jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2003/7/2 2003/08/0045

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.07.2003

Index

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

Norm

AlVG 1977 §12 Abs3 litb;
AlVG 1977 §12 Abs6 litc;
AlVG 1977 §12 Abs9;
AlVG 1977 §12;
AlVG 1977 §15 Abs1 Z1 litd;
AlVG 1977 §25 Abs1;
AlVG 1977 §36a Abs7 idF 1998/I/148;
ASVG §253a Abs2;

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 Mag. J in X, vertreten durch Dr. Elisabeth Nowak, Rechtsanwalt in 1190 Wien, Gymnasiumstraße 68/6, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 21. Jänner 2003, Zl. LGS NÖ/JUR/12181/2003, betreffend Widerruf und Rückzahlung von Arbeitslosengeld, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 2. Juli 2003, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerdevertreterin, Rechtsanwalt Dr. Herbert Pochieser, des Beschwerdeführers und des Vertreters der belangten Behörde, Mag. G, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 2.223,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 6. Mai 1998 stellte der Beschwerdeführer bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld. Er gab u.a. an, keine Beschäftigung zu haben, nicht selbständig erwerbstätig zu

sein und kein eigenes Einkommen zu beziehen. Das vom Beschwerdeführer unterfertigte Antragsformular enthielt auch den Hinweis, dass der Beschwerdeführer u.a. die Aufnahme einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 AlVG und jede andere, für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der regionalen Geschäftsstelle ohne Verzug, spätestens aber binnen einer Woche nach dem Eintritt des Ereignisses anzuzeigen habe.

In der Folge wurde dem Beschwerdeführer Arbeitslosengeld zuerkannt.

Am 3. Juli 2000 erreichte die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ein Schreiben des Herrn R., in welchem dieser mitteilte, dass er dem Kontrollausschuss der "Grünen NÖ" für die Periode 1998/1999 angehört habe und dieser nicht habe eindeutig klären können, ob die einkommensteuerpflichtigen Bezüge eines Vorstandsmitgliedes der Landespartei, welche der Beschwerdeführer bezogen habe, als Entgelte für die dafür geleisteten Arbeiten oder als Funktionsgebühr nach der Regelung für gewählte Abgeordnete zu betrachten seien. Demzufolge sei auch nicht geklärt, ob diese Bezüge sozialversicherungspflichtig seien. Ferner sind in diesem Schreiben die vom Beschwerdeführer bezogenen Beträge für die Monate Juli bis November 1998 angeführt. In weiterer Folge teilte die "Grüne Alternative NÖ" dem Arbeitsmarktservice mit Schreiben vom 17. Juli 2000 mit, dass der Beschwerdeführer in seiner Tätigkeit als gewähltes "Landesvorstandsmitglied der NÖ Grünen"

Funktionsgebühren in folgender Höhe bezogen habe:

Juli 1998:

S 7.800,--

August 1998:

S 6.700,--

September 1998:

S 15.400,--

Oktober 1998:

S 11.200,--

November 1998:

S 12.800,--

Dezember 1998:

S 13.600,--

In einem weiteren Schreiben der "Grüne Alternative NÖ" vom 19. Juli 2000 wurde mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer in seiner Tätigkeit als gewähltes "Landesvorstandsmitglied der NÖ Grünen" in der Zeit vom 11. Juni 1998 bis 30. Juni 1998 eine Funktionsgebühr in der Höhe von S 4.300,-- bezogen habe.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 2000 machte die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice den Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass derzeit noch eine offene Forderung in Höhe von S 44.485,-- aushafte. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, diesen Betrag mittels Erlagscheines innerhalb von 14 Tagen einzuzahlen.

Mit Schreiben der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vom 21. Dezember 2000 ersuchte diese namens des Beschwerdeführers um Bekanntgabe, auf welchen Rechtsgrund sich die Forderung in Höhe von S 44.485,-- stütze, und um Zustellung einer Bescheidausfertigung.

Mit Entscheidung der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 19. Dezember 2000 wurde der Bezug des Arbeitslosengeldes für den Zeitraum vom 11. Juni 1998 bis 3. Jänner 1999 gemäß § 24 Abs. 2 AlVG widerrufen bzw. die Bemessung rückwirkend berichtigt; gemäß § 25 Abs. 1 AlVG wurde der Beschwerdeführer zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes im Gesamtbetrag von S 44.485,-- verpflichtet.

Der Berufung des Beschwerdeführers dagegen wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. Jänner 2001 keine Folge gegeben.

Gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 26. Jänner 2001 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher deren Behandlung mit Beschluss vom 25. September 2001, Zl. B 368/01, ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, Zl. 2002/08/0031, den Bescheid der belangten Behörde vom 26. Jänner 2001 infolge deren Unzuständigkeit auf, da der erstinstanzliche "Bescheid" nicht rechtswirksam zugestellt worden sei, weshalb die belangte Behörde nicht in der Sache hätte entscheiden dürfen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. November 2002 wurde sodann die Berufung des Beschwerdeführers mangels Vorliegens eines erstinstanzlichen Bescheides als unzulässig zurückgewiesen.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 22. November 2002 wurde daraufhin die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gemäß § 24 Abs. 2 AlVG für den Zeitraum vom 11. Juni 1998 bis 3. Jänner 1999 widerrufen und der Beschwerdeführer gemäß § 25 Abs. 1 AlVG zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes im Gesamtbetrag von EUR 3.232,85 (S 44.485,--) verpflichtet. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer das Arbeitslosengeld für den genannten Zeitraum zu Unrecht bezogen habe, weil er als Landesvorstandsmitglied einer politischen Partei Funktionsgebühren in einem Betrag erhalten habe, welcher höher als die Geringfügigkeitsgrenze von monatlich S 3.830,-- bzw. S 3.899,-- gewesen sei.

In seiner Berufung gegen diesen Bescheid führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass es richtig sei, dass er im Zeitraum vom 11. Juni 1998 bis 3. Jänner 1999 Arbeitslosengeld im Gesamtausmaß von S 44.485,-- bezogen habe. Zutreffend sei weiters, dass er in diesem Zeitraum Funktionsgebühren als Landesvorstandsmitglied einer politischen Partei erhalten habe, welche den Betrag von monatlich S 3.830,-- überstiegen hätten. Der Beschwerdeführer bestritt hingegen, den Bezug des Arbeitslosengeldes durch unwahre Angaben oder Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt zu haben bzw. verpflichtet gewesen sei, zu erkennen, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebühre. Der Beschwerdeführer habe nicht nur offengelegt, dass er auf Grund seiner Tätigkeit bei einer politischen Partei Aufwandsentschädigungen beziehe, sondern auch selbst Erkundigungen darüber durchgeführt, ob und unter welchen Bedingungen der Empfang von politischen Aufwandsentschädigungen den Bezug von Arbeitslosengeld ausschließe. Diesbezüglich sei ihm von kompetenten Stellen bestätigt worden, dass jedenfalls bis zum 31. Dezember 1998 die gesetzliche Regelung bestanden hätte, dass politische Aufwandsentschädigungen (Gemeinderatsbezüge etc.) nicht als Einkommen, das unter die Bestimmung der Geringfügigkeitsgrenze fiel, zu werten sei, sondern vom zuständigen Ministerium auf Grund der Höhe entschieden werde, ob Arbeitslosengeld gewährt werde, wobei als Maßstab für die Nichtgewährung die Höhe der Funktionsgebühren eines Stadtrates einer Statutarstadt angenommen worden sei. Die vom Beschwerdeführer bezogenen Funktionsgebühren hätten diese Höhe bei weitem nicht erreicht, wie dem der Berufung angeschlossenen Einkommensteuerbescheid für 1998 entnommen werden könne. Die zuvor genannte Information sei dem Beschwerdeführer u. a. vom Arbeitsmarktservice NÖ bestätigt worden. Weiters werde die genannte Rechtsansicht durch eine Stellungnahme des Verbandes der Sozialversicherungsträger bzw. der NÖ Gebietskrankenkasse vom 12. Oktober 1998 gestützt, welche ebenfalls der Berufung beigeschlossen war. Demnach werde durch die Gewährung von Funktionsgebühren für die gewählten oder kooptierten Mitglieder des Landesvorstandes der "Grünen - Die Grüne Alternative Österreichs" kein Dienstverhältnis gemäß § 4 Abs. 2 ASVG begründet. Da das AlVG ebenso wie das ASVG das Einkommen über das Einkommensteuergesetz definiere und da politische Parteien einkommensteuerrechtlich wie Körperschaften öffentlichen Rechtes behandelt würden, seien die Funktionsgebühren wie Aufwandsentschädigungen für Gemeinderäte, Stadträte etc. zu behandeln, woraus sich ergebe, dass jedenfalls im Zeitraum 1998 die Geringfügigkeitsgrenze weder auf Funktionsgebühren noch auf Gemeinderatsbezüge anwendbar gewesen sei, da der Gesetzgeber selbst erst anlässlich der Neuregelung ab dem Jahr 1999 Gemeinderatsbezüge und ähnliche Einkünfte als Einkommen, welches im Widerspruch zum Arbeitslosenbezug stehen könnte, gewertet habe. Das Ermittlungsverfahren habe keinerlei Anhaltspunkte ergeben, wonach der Beschwerdeführer den Bezug des nunmehr rückgeforderten Arbeitslosengeldes durch unwahre oder unvollständige Angaben herbeigeführt habe. Er habe vielmehr selbst alle ihm möglichen und zumutbaren Anstrengungen unternommen, um eine Klärung der rechtlichen Situation herbeizuführen, wobei er sich auf die ihm von kompetenter Stelle erteilten Auskünfte verlassen habe und auch habe verlassen dürfen. Es liege weder vorsätzliches noch fahrlässiges Handeln des Beschwerdeführers, sondern allenfalls eine unklare, vom Beschwerdeführer nicht zu vertretende Gesetzeslage vor. Die Rückforderung des empfangenen Arbeitslosengeldes sei daher nicht berechtigt. Die zuvor genannte Rechtsansicht, dass die Geringfügigkeitsgrenze keine Anwendung zu finden habe, sei in

gleichgelagerten Fällen zahlreicher politischer Mandatare verschiedener Parteien zum Tragen gekommen und u.a. damit begründet worden, dass die Parteien vom Gesetzgeber einkommensteuerrechtlich wie Körperschaften öffentlichen Rechtes behandelt würden. Einkommensteuerrechtlich bezögen die Mitglieder des Landesvorstandes einer politischen Partei Funktionsgebühren gemäß § 29 EStG 1988. Die derartige Qualifikation ergebe sich auf Grund der Rechtsstellung der politischen Parteien im Steuerrecht, wonach diese ursprünglich gemäß einem Erlass des Bundesministers für Finanzen vom 30. Jänner 1946 im Hinblick auf ihre besondere Stellung im öffentlichen Leben abgabenrechtlich wie Körperschaften öffentlichen Rechtes behandelt worden seien. Ab dem Kalenderjahr 1976 seien politische Parteien gemäß Art. VI Abgabenänderungsgesetz 1975 im Anwendungsbereich der im § 3 Abs. 3 BAO umschriebenen Abgabenvorschriften wie Körperschaften öffentlichen Rechtes zu behandeln, wenn ihnen gemäß § 3 Abs. 1 Parteiengesetz Rechtspersönlichkeit zukomme. Wenn auch seit einer Neuregelung mit Gültigkeit ab dem Jahr 1999 Gemeinderatsbezüge und ähnliche Bezüge anders, nämlich als Einkommen, welches im Widerspruch zum Arbeitslosengeldbezug stünde, bewertet würden, so sei jedenfalls auf Grund obiger Ausführungen im gegenständlichen Rückforderungszeitraum gesichert, dass Funktionsgebühren, welche die Höhe der Funktionsgebühren eines Stadtrates einer Statutarstadt nicht überschritten, bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen der Gewährung von Arbeitslosengeld nicht entgegenstünden.

In dem der Berufung angeschlossenen Schreiben des Wirtschaftstreuhänders B. vom 21. August 1998 an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger wird namens "Die Grünen - Die Grüne Alternative Niederösterreichs" um Auskunft ersucht, ob durch die Ausübung der Funktion eines Mitgliedes des Landesvorstandes eine Pflichtversicherung gemäß ASVG oder GSVG eintrete. Die Mitglieder des Landesvorstandes werden nach den Ausführungen in diesem Schreiben vom Landeskongress gewählt. Die Funktionsperiode dauere zwei Jahre. Eine Wiederwahl sei zulässig. Neben den gewählten Mitgliedern bestehe der Landesvorstand aus den kooptierten Mitgliedern, welche im § 9 Landesvorstand Punkt 3 genannt seien. Die Aufgaben der Landesvorstandsmitglieder seien im Statut der Partei verankert. Des weiteren enthält das genannte Schreiben folgende Ausführungen:

"Die Aufgaben der Landesvorstandsmitglieder sind im Statut der Partei verankert. Dazu gehören folgende Tätigkeitsbereiche:

a) Vorbereitung von Tagungen des Landeskongresses und von Sitzungen des Landesausschusses sowie die Durchführung von Beschlüssen, die diese Organe gefasst und von Aufträgen, die diese Organe erteilt haben;

b) Erstellung von Rechnungsabschlüssen und von Haushaltsplanentwürfen: bei letzteren ist besonders darauf zu achten, dass die bestehenden Bezirksorganisationen finanziell in die Lage versetzt werden, ihre Aufgaben zu erfüllen und dass alle finanzielle Vorkehrungen getroffen werden, damit in Bezirken, wo sie noch nicht existieren, Bezirksorganisationen gebildet werden können;

c) Regelmäßige Information der Teilorganisationen und der Mitglieder Landespartei;

d) Aufnahme und Kündigung von haupt- und nebenberuflichen MitarbeiterInnen;

e) Antragstellung an den Landeskongress auf Ausschluss von Mitgliedern.

Der Landesvorstand vertritt die Grüne NÖ nach außen und hat deren Interessen umfassend nach außen und innen zu wahren.

Arbeitsweise des Landesvorstands:

Der Landesvorstand ist ein Kollegialorgan, das keine seiner Aufgaben aus der kollektiven Verantwortung entlassen kann. Trotzdem werden seinen gewählten Mitgliedern aus Gründen effizienter Arbeitsteilung Tätigkeitsbereiche zugewiesen, die sie, zwar in Unterordnung und unter Verantwortung des Gesamtorgans, aber doch mit besonderem Interesse und erhöhtem Zeitaufwand zu bearbeiten haben.

Anlässlich der Wahl des Landesvorstandes werden vom Landeskongress zwei Tätigkeitsbereiche, nämlich der eines/einer LandesgeschäftsführersIn und der eines/einer FinanzreferentIn, auf je ein gewähltes Mitglied des Landesvorstandes übertragen.

Der Tätigkeitsbereich des/der LandesgeschäftsführersIn umfasst alles, was nicht in den Tätigkeitsbereich eines anderen Vorstandsmitgliedes, in den Tätigkeitsbereich von haupt- oder nebenberuflichen Mitarbeitern, von ad hoc eingesetzten Arbeitskreisen oder von speziell beauftragten Außenstehenden gehört.

Der Tätigkeitsbereich des/der FinanzreferentIn ergibt sich aus den Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Finanzgebarung. Der Landesvorstand hat diese Erfordernisse nötigenfalls zu konkretisieren. Mit dem vom Landeskongress eingesetzten Budget- und Finanzausschuss hat der/die FinanzreferentIn zusammenzuarbeiten, wobei er/sie zu beachten hat, dass dieser Ausschuss nur beratende Funktion hat und der/die FinanzreferentIn ausschließlich dem Landesvorstand verantwortlich ist.

Den anderen gewählten Mitgliedern hat der Landesvorstand nach deren Fähigkeiten, Neigungen und Zeitreserven Tätigkeitsbereiche zuzuweisen, deren spezielle Bearbeitung für die Landespartei sinnvoll erscheint.

Nach außen zeichnen namens des Landesvorstandes der/die LandesgeschäftsführerIn gemeinsam mit einem/einer der gewählten Vorstandsmitglieder.

Im Innenverhältnis gilt: In finanziellen Angelegenheiten ist gemeinsam mit dem/der FinanzreferentIn zu zeichnen. Für den Fall von dessen/deren Verhinderung hat der Landesvorstand Vorkehrungen zu treffen.

Den gewählten Mitgliedern des Landesvorstandes gebührt eine Funktionsgebühr als Entschädigung. Die Höhe dieser Funktionsgebühr kann entsprechend der tatsächlichen Arbeitsleistung durch den Landeskongress oder den Landesvorstand im Rahmen des vom Landeskongress genehmigten Haushaltsplanes festgesetzt werden.

Die Vorstandsmitglieder, mit Ausnahme des/der LandesgeschäftsführerIn und des/der LandesreferentIn, erhalten in der Regel eine Funktionsgebühr, welche im Durchschnitt weniger als S 3.830,-- p.m. beträgt. Pauschalierte Funktionsgebühren, die monatlich in gleicher Höhe auszuzahlen sind, kann nur der Landeskongress festsetzen. Solche pauschalierte Funktionsgebühren erhalten derzeit nur der/die LandesgeschäftsführerIn und der/die FinanzreferentIn.

...

Meines Erachtens wird ein Dienstverhältnis gem. § 4 Abs. 2 ASVG durch die Ausübung der Funktion nicht begründet, da keine Beschäftigung im Verhältnis persönlicher und wirtschaftliche Abhängigkeit gegen Entgelt vorliegt. Die Funktion eines Mitgliedes des Landesvorstandes schließt ein Angestelltenverhältnis zur Landesorganisation oder Bundesorganisation der Partei aus. Bei Ausübung der Funktion ist es den Mitgliedern des Landesvorstandes gestattet, sich geeigneter Erfüllungsgehilfen auf eigene Kosten zu bedienen.

Einkommensteuerrechtlich beziehen die Mitglieder des Landesvorstandes Funktionsgebühren gem. § 29 EStG 1988. Diese Qualifikation der Einkünfte ergibt sich aufgrund der Rechtsstellung der politischen Parteien im Steuerrecht. Demnach waren politische Parteien ursprünglich gem. dem Erlass des BMF vom 30.1.1946, Z 6 239-9/46, im Hinblick auf ihre besondere Stellung im öffentlichen Leben abgabenrechtlich wie Körperschaften öffentlichen Rechts behandelt worden. Ab dem Kalenderjahr 1976 sind die politischen Parteien gem. Art. VI Abgabenänderungsgesetz 1975, BGBl 636, im Anwendungsbereich der im § 3 Abs. 3 BAO umschriebenen Abgabenvorschriften wie Körperschaften öffentlichen Rechts zu behandeln, wenn ihnen gem. § 1 des Parteiengesetzes BGBl 1975/404 Rechtspersönlichkeit zukommt (siehe S. Langer, Abgabenrechtliche Stellung der politischen Parteien, ÖStZ 1976, 11). Zu den parteilichen Neben- und Unterorganisationen nimmt das Gesetz nicht Stellung. Sie werden von der Verwaltungspraxis ebenfalls als Körperschaften öffentlichen Rechts behandelt, auch dann, wenn sie in Vereinsform geführt werden. In Zweifelsfällen wird die Parteizugehörigkeit bestimmter Institutionen von den Abgabenbehörden im Wege des BMF durch Anfragen bei den obersten Gremien der politischen Parteien geklärt. Nur Unter- und Nebenorganisationen von politischen Parteien, die als Kapitalgesellschaft oder als Genossenschaft organisiert sind, werden nach diesen Rechtsformen besteuert. Diese Rechtsnormen gelten auch für 'Die Grünen - Die Grüne Alternative NÖ'.

Ich bitte nun höflich um Auskunft darüber, ob durch die Ausübung der Tätigkeit der Landesvorstandsmitglieder gegen Entgelt (einschließlich des/der LandesgeschäftsführerIn und des /der Finanzreferentin sowie der kooptierten Mitglieder) eine SV-Pflicht entweder gem. ASVG oder GSVG eintritt. In diesem Zusammenhang weise ich nochmals darauf hin, dass die Entgelte für diese Funktionen als Funktionsgebühren gem. § 29 EStG 1988 gelten. Sollte durch die Ausübung dieser Funktionen eine Pflichtversicherung entstehen, bitte ich um Auskunft, welche gesetzlichen Bestimmungen für diese Tätigkeiten anzuwenden sind (z.B. § 4/4 ASVG oder § 2/1/4 GSVG etc.)."

Der Beschwerdeführer hat seinen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1998 vorgelegt, in dem Folgendes ausgewiesen ist:

Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit

Übermittelte Lohnzettel laut Anhang

Bezugauszahlende Stelle

stpfl. Bezüge (245)

...

51.606 S

Werbungskosten, die der Arbeitgeber nicht berücksichtigen konnte

-141.647 S

-90.041 S

----- ---------

Sonstige Einkünfte

122.090 S

Gesamtbetrag der Einkünfte

32.049 S

Sonderausgaben (§ 18 EStG 1988):

Pauschbetrag für Sonderausgaben

-819 S

Einkommen

31.230 S

Mit Schreiben vom 12. Oktober 1998 teilte die Nö. Gebietskrankenkasse dem Wirtschaftreuhänder B. mit, dass seine an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger gerichtete Anfrage von diesem zuständigkeitshalber der Nö. Gebietskrankenkasse weitergeleitet worden sei. Ausgehend davon, dass, wie in der Anfrage des Wirtschaftstreuhänders B. eingehend erörtert worden sei, die Einkünfte der Mitglieder des Landesvorstandes von der Finanzbehörde als Funktionsgebühren gemäß § 29 EStG 1988 betrachtet würden, komme die Nö. Gebietskrankenkasse übereinstimmend mit dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger zum Ergebnis, dass die in Rede stehende Tätigkeit keine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 bzw. § 4 Abs. 4 ASVG begründe.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der erstinstanzliche Bescheid dahingehend abgeändert, dass die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gemäß § 24 Abs. 2 AlVG für die Zeit vom 11. Juni 1998 bis 31. Dezember 1998 widerrufen und das zu Unrecht bezogene Arbeitslosengeld in der Höhe von EUR 3.186,-- (S 43.840,--) gemäß § 25 Abs. 1

AlVG rückgefordert wurde. Nach der Wiedergabe von Gesetzesstellen und des Verwaltungsgeschehens wurde begründend im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer laut Arbeitsbescheinigung vom 26. Mai 1998 als Wahlkampfangestellter der G. vom 1. November 1997 bis 30. April 1998 beschäftigt gewesen sei. Am 6. Mai 1998 habe er den Anspruch auf Arbeitslosengeld bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice geltend gemacht. Die Frage, ob er derzeit in Beschäftigung stehe, sei von ihm verneint worden, ebenso die Frage, ob er ein eigenes Einkommen habe. Am 10. Juli 1998 sei bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice die Arbeitsbescheinigung vom 8. Juli 1998 eingelangt, wonach der Beschwerdeführer vom 1. November 1997 bis 10. Juni 1998 befristet bei G. beschäftigt gewesen sei. In der Folge sei ihm ab 11. Juni 1998 Arbeitslosengeld mit einem Tagessatz in der Höhe von S 214,90 angewiesen worden. Mit 4. Jänner 1999 habe sich der Beschwerdeführer vom Leistungsbezug wegen der Aufnahme eines Dienstverhältnisses abgemeldet. Am 8. Juni 2000 habe sich der Beschwerdeführer telephonisch bei der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu seiner Tätigkeit erkundigt. Er sei 1998 Gemeinderat gewesen, habe dort ein Einkommen von ca. S 6.000,-- lukriert und ein zusätzliches Einkommen in etwa gleicher Höhe für seine Parteitätigkeit erhalten. Dies habe er jedoch der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice nicht gemeldet. Gleichzeitig habe er Arbeitslosengeld bezogen. In einem Aktenvermerk vom 8. Juni 2000 sei diese telephonische Anfrage festgehalten worden. Der Beschwerdeführer habe weder in seinem Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld vom 6. Mai 1998 noch zu einem späteren Zeitpunkt dem Arbeitsmarktservice den Erhalt von Funktionsgebühren aus seiner Tätigkeit als Landesvorstandsmitglied einer politischen Partei gemeldet. Dies sei vom Beschwerdeführer auch selbst anlässlich seines Telefonates vom 8. Juni 2000, in welchem er erstmals den Bezug von Funktionsgebühren bekannt gegeben habe, bestätigt worden. Er habe durch die Verletzung der Meldepflicht den Rückforderungstatbestand "Verschweigung maßgebender Tatsachen" des § 25 Abs. 1 AlVG erfüllt. In seiner Funktion als Landesvorstandsmitglied einer politischen Partei habe der Beschwerdeführer Funktionsgebühren, die in dem maßgebenden Zeitraum die im § 5 Abs. 2 ASVG genannten Beträge überstiegen hätten, bezogen. Dabei habe es sich um Funktionsgebühren und nicht um Bezüge nach dem Bundesbezügegesetz oder dem Bezügegesetz des Landes Niederösterreich gehandelt. Die Gemeinderatsbezüge des Beschwerdeführers seien im gegenständlichen Verfahren nicht relevant gewesen. Mangels Arbeitslosigkeit sei somit kein Anspruch auf eine Leistung nach dem AlVG gegeben gewesen. Die in der Berufung geforderte Einvernahme des Bediensteten des Arbeitsmarktservice, welcher dem Beschwerdeführer die einschlägigen Auskünfte erteilt habe, sei nach Durchsicht der Unterlagen (Aktenvermerk vom 8. Juni 2000; Schreiben der "Grüne Alternative NÖ" vom 17. Juli 2000 und vom 19. Juli 2000) zur Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes nicht erforderlich, weshalb davon abgesehen worden sei. Da aus den Verfahrensunterlagen (den genannten Schreiben vom 17. Juli 2000 und vom 19. Juli 2000) eine Tätigkeit des Beschwerdeführers als Landesvorstandsmitglied einer politischen Partei und somit auch die Auszahlung nur von Juni 1998 bis Dezember 1998 ersichtlich und nachgewiesen sei, sei der erstinstanzliche Bescheid spruchgemäß abzuändern gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird, mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Soweit in der Beschwerde die Unzuständigkeit der belangten Behörde geltend gemacht und dies damit begründet wird, dass der Einkommensteuerbescheid des Beschwerdeführers präjudiziell sei und die Behörde sich über diesen hinweggesetzt habe, ist dem entgegenzuhalten, dass sich der Begriff der die Arbeitslosigkeit ausschließenden Beschäftigung im Verständnis des § 12 Abs. 1 AlVG nicht an einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen orientiert (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001, Zl. 2001/19/0048). Eine Bindung, über die sich die belangte Behörde hätte rechtswidrig hinwegsetzen können, sodass (allenfalls sogar) ihre Unzuständigkeit gegeben wäre, lag in Bezug auf den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1998 insoweit daher nicht vor.

Die belangte Behörde hat im Übrigen gemäß § 24 Abs. 2 AlVG die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes widerrufen; dies hat nach der genannten Bestimmung dann zu erfolgen, wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt. Die belangte Behörde hat dies damit begründet, dass der Beschwerdeführer wegen des Empfanges von Geldleistungen als Mitglied des

Landesparteivorstandes einer politischen Partei nicht arbeitslos iSd § 12 AlVG gewesen sei.

Die diesbezüglichen Bestimmungen des § 12 AlVG in der im Bezugszeitraum maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 56/1998 und Nr. 148/1998 lauten:

"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;

c)

wer ein Urlaubsentgelt nach dem Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972, BGBl. Nr. 414, in der jeweils geltenden Fassung bezieht, in der Zeit, für die das Urlaubsentgelt gebührt;

d) wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist;

e) wer eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in anderer Weise angehalten wird;

f) wer in einer Schule oder einem geregelten Lehrgang - so als ordentlicher Hörer einer Hochschule, als Schüler einer Fachschule oder einer mittleren Lehranstalt - ausgebildet wird oder, ohne daß ein Dienstverhältnis vorliegt, sich einer praktischen Ausbildung unterzieht;

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 tägliche Grundbetrag des Arbeitslosengeldes in der höchsten Lohnklasse 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, ohne Anrechnung gemäß § 20 Abs. 5 erster und zweiter Satz gebührenden Familienzuschlägen) übersteigt, für diesen Kalendermonat;

h)

ein Lehrbeauftragter in den Semester- und Sommerferien;

i)

wer beim selben Dienstgeber eine Beschäftigung aufnimmt, deren Entgelt die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, es sei denn, daß zwischen der vorhergehenden Beschäftigung und der neuen geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von mindestens einem Monat gelegen ist.

...

(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;

b) wer einen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr führt, dessen Einheitswert 60 000 S nicht übersteigt;

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;

d) wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist, sofern das Entgelt aus dieser Tätigkeit, würde sie von einem Dienstnehmer ausgeübt, die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigen würde;

e) wer als geschäftsführender Gesellschafter aus dieser Tätigkeit ein Einkommen gemäß § 36a oder einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge, die als Werbungskosten geltend gemacht wurden, noch 11,1 vH des auf Grund seiner Anteile aliquotierten Umsatzes der Gesellschaft die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge übersteigt.

..."

Da der Aufzählung der Tatbestände des § 12 Abs. 3 AlVG für die Definition der Arbeitslosigkeit durch § 12 Abs. 1 AlVG nur veranschaulichende Bedeutung zukommt (arg.: "insbesondere"), fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter den Begriff "Beschäftigung" im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG nicht nur die im § 12 Abs. 3 lit. a, b und d AlVG angeführten Tätigkeiten. Das bedeutet aber nicht, dass jede mit einem Einkommen verbundene Tätigkeit darunter zu subsumieren ist. Die in § 12 Abs. 3 lit. a, b und d AlVG aufgezählten Tätigkeiten geben vielmehr die Richtung an, in der der Beschäftigungsbegriff des § 12 Abs. 1 AlVG zu interpretieren ist. Demgemäß ist unter einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG jede mit einem Erwerbseinkommen verbundene (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AlVG letztlich Erwerbszwecken dienende) Tätigkeit zu verstehen. Unter einem Erwerbseinkommen ist dabei in den Fällen, in denen ein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt, das Entgelt nach § 49 ASVG gemeint, also Geld- und Sachbezüge, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Liegt aber der Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG kein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG zu Grunde, so sind unter dem Erwerbseinkommen die aus dieser Beschäftigung erzielten (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AlVG fiktiven) Einkünfte in Geld- oder Güterform zu verstehen. Mit einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG ist somit eine Erwerbstätigkeit gemeint. Gemeinsames Merkmal sowohl der selbständig als auch der unselbständig Erwerbstätigen ist aber, dass sie eine nachhaltige Tätigkeit entfalten, die (ihrem Typus nach) die Schaffung von Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt. Dabei setzt die Nachhaltigkeit dieser Tätigkeit voraus, dass bei den Erwerbstätigen die Absicht besteht, die Tätigkeit bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen und aus der ständigen Wiederholung eine Erwerbsquelle zu machen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. September 1994, Zl. 93/08/0125, Slg. Nr. 14.130/A).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht hat, zeigt jedoch die Rechtslage nach dem ASVG, dass der Begriff des Einkommens aus Erwerbstätigkeit im Sozialrecht für sich genommen nicht so zu verstehen ist, dass er jedenfalls auch alle Bezüge aus der Tätigkeit als öffentlicher Mandatar umfasst. Einem Erwerbseinkommen im Sinne des § 12 AlVG sind solche Bezüge nur dann gleichzuhalten, wenn sie ein Ausmaß erreichen, welches zeigt, dass sie nicht nur den Zweck haben, mit der Ausübung des Mandates in der Regel verbundene Aufwendungen abzugelten, sondern auch z.B. einen angemessenen Beitrag zum Lebensunterhalt der betreffenden Person zu bilden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. August 2002, Zl. 2002/08/0048, mwN).

Der Beschwerdeführer bekleidete während der Zeit, in welcher sein Anspruch auf Arbeitslosengeld strittig ist, einerseits ein öffentliches Mandat als Gemeinderat. Die dafür erhaltenen Bezüge hat die belangte Behörde bei Beurteilung der Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers außer Betracht gelassen. Andererseits hatte der Beschwerdeführer eine Vorstandsfunktion bei einer politischen Partei inne, hinsichtlich der strittig ist, ob sie bei Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit iSd § 12 AlVG zu berücksichtigen oder ob sie in rechtlicher Hinsicht der Ausübung eines öffentlichen Mandates im Sinne der bisherigen Rechtsprechung gleichzuhalten ist.

Wie aus dem Leiterkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Berücksichtigung von Einkünften aus der Ausübung von politischen Mandaten (vor allem im Gemeindebereich) vom 13. November 1990, Slg. Nr. 13.308/A, im Zusammenhang mit dem Begriff der Erwerbstätigkeit in § 12 AlVG hervorgeht und im hg. Erkenntnis vom 9. August 2002, Zl. 2002/08/0048, ausdrücklich bekräftigt wurde, leitete der Verwaltungsgerichtshof die Unterscheidung zwischen Erwerbseinkommen und Einkünften aus öffentlichen Mandaten aus einer Differenzierung ab, die der Gesetzgeber selbst vorgenommen hat und deren Nachweis an Hand der geschichtlichen Entwicklung des Einkommensbegriffes des

§ 253a Abs. 2 ASVG geführt werden kann. Diese Unterscheidung ist von dem Gesichtspunkt getragen, dass die Funktionen von Mandataren, die der Rechtsprechung zu Grunde lagen, ihrem gesetzlich vorgezeichneten Typus nach nicht die Schaffung von Einkünften in Geld oder Güterform bezweckten (vgl. das soeben zitierte hg. Erkenntnis vom 13. November 1990). Diese Erwägungen treffen auf Funktionen von Vorstandsmitgliedern eines Vereins ebenso wenig zu wie auf jene von Vorstandsmitgliedern einer politischen Partei, zumal derartige Funktionen in der somit relevanten Hinsicht typusmäßig nicht gesetzlich verankert sind.

Gegen eine solche Sicht, wie sie auch von der belangten Behörde vertreten wird, wendet sich der Beschwerdeführer einerseits mit dem Argument, dass auch politische Parteien einkommensteuerrechtlich als Körperschaften des öffentlichen Rechts und die in Rede stehenden Einkünfte als Funktionsgebühren behandelt würden, andererseits mit der Auffassung, der Gleichheitssatz lasse eine solche Differenzierung deshalb nicht zu, weil der Aufwandersatzcharakter der Funktionsgebühren von Vorstandsmitgliedern politischer Parteien in gleicher Weise wie bei öffentlichen Mandataren gegeben sei.

Das erste Argument verfängt deshalb nicht, weil die in der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung zwar auf eine Bereichsausnahme von Einkünften öffentlicher Mandatsträger im Zusammenhang mit § 12 AlVG hinausläuft, die aber ab einer gewissen Höhe solcher Einkünfte dem oben erwähnten Typus auf eine Weise widerspricht, dass diese Ausnahme im Hinblick auf die Zwecke des Arbeitslosenversicherungsrechts wieder einzuschränken ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. September 1994, Slg. Nr. 14.130/A). Steuerliche Gesichtspunkte spielen bei all dem gerade keine Rolle.

Dem zweiten Argument ist zu entgegnen, dass die Ungleichbehandlung von öffentlichen Mandatsträgern (im Verständnis der bisherigen hg. Rechtsprechung) einerseits und Funktionären politischer Parteien andererseits schon wegen der zwischen diesen Gruppen in rechtlicher Hinsicht bestehenden Unterschiede, ferner aber auch deshalb sachlich geboten erscheint, da der Kreis der konkret Betroffenen im erstgenannten Fall durch staatlichen Akt, grundsätzlich vom jeweils zuständigen Gesetzgeber selbst, festgelegt wird, im letztgenannten Fall jedoch von den jeweiligen politischen Parteien durch die Gestaltung der Statuten beliebig bestimmt werden kann.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht daher keinen Anlass, seine zu § 12 AlVG mit Bezug auf öffentliche Mandatsträger entwickelte Rechtsprechung auch auf Funktionäre politischer Parteien zu übertragen.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich aber auch des Weiteren, dass für den Beschwerdeführer durch seine Ausführungen, wonach er als Mitglied des Landesvorstandes einer politischen Partei in keinem Dienstverhältnis stehe und keine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 ASVG begründet sei, nichts zu gewinnen ist. Ebenso kann es hinsichtlich des Begriffes der die Arbeitslosigkeit ausschließenden "Beschäftigung" im Verständnis des § 12 Abs. 1 AlVG bereits nach der genannten Rechtsprechung nicht auf die einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen ankommen (vgl. dazu auch das schon erwähnte hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001, Zl. 2001/19/0048). Der einkommensteuerrechtlichen Beurteilung der vom Beschwerdeführer bezogenen Geldleistungen für die Ausübung der Funktion als Mitglied des Landesvorstandes einer politischen Partei kommt daher in dieser Hinsicht entgegen dem Beschwerdevorbringen ebenfalls keine Bedeutung zu.

Nach der Darstellung des Wirtschaftstreuhänders B. in seinem Schreiben an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger vom 21. August 1998 gebührt den gewählten Mitgliedern des Landesvorstandes eine Funktionsgebühr als Entschädigung. Die Höhe dieser Funktionsgebühr kann entsprechend der tatsächlichen Arbeitsleistung durch den Landeskongress oder den Landesvorstand im Rahmen des vom Landeskongress genehmigten Haushaltsplanes festgesetzt werden. Daraus folgt, dass vom Beschwerdeführer eine nachhaltige Tätigkeit im Sinne der oben zitierten hg. Rechtsprechung entfaltet wurde, für die er eine Geldleistung erhielt. Die zeitliche Befristung auf zwei Jahre vermag - ebenso wie bei anderen Tätigkeiten (vgl. auch § 12 Abs. 3 lit. g AlVG) - die Nachhaltigkeit nicht in Frage zu stellen.

Die belangte Behörde hat jedoch aus folgenden Gründen ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet:

§ 36a AlVG in den hier zeitraumbezogen anzuwendenden Fassungen BGBl I Nr. 56/1998 und Nr. 148/1998 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"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. Einkommensteile, 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.

...

(5) Das Einkommen ist wie folgt nachzuweisen:

1. bei Personen, die zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch die Vorlage des Einkommensteuerbescheides ..."

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 148/1998 wurde mit Wirksamkeit ab 1. Oktober 1998 dem § 36a AlVG folgender Abs. 7 hinzugefügt:

"(7) Als monatliches Einkommen gilt bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des sich ergebenden Jahreseinkommens, bei nur vorübergehender selbständiger Erwerbstätigkeit das anteilsmäßige 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."

Die Zwölftelung des sich aus dem Einkommensteuerbescheid ergebenden Jahreseinkommens hat dann nicht Platz zu greifen, wenn die selbständige Erwerbstätigkeit bloß vorübergehend ausgeübt wird. § 36a Abs. 7 AlVG idF der Novelle BGBl. I Nr. 148/1998 ordnet ausdrücklich an, dass das Jahreseinkommen bei nur vorübergehender selbständiger Erwerbstätigkeit bloß auf jene Monate aufzuteilen ist, in denen selbständige Erwerbstätigkeit vorlag. Diese Beurteilung ist auch für vor Inkrafttreten des § 36a Abs. 7 AlVG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 148/1998 liegende Zeiträume geboten, hat der Verwaltungsgerichtshof doch zur Bestimmung des § 12 Abs. 9 AlVG in ihrer Fassung vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. Nr. 817/1993, wonach als monatliches Einkommen ein Zwölftel des sich ergebenden Jahreseinkommens galt, ausgesprochen, dass die dort enthaltene Anordnung einer Zwölftelung nur das Bindeglied zwischen dem Jahreseinkommen im Sinne des § 12 Abs. 9 AlVG in der damaligen Fassung und der nach § 12 Abs. 6 lit. c AlVG maßgeblichen Geringfügigkeitsgrenze darstelle, aber keine Regelung für die Fälle enthalte, in denen die selbständige Erwerbstätigkeit nur während eines Teiles des Kalenderjahres ausgeübt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1999, Zl. 97/08/0522). § 36a Abs. 7 erster Satz AlVG in der Fassung der NovelleBGBl. I Nr. 148/1998 verdeutlicht daher nur jene Berechnungsgrundsätze, die sich bereits aus dem Abstellen des Gesetzes auf das Einkommen im Sinne des Einkommensteuergesetzes, wie es sich aus dem vorgelegten Einkommensteuerbescheid für ein bestimmtes Kalenderjahr ableiten lässt, ergeben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, Zl. 2002/08/0026).

Wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides hervorgeht, war der belangten Behörde bekannt, dass der Beschwerdeführer während des maßgebenden Rückforderungszeitraumes zwei Tätigkeiten, nämlich als Gemeinderat und als Landesvorstandsmitglied einer politischen Partei, ausgeübt hat. Die im Akt dokumentierten Geldbeträge, die der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Landesvorstandsmitglied bezogen hat, betragen in Summe S 71.800,--. Dieser Betrag stimmt jedenfalls nicht mit jenem überein, der unter "sonstige Einkünfte" (nur diese kommen aus dem Einkommensteuerbescheid 1998 für den hier maßgebenden Zeitraum in Frage) ausgewiesen ist, nämlich S 122.090,-

-. Nach der Darlegung des Vertreters der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung setzt sich der Betrag von S 122.090,-- laut einer telefonischen Auskunft des Finanzamtes aus den Teilbeträgen von S 63.590,-- (für die Gemeinderatstätigkeit) und S 58.500,-- (für die Tätigkeit als Landesparteivorstandsmitglied) zusammen.

Die belangte Behörde hat für die Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit ausdrücklich nur die Einkünfte aus der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Landesparteivorstandsmitglied herangezogen. Sie wäre somit aber verhalten gewesen, die genaue Höhe dieser Einkünfte, d.h. auch unter Berücksichtigung der mit der Tätigkeit des

Beschwerdeführers als Landesparteivorstandsmitglied verbundenen Aufwendungen, zu ermitteln, nachvollziehbar darzulegen und dem Beschwerdeführer dazu Parteiengehör zu gewähren. Die Ausführungen des Vertreters der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof zu dieser Frage (die im Übrigen vom Beschwerdeführer nicht bestätigt werden konnten) vermögen diesen Verfahrensschritt nicht zu ersetzen. Der Verfahrensmangel ist auch von Relevanz, da es, solange nicht die Höhe der Bruttobezüge des Beschwerdeführers als Gemeinderat feststeht, nach dem vorliegenden Einkommensteuerbescheid nicht auszuschließen ist, dass Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Landesparteivorstandsmitglied gemacht wurden, zu einem Betrag an Einkünften aus dieser Tätigkeit führen, der bewirkt, dass Arbeitslosigkeit gegeben ist.

Für das weitere Verfahren ist noch auf Folgendes hinzuweisen:

Gemäß § 25 Abs. 1 AlVG in der für den Rückforderungszeitraum maßgebenden Fassungen BGBl. I Nr. 47/1997 und Nr. 148/1998 ist u. a. bei Widerruf 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.

Zwar hat der Beschwerdeführer selbst Erkundigungen darüber angestellt, ob und unter welchen Bedingungen der Empfang der von ihm als Mitglied des Landesvorstandes einer politischen Partei bezogenen Geldbeträge den Bezug von Arbeitslosengeld ausschließe. Es bleibt in der Beschwerde aber unbestritten, dass diese Erkundigungen beim Arbeitsmarktservice erst, wie in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt, am 8. Juni 2000 im Rahmen eines Telefonates mit dem Arbeitsmarktservice stattgefunden haben. Im vorliegenden Fall kann die konkret erteilte Auskunft des Arbeitsmarktservice folglich keine Rolle spielen, da sie jedenfalls erst weit nach dem gegenständlichen Rückforderungszeitraum erteilt wurde.

Auf das Schreiben der Nö. Gebietskrankenkasse vom 12. Oktober 1998 kann sich der Beschwerdeführer schon deshalb nicht mit Erfolg berufen, da dieses Schreiben nur zum Gegenstand hat, ob auf Grund von Einkünften als Mitglied eines Landesvorstandes einer politischen Partei eine Versicherungspflicht nach § 4 Abs. 2 oder § 4 Abs. 4 ASVG gegeben ist. Bereits nach dem Wortlaut des § 12 AlVG, ebenso aber auch nach den Ausführungen des vom Beschwerdeführer selbst zitierten hg. Erkenntnisses vom 13. November 1990, Zl. 89/08/0229, steht fest, dass nicht nur Beschäftigungsverhältnisse nach § 4 ASVG die Arbeitslosigkeit ausschließen können.

Der Beschwerdeführer wusste im Übrigen vom maßgebenden Sachverhalt, nämlich von seiner Tätigkeit im Landesvorstand einer politischen Partei, und dass er dafür Geldleistungen erhielt. Er wäre daher jedenfalls verhalten gewesen, seine Bezüge als Mitglied des Landesparteivorstandes dem Arbeitsmarktservice bekannt zu geben (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 1995, Zl. 94/08/0030). Der Beschwerdeführer hat auch mit seinem Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld den Hinweis unterschrieben, dass er jede Änderung der für diese Zuerkennung maßgebenden Umstände dem Arbeitsmarktservice melden müsse. Eine weitergehende Anleitung durch das Arbeitsmarktservice war unter diesen Umständen nicht erforderlich. Da er die Meldung unterlassen hat, hat der Beschwerdeführer § 50 Abs. 1 AlVG verletzt, wodurch eine Rückforderung des empfangenen Arbeitslosengeldes zulässig auf § 25 Abs. 1 AlVG gestützt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2001, Zl. 98/08/0065).

Aus den oben dargestellten Gründen war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 2. Juli 2003

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2003:2003080045.X00

Im RIS seit

27.08.2003

Zuletzt aktualisiert am

15.06.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at