

TE Vwgh Erkenntnis 2004/1/14 2000/08/0108

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.01.2004

Index

21/01 Handelsrecht;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §12 Abs1;
AIVG 1977 §12 Abs3 litb;
AIVG 1977 §12 Abs6 litb;
AIVG 1977 §12 Abs6 litc;
ASVG §4 Abs2;
HGB §114 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des W in W, vertreten durch Dr. Matthias Öhler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Bartensteingasse 4, gegen den auf Grund des Beschlusses des Ausschusses in Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 4. April 2000, Zl. LGSW/Abt. 10-AIV/1218/56/1999-2566, betreffend Widerruf und Rückforderung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381, 90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Gesellschaftsvertrag vom 31. Mai 1996 schlossen sich der Beschwerdeführer als persönlich haftender Gesellschafter (Komplementär) und L. M. als Kommanditistin unter der Firma W. M. KEG (in der Folge: KEG) auf unbestimmte Zeit zu einer Kommanditerwerbsgesellschaft zusammen. Den Gegenstand des Unternehmens bildet die "Beratung und Dienstleistung im Bereich Marketing und Vertrieb". Beide Gesellschafter sollten am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sein und einen Verlust anteilig tragen, während die Geschäftsführung und die Vertretung der

Gesellschaft dem Beschwerdeführer obliegen sollte. Neben Vorschriften über die Auflösung und die Liquidation der Gesellschaft enthält der Gesellschaftsvertrag auch Regeln über die Kündigung durch einen Gesellschafter und ein für die Gesellschafter geltendes Wettbewerbsverbot.

Die KEG wurde am 27. Juni 1996 im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragen.

Am 10. November 1997 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld. Auf dem dafür vorgesehenen Formular schrieb er bei der Frage "Ich war bzw. bin selbständig erwerbstätig (z.B. Gewerbebetrieb, Werkvertrag, freiberufliche Tätigkeit)." in das mit "Ja" beschriebene Antwortfeld ein Fragezeichen und verneinte die folgenden Fragen nach der Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung für diese Tätigkeit sowie danach, ob die Gewerbeberechtigung zurückgelegt oder das Ruhen des Gewerbes angemeldet worden sei. Die Frage nach einem eigenen Einkommen verneinte der Beschwerdeführer ebenfalls.

Bei der anlässlich dieser Antragsstellung vom Arbeitsmarktservice durchgeföhrten Befragung gab der Beschwerdeführer an, er erziele seit April 1997 aus seiner selbständigen Tätigkeit kein Einkommen. Gemäß den vom Beschwerdeführer bei dieser Gelegenheit vorgelegten Buchungsmitteilungen der KEG fiel bei dieser von März bis August 1997 keine Umsatzsteuer an, die Einkommensteuervorauszahlung für den Beschwerdeführer betrug für das vierte Quartal 1997 S 31.000,-.

In der Folge wurde dem Beschwerdeführer ab 1. November 1997 Arbeitslosengeld ausbezahlt.

Am 19. Mai 1998 und am 23. Juli 1998 beantragte der Beschwerdeführer die Zuerkennung von Notsandshilfe; dabei bejahte er jeweils die Frage auf dem Antragsformular nach einer selbständigen Erwerbstätigkeit ("Ich war bzw. bin selbständig erwerbstätig").

Nach einer Beschäftigung des Beschwerdeführers in den ersten neun Monaten des Jahres 1999 stellte er am 7. Oktober 1999 wiederum einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld und bejahte neuerlich die eben wiedergegebene Frage. Bei einer niederschriftlichen Einvernahme am 14. Oktober 1999 gab der Beschwerdeführer an:

"Die KEG existiert noch immer, es hat steuerliche Gründe. Ich erhalte kein Einkommen von der KEG seit 1998 bis lfd. Aufgrund der Anschaffungen für die KEG bestehen steuerliche Vorteile. Ich kann die KEG jederzeit wieder auflieben lassen. Zur Zeit wende ich keine Zeit für die KEG auf, jede Änderung werde ich sofort melden."

Nach dem - im Anschluss an diese Einvernahme vom Beschwerdeführer vorgelegten - Einkommensteuerbescheid 1997 vom 11. Mai 1999 hatte er im Jahr 1997 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in der Höhe von S 460.186,- und aus seiner Tätigkeit als unselbständig Beschäftigter solche von S 101.138,-. Das zu versteuernde Einkommen betrug nach Abzug der Sonderausgaben S 554.391,-.

Mit Bescheid vom 20. Oktober 1999 widerrief das Arbeitsmarktservice Versicherungsdienste Wien den Bezug des Arbeitslosengeldes vom 1. November bis 31. Dezember 1997 und verpflichtete den Beschwerdeführer zur Rückzahlung des unberechtigten empfangenen Arbeitslosengeldes in der Höhe von S 27.017,-. Nach der Begründung habe der Beschwerdeführer das Arbeitslosengeld im genannten Zeitraum zu Unrecht bezogen, weil er laut Einkommensteuerbescheid 1997 ein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze von S 3.740,- (monatlich) gehabt habe.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer unter anderem vor, die KEG sei im Zeitraum Juli 1996 bis Februar 1997 "ertragsaktiv" gewesen, nach dieser Zeit habe es keinen Auftrag mehr gegeben und "daher kein weiteres Einkommen". Im Mai 1997 sei eine Restzahlung an die KEG erfolgt. Es gebe keinen Zusammenhang zwischen seinem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, die im Februar 1997 beendet gewesen sei, und der Zeit nach Beendigung seines Dienstverhältnisses am 31. Oktober 1997. Die "Nichttätigkeit" der KEG habe der Beschwerdeführer bereits durch die Vorlage einer Umsatzsteuer-Buchungsmitteilung dargelegt. Er "kann" seit März 1997 in der KEG keine Tätigkeit ausüben.

Am 16. März 2000 gab der Beschwerdeführer bei der belgten Behörde niederschriftlich an, er habe im Herbst 1997 "weder Einkommen noch Umsätze aus meiner selbständigen Tätigkeit (erzielt). Die letzten Einnahmen aus meiner Tätigkeit habe ich im Mai 97 erzielt. Dazu lege ich auch die entsprechende Kontonachricht vor. Im Jahr 97 habe ich nur mehr Aufträge aus dem Jahr 96 bearbeitet u. abgeschlossen. Weitere Aufträge konnte ich aufgrund des Zeitaufwandes für die unselbständige Tätigkeit nicht realisieren. In den Monaten November 97 u. Dezember 97 war ich daher weder

selbständig noch unselbständig tätig. Die Angaben in meiner Niederschrift vom 14. 10. 99 sind richtig, die KEG entfaltet keine ertragsorientierten Aktivitäten. Ich habe lediglich im April od. Mai 99 eine Restzahlung zu einem alten Auftrag erhalten. Dies kann ich auch belegen. Die ... KEG wird auch im Jahr 2000 aufgelöst werden. ..."

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Zur Begründung gab sie einschlägige Rechtsvorschriften wieder, stellte den Gang des Verwaltungsverfahrens dar und ging hinsichtlich des Sachverhaltes von den dargestellten Fakten aus. Rechtlich vertrat die belangte Behörde die Ansicht, dass von einer Beendigung einer selbständigen Tätigkeit nur dann ausgegangen werden könnte, wenn der Betrieb tatsächlich aufgelöst worden wäre. Bloße "Nichttätigkeit" beende die selbständige Tätigkeit nicht. Der Beschwerdeführer habe ab Februar 1997 keine neuen Aufträge bearbeitet, eine gänzliche Untätigkeit der KEG ab diesem Zeitpunkt habe er jedoch nicht behauptet. Die Tatsache, dass jedenfalls in den Monaten November und Dezember 1997 keine Umsätze erzielt worden seien, könne eine Beendigung der selbständigen Tätigkeit nicht begründen, zumal die Unternehmensstruktur weiterhin bestehen geblieben und die Gesellschaft nach außen hin in Erscheinung getreten sei. Es sei daher von einer durchgehenden selbständigen Tätigkeit im Jahr 1997 auszugehen gewesen. Für die Beurteilung der Arbeitslosigkeit sei sohin maßgeblich, ob ein Zwölftel des erzielten Jahreseinkommens die Geringfügigkeitsgrenze von S 3.740,-

- brutto monatlich für 1997 überstiegen habe. Laut Einkommensteuerbescheid für 1997 habe ein Zwölftel des Einkommens des Beschwerdeführers S 38.348,83 betragen und sei somit über der Geringfügigkeitsgrenze gelegen. Der Beschwerdeführer sei daher vom 1. November bis 31. Dezember 1997 nicht arbeitslos gewesen, weshalb die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes zu widerrufen gewesen sei. Die Rückforderung der Leistung stützte die belangte Behörde auf die Bestimmung des § 25 Abs. 1 dritter Satz AlVG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft der Beschwerdeführer die Annahme der belangten Behörde, er sei im gesamten Jahr 1997 selbständig erwerbstätig gewesen. Tatsächlich habe er in den letzten beiden Monaten des Jahres 1997 keine selbständige Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt. Der Beschwerdeführer wendet sich mit diesem Argument im Ergebnis gegen den - vor der Rückforderung zu prüfenden - Widerruf der Zuerkennung des Arbeitslosengeldes:

Gemäß § 24 Abs. 2 AlVG ist die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes zu widerrufen, wenn sich die Zuerkennung nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt.

Gemäß § 12 Abs. 1 AlVG ist arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat. Gemäß § 12 Abs. 3 lit. b AlVG gilt als arbeitslos im Sinne des Abs. 1 insbesondere nicht, wer selbständig erwerbstätig ist.

Unter der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. b AlVG ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Inbegriff der in persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit verrichteten Arbeitsleistungen zu verstehen, die die Schaffung von Einkünften in Geld oder sonstigen Gütern bezwecken. Die Selbständigkeit der Arbeit kommt vor allem auch in der Tatsache zum Ausdruck, dass der Selbständige die Tätigkeit nicht selbst verrichten muss, sondern sie durch Bevollmächtigte, Familienangehörige oder Dienstnehmer verrichten lassen kann. Ein Kaufmann, der seine Geschäfte durch einen Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten besorgen lässt, ein Bauer, dessen Wirtschaft von seinen Familienangehörigen oder von Bediensteten betrieben wird, hat nicht aufgehört, selbständig erwerbstätig zu sein, auch wenn sie sich jeglicher Tätigkeit in ihrem Betrieb enthalten (vgl. etwa das Erkenntnis vom 25. Jänner 1994, Zl. 94/08/0001, mwN). Hiebei ist es rechtlich belanglos, ob der Zweck der Tätigkeit (Schaffung von Einkünften in Geld oder sonstigen Gütern) regelmäßig erfüllt und in welchem Ausmaß er erreicht wird (vgl. das Erkenntnis vom 22. Mai 1990, Zl. 87/08/0294).

Vor dem Hintergrund dieser ständigen Rechtsprechung zum Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne der genannten Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30. September 1994, Zl. 93/08/0175, ausgesprochen, auch ein Kommanditist (zumindest bei entsprechender, seine Rechtsstellung nach dem HGB

hinsichtlich der Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der KG ausweitender Vertragsgestaltung) könne selbständig erwerbstätig sein; daher müsse eine solche Gesellschaftsbeteiligung (jedenfalls) nicht immer als mittelbare Kapitalnutzung gewertet werden (vgl. zu einer solchen die Qualifizierung als selbständige Erwerbstätigkeit ausschließenden Nutzung das Erkenntnis vom 16. Juni 1992, Zlen. 91/08/0149, 0150, Slg. Nr. 13659/A).

Ist nach dem Gesagten ein Kommanditist, dem eine Einflussmöglichkeit auf die Geschäftsführung über das gesetzliche Maß hinaus eingeräumt wurde, selbständig erwerbstätig, ist der nach dem Gesetz zur Geschäftsführung verpflichtete und zur Vertretung ermächtigte Komplementär einer KG (vgl. §§ 114 Abs. 1 und 125 Abs. 1 HGB iVm §§ 161 Abs. 2 und 164 HGB), dessen Befugnisse vertraglich nicht eingeschränkt sind, jedenfalls schon auf Grund seiner Gesellschafterstellung und solange er sie inne hat, selbständig erwerbstätig.

Die eingetragenen Erwerbsgesellschaften im Sinne des Erwerbsgesellschaftengesetzes (EGG) sind gemäß § 4 Abs. 1 EGG in handelsrechtlicher Hinsicht und durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 1990, BGBl. Nr. 741/1990, in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht der OHG (KG) gleichgestellt, weshalb diese Rechtsprechung auch auf einen unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer KEG übertragbar ist.

Unbestritten war die KEG mit dem Beschwerdeführer als einzigm persönlich haftenden Gesellschafter während des Widerrufszeitraumes im Firmenbuch eingetragen. Als Komplementär konnte der Beschwerdeführer aber nicht Dienstnehmer der KEG sein, sodass die vom Beschwerdeführer in dieser Position erbrachten bzw. zu erbringenden Arbeitsleistungen - nach dem Gesetz ist der Komplementär zur Geschäftsführung verpflichtet (vgl. § 114 Abs. 1 HGB) - jedenfalls als selbständige Tätigkeit im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. b AlVG zu werten sind.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist die Ansicht des Beschwerdeführers, dass seiner selbständigen Erwerbstätigkeit schon deswegen der Boden entzogen gewesen sei, weil der Betrieb der KEG im Widerrufszeitraum nicht mehr aufrecht gewesen wäre, verfehlt; es kommt nicht darauf an, ob und in welchen Monaten des Kalenderjahres die KEG tatsächlich "tätig" gewesen ist, sondern nur darauf, ob der Beschwerdeführer seine selbständige Erwerbstätigkeit (im Sinne der Verpflichtung zur Erbringung von Arbeitsleistungen für die KEG) aufrechterhalten und aus dieser Tätigkeit Einkünfte in einem Ausmaß bezogen hat, dass die Annahme von Arbeitslosigkeit ausschließt. Letzteres ergibt sich schon aus den Einkünften des Beschwerdeführers im Jahre 1997 in der Höhe von S 460.186,-- die sich aus dem maßgeblichen Einkommensteuerbescheid für dieses Jahr ergeben und hinsichtlich derer nicht strittig ist, dass sie dem Beschwerdeführer als Komplementär der KEG zugeflossen sind. Da der Beschwerdeführer ebenso unstrittig während des ganzen Jahres 1997 Komplementär der KEG gewesen ist, sind diese Einkünfte arbeitslosenversicherungsrechtlich keinem kürzeren Kalenderzeitraum als dem des Kalenderjahres zuzuordnen, weshalb die belangte Behörde die Frage der Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers im genannten Zeitraum zutreffend verneint und ohne Rechtsirrtum den Widerruf ausgesprochen hat.

Unter dem Aspekt der behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes bekämpft der Beschwerdeführer die Rückforderung des Arbeitslosengeldes. Diese soll deswegen rechtswidrig sein, weil den Beschwerdeführer - zusammengefasst - kein Verschulden am unrechtmäßigen Bezug des Arbeitslosengeldes treffe. Der Verfassungsgerichtshof habe bei der Aufhebung des von der belangten Behörde angewandten Rückforderungstatbestandes des § 25 Abs. 1 Satz drei AlVG in der Fassung BGBl. I Nr. 47/1997 ausgesprochen, dass eine Rückzahlungspflicht nur dann verfassungskonform sei, wenn den Leistungsbezieher ein Vorwurf treffe.

§ 25 Abs. 1 AlVG in der hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 47/1997 sieht im ersten Satz vor, dass der Empfänger des Arbeitslosengeldes bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangen zu verpflichten ist, 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 dritte Satz des § 25 Abs. 1 leg. cit. normierte, dass der Empfänger einer Leistung auch zum Ersatz des unberechtigt Empfangen zu verpflichten ist, wenn sich auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommen- bzw. Umsatzsteuerbescheides ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte.

Nach der zuletzt genannten Bestimmung, auf die die belangte Behörde ihre Rückforderung gestützt hat, kommt es nicht auf ein Verschulden des Leistungsbeziehers an; für die Rückforderung ist vielmehr ausreichend, dass sich auf Grund des nachträglich vorgelegten Einkommensteuerbescheides ergeben hat, dass die Leistung nicht zugestanden ist (vgl. das Erkenntnis vom 20. November 2002, ZI. 2002/08/0069).

Die vom Beschwerdeführer für seinen Standpunkt herangezogenen Argumente, die er aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. September 1998, Slg. Nr. 15247, in dem auf die Begründungslinie des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 1995, Slg. Nr. 14095, verwiesen wird, ableitet, sind insofern unvollständig, als der Verfassungsgerichtshof die Zulässigkeit der Rückforderung von Arbeitslosengeld nicht schlechthin an ein dem Leistungsbezieher vorwerftbares Verhalten knüpft, sondern die Rückforderung in einem solchen Fall nur insoweit möglich sein sollte, als der Rückforderungsbetrag das im Rückforderungszeitraum erzielte Einkommen nicht übersteigt. Diese Voraussetzung fand auch Eingang in die ab 1. Oktober 1998 in Geltung stehende Fassung der in Rede stehenden Bestimmung (BGBl. I Nr. 148/1998). Diese Norm in der genannten Fassung entspricht somit den vom Verfassungsgerichtshof entwickelten Vorgaben für eine solche Rückforderung. Die Anregung des Beschwerdeführers auf Veranlassung einer Normenkontrolle bezüglich des § 25 Abs. 1 AVG idF BGBl. I Nr. 148/1998, kann aber auch schon deshalb nicht zielführend sein, weil die Bestimmung in dieser Fassung im Beschwerdefall nicht präjudiziert ist.

Da die Höhe des Einkommens des Beschwerdeführers im Rückforderungszeitraum die Höhe des Rückforderungsbetrages überstiegen hat, ist die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, dass für die Rückforderung das Vorliegen des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 1997 ausreichend war.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde somit als unbegründet, weshalb sie gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Zu seinem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass der Sachverhalt im Beschwerdefall geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind. Es wurden in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung verlangt hätte (vgl. das Erkenntnis vom 14. Mai 2003, Zl. 2000/08/0072). Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 14. Jänner 2004

Schlagworte

Besondere Rechtsprobleme Verhältnis zu anderen Normen Materien Selbständige Erwerbstätigkeit Abgrenzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2000080108.X00

Im RIS seit

08.03.2004

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at