umsätze hätten auf die Beurteilung seines Leistungsanspruches keinen Einfluss, war er zur wahrheitsgemäßen Angabe dieser Umstände verpflichtet. Eine Verpflichtung der Mitarbeiter des Arbeitsmarktservice, den Beschwerdeführer anzuleiten, sein Einkommen bzw. seinen Umsatz entsprechend zu verringern, um Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten zu können, besteht nicht; die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach es diesem bei entsprechender Anleitung möglich gewesen wäre, seinen Gesellschaftsanteil zu Gunsten seines Sohnes entsprechend zu verringern, gehen daher ins Leere.

Auch soweit der Beschwerdeführer ausführt, die belangte Behörde hätte ohne ein entsprechendes Ermittlungsverfahren nicht zum Schluss kommen dürfen, dass er verschuldet Leistungen bezogen habe, übersieht er, dass die belangte Behörde alle für den Widerruf und die Rückforderung maßgeblichen Umstände festgestellt hat. Welche weiteren Ermittlungen noch anzustellen gewesen wären, lässt die Beschwerde nicht erkennen.

3. Der Beschwerdeführer rügt eine inhaltliche Rechtswidrigkeit insoweit, als ihm gegenüber zwei Mahnungen des Arbeitsmarktservice zur Rückzahlung ergangen seien, welche vom Geschäftstellenleiter als gegenstandslos erklärt

worden seien. Darin sei ein Behördenakt mit Bescheidcharakter zu erblicken, sodass die nachfolgenden Bescheide "gegen die Rechtskraft der Verfügung vom 25.2.2004" verstößen würden.

Hiezu ist festzuhalten, dass sich aus der im Berufungsverfahren vom Beschwerdeführer vorgelegten Mahnung vom 18. Februar 2004 eine Rückforderung in der Höhe von EUR 10.335,93 ergibt. Auf dieser Mahnung wurde mit Datum vom 25. Februar 2004 der Vermerk "gegenstandslos" angebracht und vom stellvertretenden Geschäftsstellenleiter der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Judenburg unterzeichnet. Mit diesem Vermerk hat diese Bedienstete - vor dem Hintergrund, dass zu diesem Zeitpunkt (noch) keine Rückforderung seitens des Arbeitsmarktservice erfolgt war - lediglich erklärt, dass die Mahnung - als Einforderung eines auf Grund eines anderen Rechtstitels geschuldeten Betrages - als gegenstandslos anzusehen sei; eine bescheidmäßige Feststellung, dass ein Rückforderungsanspruch nicht gegeben sei, kann in dieser Erklärung nicht erkannt werden. Die "Gegenstandsloserklärung" der Mahnung kann daher auch keinen "Verzicht" auf eine Rückforderung des unberechtigt Empfangenen darstellen.

Über den Rückforderungsanspruch wurde erst mit den Bescheiden der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Judenburg vom 30. Juni 2004 sowie auf Grund der hiegegen erhobenen Berufung mit dem angefochtenen Bescheid entschieden. Die Gegenstandsloserklärung der Mahnung steht daher der Entscheidung über den Rückforderungsanspruch nicht entgegen und begründet keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

4. Soweit der Beschwerdeführer schließlich vorbringt, dass die Rückforderung für den Zeitraum 18. Mai bis 24. August 2001 jedenfalls unberechtigt sei, weil er in diesem Zeitraum über Veranlassung der Behörde erster Instanz an einer Maßnahme im Sinne des § 18 Abs. 6 AlVG teilgenommen habe, sodass ihm der entsprechende Bezug in jedem Fall als Gegenleistung für den Besuch der Maßnahme gebühre, ist festzuhalten, dass sich gemäß § 18 Abs. 5 AlVG die Dauer des Bezuges des Arbeitslosengeldes um bestimmte Zeiträume verlängert, wenn der Arbeitslose an einer Maßnahme im Sinne des § 18 Abs. 6 AlVG teilnimmt. Die Teilnahme an der Maßnahme steht im Interesse des Arbeitssuchenden; es ergibt sich daraus kein synallagmatisches Verhältnis, in dem der Arbeitssuchende Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe als Gegenleistung für die Teilnahme an der Maßnahme erhält. Da der Beschwerdeführer nach § 12 Abs. 3 lit. b i.V.m. Abs. 6 lit. c AlVG als selbständig Erwerbstätiger auch im Zeitraum der Maßnahme gemäß § 18 Abs. 6 AlVG nicht arbeitslos war, gebührte ihm während dieses Zeitraums auch kein Arbeitslosengeld. Auch während der Dauer der Teilnahme an einer Maßnahme im Sinne des § 18 Abs. 5 und 6 AlVG bezogene Leistungen können daher unter den Voraussetzungen des § 25 AlVG widerrufen und rückgefordert werden.

5. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333; der belagten Behörde war lediglich der Schriftsatzaufwand zuzuerkennen, da ein Antrag auf Ersatz des Aufwandes für die Aktenvorlage gemäß § 48 Abs. 2 Z. 1 VwGG nicht gestellt wurde.

Wien, am 22. Dezember 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004080215.X00

**Im RIS seit**

27.01.2005

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