

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/6/11 2013/08/0205

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.2014

## Index

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

## Norm

AIVG 1977 §1 Abs1 lita;  
AIVG 1977 §1 Abs4;  
AIVG 1977 §12 Abs3 lita;  
AIVG 1977 §12 Abs3 lith;  
AIVG 1977 §12 Abs6 lita;  
ASVG §4 Abs1 Z1;  
ASVG §4 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Strohmayer, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Mag. Rossmeisel sowie den Hofrat Dr. Pürgy als Richter und Richterinnen, im Beisein des Schriftführers Mag. Berthou, über die Beschwerde der K S in V, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rathausplatz 8/4, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 12. August 2013, Zl. LGS NÖ/RAG/05661/2013, betreffend Widerruf und Rückforderung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit mit ihm die Rückforderung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes ausgesprochen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid widerrief die belangte Behörde gegenüber der Beschwerdeführerin die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes für die Zeit von 1. April 2008 bis 11. Dezember 2008, 23. Dezember 2008 bis 31. Dezember 2008 und 1. Februar 2009 bis 28. Februar 2009 und verpflichtete sie zur

Rückzahlung des unberechtigt Empfangenen in der Höhe von EUR 7.337,10.

Begründend stellte die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführerin ab 16. Oktober 2007 Arbeitslosengeld zuerkannt worden sei. Am 26. März 2008 habe sie der regionalen Geschäftsstelle die Aufnahme eines geringfügigen Dienstverhältnisses bekannt gegeben. Es sei nebst den Eintragungen zum Unternehmensgründungsprogramm vermerkt worden, dass die Beschwerdeführerin die geringfügige Beschäftigung auf Honorarbasis bekannt gegeben habe und sie über die erforderliche Vorlage der wöchentlichen Honorarnoten am jeweiligen Monatsende informiert worden sei.

Das Arbeitslosengeld sei dann auch für die Zeit von 1. April 2008 bis 11. Dezember 2008, 23. Dezember 2008 bis 31. Dezember 2008 und 1. Februar 2009 bis 28. Februar 2009 zur Auszahlung gelangt.

Auf Grund von Überlagerungsmeldungen des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger habe die regionale Geschäftsstelle davon Kenntnis erlangt, dass die Beschwerdeführerin von 25. März 2008 bis 31. März 2008 in einem vollversicherten Dienstverhältnis als Arbeiterin bei der S. KEG beschäftigt gewesen sei.

Die Vorlage der wöchentlichen Honorarnoten sei nicht wie am 26. März 2008 vereinbart erfolgt. Erst am 8. März 2010 habe die Beschwerdeführerin die Honorarnoten für den entscheidungsrelevanten Zeitraum ab März 2008 vorgelegt.

Mit Bescheid der Wiener Gebietskrankenkasse vom 17. März 2011 sei festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Beschäftigung bei der S. KEG in der Zeit von 10. März 2008 bis 31. März 2008, 1. Mai 2008 bis 31. Mai 2008, 1. September 2008 bis 30. September 2008 und 1. Dezember 2008 bis 31. Dezember 2008 der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG und § 1 Abs. 1 lit. a AIVG unterlegen sei.

Dem gegen diesen Bescheid von der Beschwerdeführerin erhobenen Einspruch sei vom Landeshauptmann von Wien teilweise stattgegeben worden; es sei festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Beschäftigung bei der S. KEG in der Zeit von 25. März bis 31. März 2008 der Vollversicherungspflicht und der Arbeitslosenversicherungspflicht unterlegen sei, in der Zeit von 1. April 2008 bis 31. Dezember 2008 hingegen von der Vollversicherungspflicht und der Arbeitslosenversicherungspflicht ausgenommen gewesen sei. Dieser Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen.

Es stehe auf Grund der Verfahrensunterlagen fest, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit von 25. März bis 31. März 2008 in einem vollversicherten Dienstverhältnis als Arbeiterin bei der S. KEG gestanden sei und in weiterer Folge von 1. April 2008 bis 31. März 2009 unter der Geringfügigkeitsgrenze bei der S. KEG beschäftigt gewesen sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass gemäß § 12 Abs. 3 lit. h AIVG Arbeitslosigkeit nicht vorliege, wenn innerhalb eines Monats nach Beendigung einer Beschäftigung beim selben Dienstgeber eine geringfügige Beschäftigung aufgenommen werde. Die Beschwerdeführerin sei ab 1. April 2008 unter der Geringfügigkeitsgrenze bei der S. KEG beschäftigt gewesen. Die Aufnahme dieses geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses beim selben Dienstgeber sei innerhalb eines Monats nach Beendigung der vollversicherten Beschäftigung erfolgt.

Es habe sich daher herausgestellt, dass die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes für die Zeit von 1. April 2008 bis 11. Dezember 2008, 23. Dezember 2008 bis 31. Dezember 2008 und 1. Februar 2009 bis 28. Februar 2009 gemäß § 12 Abs. 3 lit. h AIVG mangels Arbeitslosigkeit gesetzlich nicht begründet gewesen sei, sodass die Leistung für diese Zeiträume gemäß § 24 Abs. 2 AIVG zu widerrufen gewesen sei.

Durch diesen Widerruf sei ein Übergenuß in der Gesamthöhe von EUR 7.337,10 entstanden.

Gemäß § 25 Abs. 1 AIVG sei der Empfänger des Arbeitslosengeldes bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt habe oder wenn er erkennen habe müssen, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte.

Der Tatbestand "Verschweigung maßgebender Tatsachen" werde in der Regel durch Verletzung der Meldepflicht nach § 50 AIVG erfüllt. Gemäß § 50 Abs. 1 AIVG sei, wer Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung beziehe, verpflichtet, jede für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruchs maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der regionalen Geschäftsstelle ohne Verzug, spätestens jedoch binnen einer Woche seit dem Eintritt des Ereignisses

anzuzeigen. Aus den Verfahrensunterlagen gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin der regionalen Geschäftsstelle im März 2008 die Aufnahme eines geringfügigen Dienstverhältnisses allgemein bekannt gegeben habe. Sie sei daher grundsätzlich ihrer Meldepflicht nach § 50 AIVG nachgekommen. Allerdings habe sie es entgegen der Vereinbarung verabsäumt, die Honorarnoten jeweils am Monatsende vorzulegen. Hätte sie dies wie vereinbart getan, hätte sie das AMS in die Lage versetzt, diese Honorarnoten bei der Gebietskrankenkasse im Hinblick auf die Versicherungspflicht prüfen zu lassen. Diese Prüfung sei erst im Jahr 2010 und in den nachfolgenden Jahren erfolgt. Eine rechtzeitige Meldung des geringfügigen Dienstverhältnisses könne als solche nicht dazu dienen, dadurch die Folgen der versicherungspflichtigen Beschäftigung für die Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung zu vermeiden. Wäre die Beschwerdeführerin ihrer Meldepflicht zur Gänze nachgekommen, hätte sie dadurch das AMS in die Lage versetzt, ihre Versicherungspflicht und somit ihren Anspruch unverzüglich prüfen und somit den Übergenuss vermeiden zu können. Es liege daher eine Meldepflichtverletzung vor.

Gemäß § 25 Abs. 1 AIVG bestehe die Verpflichtung zum Ersatz des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes auch dann, wenn rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart werde. Die nachträgliche Begründung der Versicherungspflicht auf Grund eines nunmehr festgestellten vollversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses sei - zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses - mit einer die Rückersatzpflicht begründenden rückwirkenden Feststellung oder Vereinbarung des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses gleichzuhalten.

Daher komme es bei einer nachträglich festgestellten Vollversicherung sowohl für den Zeitraum der Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze als auch für den nachfolgenden Zeitraum der Anwendung des § 12 Abs. 3 lit. h AIVG wegen Wegfalls der Arbeitslosigkeit zu einer Rückforderung der Leistung. Die Rückforderung sei nicht nur bei Verschweigung, sondern auch bei rechtzeitiger Meldung des ursprünglich geringfügigen Dienstverhältnisses durchzuführen.

Der aus dem Widerruf resultierende Übergenuss an Arbeitslosengeld sei daher zum Rückersatz vorzuschreiben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

1. § 12 Abs. 3 und 6 AIVG lautet auszugsweise:

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

a) wer in einem Dienstverhältnis steht;

...

h) 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 (...);"

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

Nach § 25 Abs. 1 erster Satz AIVG ist bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung der Empfänger des Arbeitslosengeldes zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte. Nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung besteht die Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes auch dann, wenn im Falle des § 12 Abs. 8 AIVG das Weiterbestehen des Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde, sowie in allen Fällen, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird.

Gemäß § 50 Abs. 1 AIVG sind Bezieher von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung verpflichtet, die Aufnahme

einer Tätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 AIVG und darüber hinaus jede andere für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse sowie jede Wohnungsänderung unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle anzuzeigen.

2. Die Beschwerdeführerin wendet sich zunächst gegen die Annahme, dass das von ihr erzielte Entgelt im März 2008 die Geringfügigkeitsgrenze überschritten habe. Dem steht jedoch die rechtskräftige Feststellung der Vollversicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG für diesen Zeitraum entgegen.

Ungeachtet dessen, dass § 12 Abs. 3 lit. a AIVG nicht auf das Bestehen der Vollversicherungspflicht, sondern auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses abstellt, ist zufolge der Bestimmung des § 12 Abs. 6 lit. a AIVG der Begriff des nicht geringfügig entlohnten Dienstverhältnisses, der sich aus den Bestimmungen des § 12 AIVG in ihrem Zusammenhang ergibt, ident mit dem des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG, an welches § 1 Abs. 1 lit. a iVm Abs. 4 AIVG für die Arbeitslosenversicherungspflicht (u.a.) anknüpft. Bei Vorliegen eines rechtskräftigen, die Pflichtversicherung feststellenden Bescheides ist dieser vom AMS der Beurteilung zugrunde zu legen und das Vorliegen von Arbeitslosigkeit für den gleichen Zeitraum schon deswegen zu verneinen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2012, Zl. 2012/08/0212, mwN). Auch im Anwendungsbereich des § 12 Abs. 3 lit. h AIVG, der an das Vorliegen eines vorangehenden, die Arbeitslosigkeit ausschließenden Dienstverhältnisses anknüpft, ist eine Bindung an die rechtskräftige Feststellung der Pflichtversicherung gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 ASVG anzunehmen.

Ausgehend davon, dass demnach im März 2008 ein wegen Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze die Arbeitslosigkeit ausschließendes Beschäftigungsverhältnis vorgelegen ist, hat die belangte Behörde gemäß § 12 Abs. 3 lit. h AIVG zu Recht für die darauf folgenden Monate der Beschäftigung beim selben Dienstgeber die Arbeitslosigkeit verneint.

Für eine einschränkende Interpretation des § 12 Abs. 3 lit. h AIVG dahingehend, dass etwa kürzer als einen Monat dauernde Tätigkeiten unberücksichtigt bleiben, besteht in Anbetracht des eindeutigen Wortlauts dieser verfassungsrechtlich unbedenklichen (mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, als § 12 Abs. 3 lit. i AIVG in Kraft gesetzten) Bestimmung kein Raum (vgl. auch - zu "Schnuppertätigkeiten" - das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2011, Zl. 2010/08/0168).

Der Widerruf des Arbeitslosengeldes durch den angefochtenen Bescheid ist daher zu Recht erfolgt.

3. Die Beschwerdeführerin ist allerdings damit im Recht, dass das unberechtigt empfangene Arbeitslosengeld nicht zurückgefordert werden hätte dürfen.

Die belangte Behörde stützte sich dabei zunächst auf den ersten Satz des § 25 Abs. 1 AIVG, indem sie der Beschwerdeführerin eine Meldepflichtverletzung vorwarf. Dabei ging sie selbst davon aus, dass die Beschwerdeführerin die Aufnahme ihrer geringfügigen Erwerbstätigkeit im März 2008 ordnungsgemäß gemeldet hatte. Eine maßgebende "Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse", die die Beschwerdeführerin in weiterer Folge anzuzeigen gehabt hätte, ergibt sich aber weder aus den behördlichen Feststellungen noch aus den vorgelegten Verwaltungsakten. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin nach den von ihr im Verwaltungsverfahren vorgelegten Honorarnoten jeden Monat ein - unter der Geringfügigkeitsgrenze liegendes - Entgelt von EUR 320,- erhalten. Die Beschwerdeführerin musste auch nicht annehmen, dass schon Ende März 2008 eine zu meldende Änderung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse (seit der Meldung einer geringfügigen Beschäftigung) eingetreten war, hatte sie doch lediglich ein Einkommen in der Höhe von EUR 160,- erzielt, wobei sie nicht erkennen konnte, dass die zuständige Gebietskrankenkasse und ihr folgend die Einspruchsbehörde auf Grund einer (im Übrigen nicht nachvollziehbar begründeten) Aliquotierung das Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze bejahen würden.

Soweit die belangte Behörde auf eine mit der regionalen Geschäftsstelle getroffene - von der Beschwerdeführerin bestrittene und aktenmäßig nur in Form eines nicht unterfertigten elektronischen Vermerks nachvollziehbare - "Vereinbarung" verweist, wonach am Ende jeden Monats die Honorarnoten vorzulegen gewesen wären, ist ihr entgegen zu halten, dass § 50 AIVG die während des Leistungsbezugs anzuzeigenden Tatsachen grundsätzlich abschließend regelt. Es ist zwar zulässig, dass die Meldepflichten durch entsprechende Aufforderungen des AMS konkretisiert werden; eine die Rückforderung nach § 25 Abs. 1 erster Satz AIVG rechtfertigende Meldepflichtverletzung setzt aber voraus, dass tatsächlich eine gemäß § 50 Abs. 1 AIVG anzuzeigende Tatsache (insbesondere: Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder maßgebende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse) nicht gemeldet wurde.

Das war im Beschwerdefall, wie gezeigt, nicht der Fall.

Hilfsweise hat sich die belangte Behörde auch auf § 25 Abs. 1

zweiter Satz AIVG gestützt.

Zu diesem Rückforderungstatbestand hat der

Verwaltungsgerichtshof aber bereits ausgesprochen, dass die mit der NovelleBGBL. Nr. 364/1989 erfolgte Ausdehnung auf alle "Fälle, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird" nicht herangezogen werden kann, wenn im Nachhinein nur die Vollversicherungspflicht des in seinem Bestand schon vorher unstrittigen Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. November 2000, ZI. 96/08/0106, mwN). Ein solcher Fall liegt hier vor, weil das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses von der Beschwerdeführerin gemeldet worden war und nur das Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze (in einem Monat) erst im Nachhinein festgestellt wurde.

4. Die Beschwerde war daher, soweit sie sich gegen den Widerruf des Arbeitslosengeldes richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Soweit die Beschwerdeführerin zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen verpflichtet wurde, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der (auf "Altfälle" gemäß § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013, idFBGBl. II Nr. 8/2014 weiter anzuwendenden) VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die geltend gemachte Umsatzsteuer in den Pauschalbeträgen nach der genannten Verordnung bereits enthalten ist.

Wien, am 11. Juni 2014

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2013080205.X00

**Im RIS seit**

10.07.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

23.10.2014

**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)