

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/12/20 96/08/0290

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.12.2000

## **Index**

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## **Norm**

AlVG 1977 §25 Abs2;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Novak, Dr. Sulyok und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde des H, Rechtsanwalt in M, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des G, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 2. September 1996, Zl. B1-12888614-0, betreffend Ersatz von Arbeitslosengeld gemäß § 25 Abs. 2 AlVG, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als damit der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 30. November 1988 nicht Folge gegeben wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer war Masseverwalter in dem mit Beschluss des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 12. Jänner 1987 eröffneten Konkurs über das Vermögen des Helmut G.

Am 14. Jänner 1987 beantragte Ulrike S. beim Arbeitsamt Braunau Arbeitslosengeld. Sie gab auf den Seiten 2 und 3 des Antragsformblattes an, derzeit nicht in Beschäftigung zu stehen und bei Helmut G. vom 1. November 1983 bis zum 13. Jänner 1987 als kaufmännische Angestellte beschäftigt gewesen zu sein. Weiters unterschrieb sie den vom Prüfer - offenbar bei der Antragsrückgabe am 21. Jänner 1987 - auf Seite 2 des Formblattes angebrachten Zusatz, es bestehe ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung und die Kündigungsentschädigung sei nicht bezahlt, weil der Dienstgeber insolvent sei.

Zu ihrem Antrag legte Ulrike S. eine mit der Geschäftsstempel des Helmut G. versehene und von Gertraud J. unterfertigte Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 vor, in der u. a. angegeben war, Ulrike S. sei bei Helmut G. vom 1. November 1983 bis zum 13. Jänner 1987 ("arbeitsrechtliches Ende des Dienstverhältnisses") als kaufmännische

Angestellte beschäftigt gewesen, eine Kündigungsentschädigung sei nicht gezahlt worden, weil der Dienstgeber insolvent sei, und das Dienstverhältnis sei durch "Kündigung durch den Dienstgeber" beendet worden.

Mit Mitteilung vom 28. Jänner 1987 wurde Ulrike S. das Arbeitslosengeld ab dem 14. Jänner 1987 bis zum voraussichtlichen Ende am 11. August 1987 zuerkannt. Ulrike S. bezog diese Leistung bis zum 7. April 1987. Zu einem Ausdruck von Versicherungsdaten, der eine "Überlagerung" bis zum Datum der Abmeldung von Ulrike S. zum 13. März 1987 auswies, wurde am 4. März 1987 ein Aktenvermerk angelegt, wonach der Dienstgeber in Konkurs, laut Antrag und Arbeitsbescheinigung ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung gegeben und "KE-IESG-AA" abzuwarten sei. Am 9. April 1987 nahm Ulrike S. eine neue Beschäftigung auf. Sie bezog in der Folge auch während der Zeiträume vom 22. Juni bis zum 8. Juli und vom 9. bis zum 30. September 1987 Arbeitslosengeld.

Am 11. August 1988 richtete das Arbeitsamt Braunau - aufgrund einer Mitteilung von Versicherungszeiten seitens des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger - ein Schreiben an die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse. Darin wurde auf die mitgeteilte Versicherungszeit vom 1. Jänner 1987 bis zum 14. März 1987 sowie darauf Bezug genommen, dass Ulrike S. vom 14. Jänner 1987 bis zum 7. April 1987 Leistungen "beim hiesigen Amte bezogen" habe, um Überprüfung gebeten und darauf hingewiesen, dass der Zeitraum einer eventuell gewährten Kündigungsentschädigung besonders zu kennzeichnen sei. Gegebenenfalls möge ein berichtigter Versicherungsnachweis übermittelt werden.

Am 8. September 1988 langte beim Arbeitsamt Braunau der Ausdruck eines Versicherungsverlaufes von Ulrike S. ein, in dem die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse in einem mit der Unterschrift des Bearbeiters versehenen Vermerk vom 5. September 1988 beim Pflichtversicherungszeitraum vom 1. Jänner bis zum 13. März 1987 den Zusatz "KE von 14.1.-13.3.87" angebracht hatte.

Am 19. Oktober 1988 teilte das - um Weisung ersuchte - Landesarbeitsamt Oberösterreich dem Arbeitsamt Braunau mit, "Ermittlungen des IESG-Arbeitsamtes" hätten ergeben, dass das Dienstverhältnis durch Kündigung seitens des Masseverwalters geendet habe und kein vorzeitiger Austritt erklärt worden sei.

Hiezu wurde auf ein in Kopie beiliegendes Kündigungserschreiben des Beschwerdeführers vom 23. Jänner 1987 und einen darauf angebrachten Aktenvermerk vom 9. Juni 1987 verwiesen, wonach der Beschwerdeführer telefonisch mitgeteilt habe, das Dienstverhältnis habe am 13. April 1987 geendet und Ulrike S. habe keinen vorzeitigen Austritt erklärt. Nach dem Inhalt des an Ulrike S. adressierten Schreibens des Beschwerdeführers vom 23. Jänner 1987 habe dieser das Dienstverhältnis "am 13. Jänner 1987 gemäß § 25 Abs. 1 Konkursordnung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von drei Monaten aufgekündigt", sodass es am 13. April 1987 ende. Ulrike S. möge den ihr noch zustehenden Urlaub während der Kündigungsfrist konsumieren und ihre "berechtigten Ansprüche aus dem Dienstverhältnis" beim Konkursgericht anmelden. Zur Wahrung der Ansprüche nach dem IESG sei ein Antrag an das zuständige Arbeitsamt zu richten.

In dem Schreiben des Landesarbeitsamtes vom 19. Oktober 1988 wurde weiter ausgeführt, eine Kündigungsentschädigung habe nicht zustehen können und sei bei der Erledigung der Ansprüche nach dem IESG auch nicht zuerkannt worden. Es habe vielmehr Anspruch auf laufendes Gehalt bis zum Ende der Kündigungsfrist bestanden und keine Arbeitslosigkeit vorgelegen. Eine Rückforderung von Ulrike S. komme nicht in Frage, weil der Beschwerdeführer auf ihre Arbeitsleistungen während der Kündigungsfrist verzichtet habe. Es sei daher mit Rückforderung gegenüber dem Beschwerdeführer vorzugehen.

Der Leistungsakt enthält im Anschluss an dieses Schreiben - abgesehen von einem Aktenvermerk über ein am 4. November 1988 mit dem Beschwerdeführer geführtes Telefonat, wonach dieser bestätigt habe, er habe "für die fragliche Zeit auf eine Arbeitsleistung verzichtet" und es sei "in der Kündigungszeit nur der Lohn weitergezahlt" worden - das Original einer vom Beschwerdeführer selbst als Masseverwalter unterfertigten und mit 19. Juni 1987 datierten berichtigten Arbeitsbescheinigung, wonach das Dienstverhältnis am 12. März 1987 durch Kündigung seitens des Masseverwalters geendet habe (diesmal ohne Angaben über eine Kündigungsentschädigung), und Kopien betreffend die Erledigung des von Ulrike S. beim Arbeitsamt Ried im Innkreis nach dem IESG gestellten Antrages.

Ulrike S. wurde danach mit Bescheid vom 10. Juni 1987 ein Gesamtbetrag an Insolvenz-Ausfallgeld von S 47.546,-- zugesprochen, der sich aus S 7.062,-- Gehalt für Dezember 1986, S 16.756,-- Gehalt für 1. Jänner bis 13. April 1987 (beides in der Rubrik "laufendes Entgelt"), S 20.468,-- Abfertigung und S 3.130,--

aliquoter Sonderzahlung für den Zeitraum vom 1. Jänner bis zum 13. April 1987 (jeweils als Ansprüche "aus der Beendigung") und

S 130,-- Kosten zusammensetzte. Beim Gehalt für den Zeitraum vom

1. bis zum 13. Jänner 1987 hatte Ulrike S. den Brutto- statt des Nettoabtrages begehrte, was die Abweisung dieses geringfügigen Mehrbegehrens mit einem zweiten Bescheid vom 10. Juni 1987 zur Folge hatte. In der Begründung dieses Bescheides wurde darauf Bezug genommen, dass Ulrike S. für die Zeit nach dem 13. Jänner 1987 in ihrem Antrag vom 4. Februar 1987 "Kündigungsentschädigung (gemeint wohl: Gehalt)" in der Höhe von

S 13.405,16 gefordert habe (rechnerisch mit der Differenz zwischen dem Nettoabtrag für die Zeit vom 1. Jänner bis zum 13. Jänner 1987 und dem zugesprochenen Betrag von S 16.756,-- übereinstimmend). Dass sich die in der Gehaltsabrechnung ohne Angabe eines Zeitraumes ausgewiesene "Kündigungsentschädigung" (die rechnerisch zwei Monatsgehältern entsprach) auf den Zeitraum vom 14. Jänner bis zum 13. April 1987 bezogen habe, war einem Aktenvermerk vom 9. Juni 1987 zufolge vom früheren Steuerberater des Helmut G. in Erfahrung gebracht worden.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 30. November 1988 verpflichtete das Arbeitsamt Braunau den Beschwerdeführer gemäß §§ 46 Abs. 4 und 24 Abs. 2 in Verbindung mit § 25 Abs. 2 AIVG zum Ersatz des von Ulrike S. zu viel bezogenen Arbeitslosengeldes in der Höhe von S 13.987,--. Dieser Betrag ergab sich aus dem Arbeitslosengeld für den Zeitraum vom 14. Jänner bis zum 7. April 1987 (S 12.096,--) und Differenzbeträgen für die späteren Bezüge von Ulrike S. (S 1.891,--), wobei davon ausgegangen wurde, die Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 habe auch die Höhe des Entgeltes falsch angegeben. In der Bescheidbegründung wurde dem Beschwerdeführer nur vorgehalten, in der Arbeitsbescheinigung sei angegeben worden, das Dienstverhältnis sei am 13. Jänner 1987 beendet worden, was sich in der Folge als unrichtig herausgestellt habe.

In seiner Berufung gegen diese Entscheidung machte der Beschwerdeführer geltend, das Beschäftigungsverhältnis sei tatsächlich am 13. Jänner 1987 beendet worden. Es sei "nach Konkursöffnung vom Masseverwalter am 13. Jänner 1987 aufgelöst und diese Auflösung von der Dienstnehmerin zustimmend zur Kenntnis genommen" worden. Ulrike S. habe auch bei der Forderungsanmeldung im Konkurs das Ende des Dienstverhältnisses mit 13. Jänner 1987 angegeben. Bei einer späteren "Lohnsteuerprüfung" durch die Gebietskrankenkasse sei der Beschwerdeführer mit der Ansicht konfrontiert worden, dass eine zweimonatige Kündigungsfrist einzuhalten gewesen wäre. Diese Ansicht erscheine dem Beschwerdeführer "insoweit unzutreffend, als auch eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses jederzeit möglich" sei. Jedenfalls habe Ulrike S. die Auflösung des Dienstverhältnisses mit 13. Jänner 1987 zustimmend zur Kenntnis genommen. Die Arbeitsbescheinigung vom 19. Juni 1987 sei über Ersuchen des Arbeitsamtes und nur aufgrund eines Irrtums des Beschwerdeführers ausgestellt worden. Darüber hinaus bestritt der Beschwerdeführer, dass er als Masseverwalter zum Ersatz herangezogen werden könne, dass ihm bezüglich der von Ulrike S. geteilten Annahme, das Dienstverhältnis habe am 13. Jänner 1987 geendet, ein grobes Verschulden vorzuwerfen sei, und dass es in pflichtgemäßer Ermessensausübung möglich sei, ihn zum Ersatz heranzuziehen, obwohl Ulrike S. aufgrund des Doppelbezuges aus der Arbeitslosenversicherung und nach dem IESG hätte erkennen müssen, dass ihr die Leistung nicht gebühre. Auf sein Schreiben vom 23. Jänner 1987 - das ihm, soweit erkennbar, nicht vorgehalten worden war - nahm der Beschwerdeführer nicht Bezug.

Mit Bescheid vom 8. März 1989 gab das Landesarbeitsamt Oberösterreich der Berufung nicht statt, wobei das Schreiben vom 23. Jänner 1987 nun in der Bescheidbegründung zitiert wurde. Weiters wurde ausgeführt, aufgrund des Verzichtes auf ihre Arbeitsleistung einerseits und des Inhalts der Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 andererseits habe Ulrike S. nicht erkennen können, dass sie noch laufendes Entgelt "bis zum 13.4.1987" bekomme.

Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof mit dem Erkenntnis vom 17. September 1991, Zl. 89/08/0122, im Anschluss an die Aufhebung der damaligen Fassung des § 56 Abs. 3 AIVG durch den Verfassungsgerichtshof auf.

Mit Bescheid vom 19. November 1991 entsprach das Arbeitsamt Braunau einer Aufforderung des Landesarbeitsamtes Oberösterreich, gegenüber Ulrike S. die Leistung für den Zeitraum vom 14. Jänner 1987 bis zum 7. April 1987 zu widerrufen und für ihre Bezugszeiträume im Juni und Juli sowie im September 1987 neu zu bemessen, und Ulrike S. darauf hinzuweisen, dass eine Rückforderung von ihr mangels Verschuldens ihrerseits unterbleibe.

Mit Bescheid vom 4. Dezember 1991 gab das Landesarbeitsamt Oberösterreich der Berufung des Beschwerdeführers abermals nicht statt, wobei nun die betroffenen Leistungszeiträume im Spruch angeführt waren und in der

Begründung auch darauf eingegangen wurde, dass die Höhe des Entgeltes in der Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 nicht richtig angegeben gewesen sei. Dabei wurde davon ausgegangen, dass der in der Gehaltsabrechnung als "Kündigungsschädigung" ausgewiesene Betrag durch die Zahl der Tage vom 14. Jänner 1987 bis zum 13. April 1987 zu dividieren sei. Im Übrigen entsprach die Begründung des Bescheides weitgehend derjenigen des Berufungsbescheides vom 8. März 1989.

Den Berufungsbescheid vom 4. Dezember 1991 hob der Verwaltungsgerichtshof mit dem Erkenntnis vom 5. September 1995, Zl. 92/08/0041, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf. Dabei wurde - ausgehend von dem Erkenntnis vom 30. September 1994, Zl. 91/08/0194, Slg. Nr. 14.128/A, und den dort dargelegten Voraussetzungen einer derartigen Ermessensübung - ausgeführt, die Rechtmäßigkeit der Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Ersatz des Ulrike S. gewährten Arbeitslosengeldes hänge zunächst davon ab, ob der Widerruf der Leistung gegenüber Ulrike S. zu Recht erfolgt sei. Dies sei - ohne Bindung an den gegenüber der Leistungsbezieherin erlassenen Widerrufsbescheid - in Auseinandersetzung mit dem Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers zu prüfen, wobei unter Mitwirkung der Parteien "die näheren Umstände der Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses zum 13. Jänner 1987 bzw. der Widerspruch zwischen der Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 und dem an Ulrike S. gerichteten Schreiben vom 23. Jänner 1987 zu klären" sei. Ferner sei zu prüfen, ob Ulrike S. den Bezug nicht durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt habe, da sie dem Arbeitsamt von dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 23. Jänner 1987 keine Mitteilung gemacht habe. Erst bei Verneinung dieser Frage habe sich die belangte Behörde mit einer etwaigen Ersatzpflicht des Beschwerdeführers auseinander zu setzen.

Am 5. März 1996 wurde Ulrike S. (nunmehr: R.) durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Kufstein einvernommen. Sie gab Folgendes "an eidesstatt" bekannt:

"Das Dienstverhältnis wurde durch den Masseverwalter Dr. Estermann zum 13.1.1987 gekündigt.

Die Kündigung erfolgte durch den Masseverwalter.

Den Zeitpunkt, wann die Kündigung ausgesprochen wurde, kann ich nicht mehr genau angeben.

Über das Schreiben des Masseverwalters, dass ich bis zum 13.4.1987 angemeldet bin, weiß ich nichts. Es wurde mir ein derartiges Schreiben auch nicht zugestellt."

Am 11. April 1996 vernahm die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Braunau den Beschwerdeführer. Dieser gab nun im Wesentlichen - zum Teil auch in einem von ihm zu den Akten gegebenen Konzept - an, er habe am 13. Jänner 1987 "mit den Dienstnehmern" wegen der sofortigen Auflösung ihrer Dienstverhältnisse gesprochen, wobei "zunächst vorgesehen" gewesen sei, dass die Dienstnehmer "mit Stichtag 13. Jänner 1987" ihren Austritt infolge Konkurseröffnung und Nichtzahlung des Entgeltes erklären würden. Der Beschwerdeführer habe "auch eine entsprechende Erklärung vorbereitet" und Helmut G. habe ihm gesagt, dass die Dienstnehmer diese Erklärung unterfertigen würden. In der Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 sei das Ende des Dienstverhältnisses "daher" mit 13. Jänner 1987 festgehalten worden. Am 21. Jänner 1987 habe Gertraud J. - die Lohnverrechnerin des Gemeinschuldners, die auch "für die übrigen Dienstnehmer als Bezugsperson gedient" habe - den Beschwerdeführer angerufen und ihm mitgeteilt, nach Auskunft der Arbeiterkammer sei es für die Dienstnehmer besser, wenn die Dienstverhältnisse nicht durch Austritt beendet, sondern unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist vom Masseverwalter gekündigt würden. Daraufhin habe der Beschwerdeführer u.a. an Ulrike S. das Schreiben vom 23. Jänner 1987 gerichtet. Einen urkundlichen Nachweis dafür, dass Ulrike S. das Schreiben erhalten habe, gebe es nicht. Bei einer späteren Beitragsprüfung habe der Prüfer die Ansicht vertreten, die einzuhaltende Kündigungsfrist habe nur zwei Monate betragen. Daraufhin habe der Beschwerdeführer die Arbeitsbescheinigung vom 19. Juni 1987 ausgestellt. Die Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 sei von Gertraud J. erstellt und unterfertigt worden, wobei der Beschwerdeführer sie unterfertigt hätte, wenn er sie gesehen hätte. Nach der Erinnerung des Beschwerdeführers seien von Ulrike S. nach der Konkurseröffnung keine Arbeitsleistungen mehr verlangt oder erbracht worden. Ihren niederschriftlichen Angaben bei der Vernehmung durch die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Kufstein halte er entgegen, dass ihr "die Art der Auflösung durch Frau J. bzw. AK bekannt gewesen" sein musste. Die Kündigungsschreiben seien an alle Dienstnehmer verschickt worden. Dieser Lösung entsprechend sei auch die Forderungsanmeldung erstellt worden.

Der vom Beschwerdeführer dazu vorgelegten Kopie der Forderungsanmeldung nach hatte Ulrike S. am 4. Februar 1987 - dem selben Tag, an dem sie auch die Leistung nach dem IESG beantragte -

bei der Anmeldung ihrer Forderungen im Konkursverfahren angegeben, sie sei beim Gemeinschuldner als Angestellte vom 1. November 1983 bis zum 13. Jänner 1987 beschäftigt gewesen, das Dienstverhältnis habe "infolge Kündigung durch den Masseverwalter" geendet und es seien Nettoansprüche im Gesamtbetrag von S 47.416,26 offen (S 10.413,08 "Gehalt" für Dezember 1986 und den Zeitraum 1. bis 13. Jänner 1987; S 13.405,16 "Kündigungsentschädigung"; S 20.468,18 Abfertigung und S 3.129,84 aliquoter Urlaubszuschuss). Dieser Betrag entspricht - auch in der Zusammensetzung - der mit dem Bescheid vom 10. Juni 1987 (unter Hinzurechnung von S 130,-- Kosten) zugesprochenen Leistung nach dem IESG.

Mit Bescheiden vom 14. und 15. Mai 1996 entsprach die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Braunau der Aufforderung der belangten Behörde, gegenüber Ulrike S. (nunmehr R.) den Bescheid vom 19. November 1991 zu beheben und (lediglich) die Leistung vom 14. Jänner 1987 bis zum 13. März 1987 zu widerrufen. Dem lag nun die Annahme zugrunde, das Dienstverhältnis habe bis 13. März 1987 gedauert und die Bemessung der Leistung in den daran anschließenden Leistungszeiträumen sei richtig gewesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 30. November 1988 im dritten Rechtsgang insoweit Folge, als der Beschwerdeführer nur mehr zum Rückersatz des im Zeitraum vom 14. Jänner 1987 bis zum 13. März 1987 von Ulrike S. (nunmehr: R.) bezogenen Arbeitslosengeldes in der Höhe von S 8.496,-- verpflichtet wurde.

In der Begründung dieser Entscheidung führte die belangte Behörde - im Anschluss an eine Darstellung des Verfahrensganges, insbesondere der Ergebnisse der zuletzt durchgeführten Einvernahmen - aus, laut Hauptverbandsabfrage vom 17. April 1996 habe das Dienstverhältnis "letztendlich bis 13.3.1987 gedauert". Dies sei "unstrittig". Die belangte Behörde habe im ergänzenden Ermittlungsverfahren "festgestellt, dass das Dienstverhältnis von Frau R. durch Kündigung seitens des Masseverwalters geendet hat und eine einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses mit 13.1.1987 nicht vorliegt". Eine Kündigungsentschädigung habe der Dienstnehmerin nicht gebühren können und sei auch bei der Entscheidung über die Ansprüche nach dem IESG nicht anerkannt worden. Vielmehr habe Anspruch auf laufendes Gehalt bis zum Ende der "jeweiligen" Kündigungsfrist bestanden. Während der Kündigungsfrist sei die Dienstnehmerin nicht arbeitslos gewesen. Eine Rückforderung von ihr käme aber nur in Betracht, wenn sie während der Kündigungszeit noch Arbeitsleistungen erbracht hätte. Da auf ihre Arbeitsleistung verzichtet worden und ihr in der Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 ein Ende des Dienstverhältnisses mit 13. Jänner 1987 bestätigt worden sei, sei für die Dienstnehmerin nicht erkennbar gewesen, dass sie noch laufend Gehalt "bis 13.3.1987 (bzw. 13.4.1987)" erhalte. In Bezug auf das Schreiben vom 23. Jänner 1987 habe die Dienstnehmerin erklärt, dass sie darüber nichts wisse und ihr auch kein derartiges Schreiben zugestellt worden sei. Die Forderungsanmeldung sei von der Arbeiterkammer erstellt, aber von der Dienstnehmerin unterschrieben worden, wobei diese nach wie vor von einem Dienstverhältnis bis zum 13. Jänner 1987 ausgegangen sei. Es sei "undifferenziert (und auch unrichtig) für die restliche Dauer des Dienstverhältnisses Kündigungsentschädigung beantragt" worden. Die Dienstnehmerin habe weder falsche Angaben gemacht noch maßgebende Tatsachen verschwiegen und auch nicht erkennen können, dass ihr das Arbeitslosengeld bis zum 13. März 1987 nicht gebühre. Sie könne daher nicht zum Rückersatz verpflichtet werden. Hingegen habe der Beschwerdeführer aus näher beschriebenen Gründen grob fahrlässig gehandelt, indem er am 16. Jänner 1987 eine Arbeitsbescheinigung mit einem Ende des Dienstverhältnisses am 13. Jänner 1987 habe ausstellen lassen. Aufgrund dieser Arbeitsbescheinigung sei es zur Anweisung des Arbeitslosengeldes gekommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der zunächst der Behauptung, die Beendigung des Dienstverhältnisses zum 13. März 1987 sei unstrittig, entgegengetreten und die vom Beschwerdeführer bei dessen Einvernahme gegebene Darstellung teilweise wiederholt wird. Dabei wird unter Bezugnahme auf die vom Beschwerdeführer vorbereiteten Austrittserklärungen ausgeführt, die Arbeitsbescheinigungen seien "in diesem Sinn" ausgestellt und den Dienstnehmern ausgehändigt worden und - unter der Prämisse, dass die Dienstnehmer die Austrittserklärungen auch unterschreiben würden - zum damaligen Zeitpunkt richtig gewesen. Statt die Austrittserklärungen zu unterschreiben, seien die Dienstnehmer aber am 21. Jänner 1987 in der schon beschriebenen Weise über Frau J. an den Beschwerdeführer herangetreten. Von Unstrittigkeit des Endigungszeitpunktes könne unter diesen - nochmals näher beschriebenen - Umständen nicht gesprochen werden. Die belangte Behörde habe darüber keine nachvollziehbaren Feststellungen getroffen und auch nicht begründet, warum sie in Bezug auf das Schreiben vom 23. Jänner 1987 den Angaben der Dienstnehmerin und nicht denen des Beschwerdeführers gefolgt sei. Die

Dienstnehmerin habe selbst immer angegeben, dass das Dienstverhältnis vom Masseverwalter gekündigt worden sei, und müsse daher das Schreiben vom 23. Jänner 1987 erhalten haben. Auch unter dem Gesichtspunkt mangelnden Verschuldens wird in der Beschwerde vorgebracht, es sei am 16. Jänner 1987 "noch nicht absehbar" gewesen, dass es über Wunsch der Dienstnehmer zu einer Kündigung durch den Beschwerdeführer kommen werde, und in dem Schreiben vom 23. Jänner 1987 seien den Dienstnehmern die Kündigung und deren Folgen ausdrücklich und klar mitgeteilt worden. Schließlich habe sich die belangte Behörde auch nicht mit der Rechtsfrage auseinander gesetzt, ob als "dritte Person" im Sinne des herangezogenen Tatbestandes auch der Masseverwalter anzusehen sei.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 25 Abs. 2 AlVG in der hier zeitraumbezogen noch anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBI. Nr. 502/1993 kann eine dritte Person zum Ersatz verpflichtet werden, wenn sie "eine ihr nach diesem Bundesgesetz obliegende Anzeige vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit unterlassen oder falsche Angaben gemacht und hiendurch einen unberechtigten Bezug verursacht hat".

Zu den wenigen Entscheidungen, in denen sich der Verwaltungsgerichtshof mit dieser Bestimmung bisher auseinander zu setzen hatte, und einigen der von ihr aufgeworfenen Fragen kann auf das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 95/08/0111, verwiesen werden.

2. Im vorliegenden Fall wurde im Berufungsbescheid vom 4. Dezember 1991 auf Grund des Schreibens des Beschwerdeführers vom 23. Jänner 1987 davon ausgegangen, das Dienstverhältnis habe, wie darin angegeben, am 13. April 1987 geendet. Das Schreiben vom 23. Jänner 1987 und die im Zusammenhang mit der Erledigung des IESG-Antrages beim dafür zuständigen Arbeitsamt angelegten Aktenvermerke über Rückfragen beim Beschwerdeführer - dessen dabei dokumentierte Äußerungen sich auf die in dem Schreiben festgehaltene Kündigung bezogen - waren die Ergebnisse der "Ermittlungen des IESG-Arbeitsamtes", auf die sich die Ansicht gründete, es stehe "eindeutig fest, dass das Dienstverhältnis ... durch Kündigung seitens des Masseverwalters geendet hat und eine einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses mit 13.1.1987 nicht vorliegt".

Im Vorerkenntnis vom 5. September 1995, Zl. 92/08/0041, mit dem dieser Bescheid aufgehoben wurde, wurde der Berufungsbehörde aufgetragen, die "näheren Umstände" der Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses - unter dem Gesichtspunkt des Widerspruches zwischen der Arbeitsbescheinigung und dem erwähnten Schreiben - "zu klären". Zugleich wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer nicht zum Ersatz herangezogen werden könne, wenn die Dienstnehmerin durch Verschweigung des Schreibens einen ihr gegenüber wirksamen Rückforderungstatbestand verwirklicht habe.

Im angefochtenen Bescheid ist die belangte Behörde nun davon ausgegangen, dass das Schreiben vom 23. Jänner 1987 der Dienstnehmerin - wie von dieser bei der Einvernahme im ergänzenden Ermittlungsverfahren ausgesagt - nicht zugegangen sei, die Dienstnehmerin keine Kenntnis davon gehabt habe, dass ihr Dienstverhältnis noch andauere, und sie auch sonst keine maßgebenden Tatsachen verschwiegen habe.

3. Die inhaltlich unveränderte Feststellung, "dass das Dienstverhältnis ... durch Kündigung seitens des Masseverwalters geendet hat und eine einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses mit 13.1.1987 nicht vorliegt", gründet sich im angefochtenen Bescheid nicht mehr auf die "Ermittlungen des IESG-Arbeitsamtes" (und damit auf das Schreiben vom 23. Jänner 1987 über die Kündigung zum 13. April 1987), sondern auf die Erkenntnisse der belangten Behörde im "ergänzenden Ermittlungsverfahren".

Im ergänzenden Ermittlungsverfahren gab die Dienstnehmerin an, der Beschwerdeführer habe sie "zum 13.1.1987 gekündigt". Wann das geschehen sei, könne sie nicht mehr genau angeben. Der Beschwerdeführer gab an, er habe die Dienstnehmerin entgegen der in dem Schreiben vom 23. Jänner 1987 erhobenen Behauptung erst mit diesem Schreiben - das der Dienstnehmerin nach den Feststellungen der belangten Behörde nicht zuging - gekündigt.

Soll sich die Feststellung, die Dienstnehmerin sei vom Beschwerdeführer gekündigt worden, auf die Ergebnisse des ergänzenden Ermittlungsverfahrens gründen, so muss ihr daher die Aussage der Dienstnehmerin, von deren persönlicher Glaubwürdigkeit die belangte Behörde erkennbar ausging, zugrunde liegen.

4. Der Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses ergab sich in dem mit dem Vorerkenntnis aufgehobenen

Berufungsbescheid - ausgehend von dem Schreiben vom 23. Jänner 1987 - aus dem Inhalt der darin beschriebenen und (angeblich) wiederholten Beendigungserklärung. Die dadurch bedingte Annahme, das Dienstverhältnis habe bis zum 13. April 1987 gedauert, widersprach den Versicherungsdaten, wonach die Pflichtversicherung mit 13. März 1987 und das Dienstverhältnis schon am 13. Jänner 1987 geendet habe (Bestätigung des Zeitraums vom 14. Jänner bis zum 13. März 1987 als Zeitraum einer Kündigungsentschädigung am 5. September 1988).

Im angefochtenen Bescheid wird es nun als "unstrittig" bezeichnet, dass das Dienstverhältnis am 13. März 1987 geendet habe. Der Bezeichnung dieser Annahme als "unstrittig" tritt der Beschwerdeführer mit Recht entgegen, weil er einerseits in der Berufung das Gegenteil, nämlich die Auflösung des Dienstverhältnisses mit sofortiger Wirkung am 13. Jänner 1987, behauptet hat, und er im ergänzenden Ermittlungsverfahren angegeben hat, er habe die Dienstnehmerin (in der Form einer wahrheitswidrigen Bezugnahme auf eine diesbezügliche Erklärung am 13. Jänner 1987 und nicht zum 13. März, sondern zum 13. April 1987) mit dem Schreiben vom 23. Jänner 1987, von dem die belangte Behörde annimmt, es sei der Dienstnehmerin nicht zugegangen, gekündigt. Auf die Wirkungen dieser Kündigung bezog sich - in rechtlich freilich nicht schlüssiger Weise - das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe sich später (mit dem Ergebnis der Ausstellung einer zweiten Arbeitsbescheinigung) der Ansicht des Prüfers angeschlossen, wonach das Dienstverhältnis (im Gegensatz zur Bestätigung der Gebietskrankenkasse im vorliegenden Akt) "am 12.3.1987 geendet" habe, weil (insofern ohne Widerspruch zu den Versicherungsdaten) "lediglich eine Kündigungsfrist von 2 Monaten einzuhalten" sei. Darauf, dass die Dienstnehmerin im ergänzenden Ermittlungsverfahren angab, ihr sei (nicht "am", sondern) "zum 13. Jänner 1987" gekündigt worden, geht die belangte Behörde im Zusammenhang mit der Behauptung, die Beendigung am 13. März 1987 sei "unstrittig", nicht ein.

Die belangte Behörde verschweigt aber nicht, worauf sich die von ihr als "unstrittig" bezeichnete Annahme gründet. Sie führt aus, "laut Hauptverbandsabfrage" vom 17. April 1996 habe das Dienstverhältnis "letztendlich bis 13.3.1987 gedauert". Dem steht - ganz abgesehen von der mangelnden Tauglichkeit dieser Datenabfrage als Ersatz für die der belangten Behörde im Vorkenntnis aufgetragene Klärung der "näheren Umstände" - die schon erwähnte Tatsache entgegen, dass zur Pflichtversicherungszeit bis zum 13. März 1987 (mehr geht aus der Hauptverbandsabfrage nicht hervor) die Bestätigung der Gebietskrankenkasse vorliegt, beim Zeitraum vom 14. Jänner bis zum 13. März 1987 habe es sich um die Zeit einer Kündigungsentschädigung gehandelt (vgl. dazu § 11 Abs. 2 ASVG). Für die Annahme, das Dienstverhältnis habe am 13. März 1987 geendet, fehlt im angefochtenen Bescheid daher eine nachvollziehbare Begründung.

5. Die einzige für die Herbeiführung der von der belangten Behörde angenommenen Rechtsfolge - unter den sonstigen Annahmen der belangten Behörde - in Betracht kommende Sachverhaltsgestaltung, nämlich der Ausspruch einer gesetzmäßigen Kündigung am 13. Jänner 1987, ist im Ermittlungsverfahren von niemandem behauptet worden. Der Beschwerdeführer erklärte in der Berufung, er habe das Dienstverhältnis "mit 13.1.1987" - also ohne Einräumung einer Kündigungsfrist - aufgelöst, und die Dienstnehmerin habe dies "zustimmend zur Kenntnis genommen". Im ergänzenden Ermittlungsverfahren behauptete er, er habe zunächst auf Austrittserklärungen gewartet und mit dem (nach den Annahmen der belangten Behörde der Dienstnehmerin nicht zugegangenen) Schreiben vom 23. Jänner 1987 die Kündigung zum 13. April 1987 ausgesprochen. Die Dienstnehmerin gab (insoweit, abgesehen von der Behauptung ihrer Zustimmung, wie der Beschwerdeführer in der Berufung) an, er habe sie "zum 13. Jänner 1987 gekündigt". Dem maß die belangte Behörde - als nunmehrige Grundlage für die Annahme einer Auflösung des Dienstverhältnisses durch Kündigung - offenbar die höhere Glaubwürdigkeit zu.

Einen am 13. Jänner 1987 erfolgten Ausspruch einer Kündigung (ohne Angabe eines Endtermins), den die Dienstnehmerin - auf deren Empfängerhorizont es für das Verständnis einer solchen Erklärung ankommt - nicht als Auflösungserklärung mit sofortiger Wirkung verstehen durfte, hat die belangte Behörde jedenfalls nicht festgestellt. Es standen ihr auch keine in diese Richtung weisenden Ermittlungsergebnisse zur Verfügung, weshalb die Annahme, das Dienstverhältnis habe am 13. März 1987 geendet, nicht als verkürzende Bezugnahme auf solche Ermittlungsergebnisse im Zuge einer Feststellung zu einer gemischten Tat- und Rechtsfrage, sondern nur, ihrer Begründung im angefochtenen Bescheid entsprechend, als Fehlinterpretation der Versicherungsdaten deutbar ist.

6. Hatte der Beschwerdeführer, wie von der Dienstnehmerin angegeben, (zumindest von ihrem Empfängerhorizont aus) eine Kündigung "zum 13.1.1987" ausgesprochen, so war die Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 in den hier wesentlichen Punkten, nämlich hinsichtlich der Angabe der Endigungsart, des Beendigungszeitpunktes und des Bestehens eines Anspruches auf Kündigungsentschädigung (was im Übrigen zu einem Vorgehen nach § 16 Abs. 1 lit. k

und Abs. 2 AlVG Anlass gegeben hätte), nicht falsch. Die ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgesprochene Kündigung hätte das Dienstverhältnis - im Ergebnis wie eine unberechtigten Entlassung - beendet und einen Anspruch auf Kündigungsentschädigung begründet (vgl. zur zeitwidrigen Kündigung allgemein Pfeil, in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB2 VI, § 1159c Rz 43 ff und § 1162b Rz 5; zur zeitwidrigen Kündigung durch den Masseverwalter etwa die Nachweise bei Gamerith in Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht4, 380 Fußnote 45). Der Umstand, dass bei der Entscheidung über den IESG-Antrag mit einer (auch von der belangten Behörde, wenngleich nur hinsichtlich der Anspruchsdauer, inzwischen als falsch erkannten) Umdeutung des Begehrens der Dienstnehmerin auf das Schreiben vom 23. Jänner 1987 und die nachträglichen Erklärungen des Beschwerdeführers zu diesem Schreiben eingegangen wurde, hätte daran nichts mehr geändert.

Die belangte Behörde hat diese Zusammenhänge nicht erkannt und die Frage einer zeitwidrigen Kündigung - eine solche, nicht ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung infolge berechtigten Dienstnehmeraustritts, ergab sich aus der Arbeitsbescheinigung vom 16. Jänner 1987 - überhaupt keiner Prüfung unterzogen. Ihr Bescheid war daher insoweit, als der Berufung des Beschwerdeführers damit nicht Folge gegeben wurde, ohne Auseinandersetzung mit weiteren Voraussetzungen einer allfälligen Ersatzpflicht des Beschwerdeführers gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. Dezember 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1996080290.X00

**Im RIS seit**

18.10.2001

**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)