

TE Bvg Erkenntnis 2017/11/14 I404 2148777-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.11.2017

Entscheidungsdatum

14.11.2017

Norm

AlVG §24 Abs1

AlVG §25 Abs1

B-VG Art.133 Abs4

VwG VG §28 Abs3 Satz2

Spruch

I404 2148777-1/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Alexandra JUNKER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Franz OPBACHER und Erich RONACHER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice Innsbruck Regionale Geschäftsstelle vom 05.12.2016 betreffend den Widerruf des Arbeitslosengeldes für den Zeitraum 11.07.2013 bis 12.01.2014 und vom 06.05.2016 bis 10.05.2016 sowie Rückforderung von Arbeitslosengeld in der Höhe von

€ 9.390,18 gemäß § 25 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A) I. Die Beschwerde gegen den ersten Spruchteil (Widerruf des Arbeitslosengeldes für den Zeitraum 11.07.2013 bis 12.01.2014 und vom 06.05.2016 bis 10.05.2016) wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde gegen den zweiten Spruchteil (Rückforderung des Arbeitslosengeldes in der Höhe von € 9.390,18) wird insofern Folge gegeben, als dieser Spruchteil gemäß § 28 Abs. 3 VwG VG behoben und zur Neuberechnung des Rückforderungsbetrages unter Berücksichtigung des Anspruchs auf Notstandshilfe an die belangte Behörde zurückverwiesen wird.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTScheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

1. Am 10.07.2013 stellte XXXX (in der Folge: Beschwerdeführer) einen Antrag auf Arbeitslosengeld. In der Folge wurde dem Beschwerdeführer vom 11.07.2013 bis 12.01.2014 Arbeitslosengeld zugewiesen.
2. Am 06.05.2016 stellte der Beschwerdeführer einen weiteren Antrag auf Arbeitslosengeld. In der Folge wurde dem Beschwerdeführer ab dem 06.05.2016 Arbeitslosengeld zugewiesen.
3. Mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Innsbruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 05.12.2016 wurde der Bezug des Arbeitslosengeldes für den Zeitraum 11.07.2013 bis 12.01.2014 und vom 06.05.2016 bis 10.05.2016 widerrufen und der Beschwerdeführer zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Arbeitslosengeldes in Höhe von € 9.390,18 verpflichtet. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer bei der Arbeitslosengeldbeantragung am 10.07.2013 die Tätigkeit als geschäftsführendes Organ nicht angegeben habe. Laut Österreichischem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und Rücksprache mit dem Masseverwalter hätte der Beschwerdeführer für den Zeitraum 11.07.2013 bis 12.01.2014 und vom 06.05.2016 bis 10.05.2016 Leistung aus der Arbeitslosenversicherung zu Unrecht bezogen, da er bis 10.05.2016 in einem Angestelltenverhältnis bei der XXXX (in der Folge: E eGen) gestanden sei.
4. Dagegen er hob der Beschwerdeführer rechtzeitig und zulässig Beschwerde und führte zusammengefasst aus, dass er vor dem Zeitraum der Arbeitslosigkeit Dienstnehmer der E eGen mit einem Dienstvertrag als Chefredakteur gewesen sei. Im Zusammenhang mit der Funktion des Obmann-Stellvertreters habe zwischen ihm und der Genossenschaft zu keinem Zeitpunkt ein Dienstverhältnis bestanden. Auch sei für diese Funktion weder eine Aufwandsentschädigung noch eine Funktionsgebühr bezahlt worden. Diese Tätigkeit für die Genossenschaft habe er ausschließlich unentgeltlich wahrgenommen. Seine Gewerbeberechtigung habe er bereits im Jahr 2011 zurückgelegt. Seinem Vorbringen im Zuge der Anhörung bei der belangten Behörde, dass mehrere Prüfungen sowohl durch das Finanzamt als auch durch die Gebietskrankenkasse durchgeführt worden seien und diese ergeben hätten, dass er weder ein Einkommen im steuerrechtlichen Sinn noch versicherungstechnisch eine selbstständige Tätigkeit vorgelegen sei, sei offensichtlich nicht zur Kenntnis genommen worden. Von Seiten der belangten Behörde könne der Beweis des Gegenteils nicht erbracht werden. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung habe nach dem Jahr 2011 nicht mehr bestanden. Für davorliegende Zeiträume sei diese wahrgenommen worden, wie der belangten Behörde bekannt sei und auch bekannt gegeben worden sei. Eine Erklärung über die Ausübung von nicht vergüteten Tätigkeiten in Zeitraum der Arbeitslosigkeit sei von der belangten Behörde weder eingefordert noch nachgefragt worden. Auch hätte er diese zwingende Notwendigkeit einer solchen Erklärung aus den bereitgestellten Informationen der belangten Behörde über die bestehenden gesetzlichen Regelungen seit 2009 nicht ableiten können. Maßgebende Tatsachen in Bezug auf sein Einkommen seien nicht verschwiegen worden. Er sei dem Arbeitsmarkt in diesem Zeitraum uneingeschränkt für die Vermittlung zur Verfügung gestanden und sei arbeitswillig gewesen. Betreffend den Zeitraum 06.05.2016 bis 10.05.2016 wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seinen berechtigten vorzeitigen Austritt am 02.05.2016 erklärt und fünf Tage später Arbeitslosengeld beantragt habe. Die Abmeldung bei der Tiroler Gebietskrankenkasse sei weder in seiner Hand gelegen noch habe er diese beeinflussen können. Welche Beweggründe der Masseverwalter gehabt habe, die Abmeldung erst am 10.05.2016 vorzunehmen, entziehe sich seiner Kenntnis und sei in diesem Falle jedenfalls nicht ihm anzulasten.
5. Mit Schreiben vom 01.03.2017 wurde dem Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde zur Entscheidung vorgelegt. Ergänzend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10.05.2016 gegenüber dem Masseverwalter der E eGen den vorzeitigen berechtigten Austritt aus dem Dienstverhältnis erklärt habe, da am 29.04.2016 mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck zu Geschäftszahl 19 S 29/16m-10 die Schließung des schuldnerischen Unternehmens bewilligt worden sei. Aufgrund einer Überlagerungsmeldung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger vom 12.08.2016 habe die belangte Behörde davon Kenntnis erlangt, dass der Beschwerdeführer ab dem 06.05.2016 arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe gegenüber der belangten Behörde angegeben, dass er operativ in der Zeit der Arbeitslosigkeit nichts gemacht habe. Die Genossenschaft sei aber am Markt gewesen. Die organische Vertretungsbefugnis des Beschwerdeführers sei erst am 16.04.2016 infolge Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgesetzt worden. Der Masseverwalter habe der belangten Behörde mitgeteilt, dass das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers mit 10.05.2016 geendet habe. Die E eGen sei in der Rechtsform einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft mit dem Geschäftszweig "journalistische und grafische Aufbereitung, Vermarktung und Vertrieb digitale Eigen- und Fremdpublikationen" mit Genossenschaftsvertrag vom 14.04.2011 gegründet worden. Als Vorstände seien Herr Mag.

Daniel E als Obmann und der Beschwerdeführer als Obmann Stellvertreter eingesetzt worden, wobei jeder dieser beiden Organe gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied vertretungsbefugt sei. Nach Ansicht der belangten Behörde sei der Arbeitslosengeldbezug in den beschwerdegegenständlichen Zeiträumen mangels Vorliegen von Arbeitslosigkeit gemäß § 24 Abs. 2 AlVG zu widerrufen, da der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Genossenschaft als stellvertretender Obmann mit maßgeblichem Einfluss auf die Gesellschaft tätig gewesen sei. Laut Firmenbuchauszug seien nämlich sowohl der Obmann als auch der Beschwerdeführer als Obmann Stellvertreter jeweils nur gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied vertretungsbefugt. Auch der Verwaltungsgerichtshof vertrete in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass trotz Beendigung des Angestelltenverhältnisses die Arbeitslosigkeit nicht vorliege, solange die Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer als Hauptleistungspflicht nach wie vor bestehe, wobei es nicht darauf ankomme, ob der Beschwerdeführer daraus ein Entgelt bezogen habe oder Tätigkeiten ausgeübt hätte. Auch der Umstand, dass die Genossenschaft durch Eröffnung des Konkurses als aufgelöst gelte, ändere nichts daran, dass die Organstellung des Beschwerdeführers bis zum 10.05.2016 aufrecht gewesen sei. Die Rückforderbarkeit gemäß § 25 AlVG ergebe sich aus der Verschweigung der Tatsache, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. So habe der Beschwerdeführer sowohl bei der Antragstellung am 11.07.2013 als auch vom 06.05.2016 die Frage, ob er selbstständig erwerbstätig sei mit "Nein" beantwortet. Laut Bezugsverlauf habe der Beschwerdeführer im Zeitraum 11.07.2013 bis 12.01.2014 (186 Tage) Arbeitslosengeld in der Höhe von Euro 49,13 täglich und in der Zeit vom 06.05.2016 bis 10.05.2016 in (fünf Tage) Arbeitslosengeld in der Höhe von Euro 50,40 täglich bezogen. Somit errechne sich ein Gesamtleistungsbezug von Euro 9.390,18.

6. Mit Schreiben vom 04.04.2017 wurde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme der belangten Behörde mit der Möglichkeit zur Rückäußerung übermittelt. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, bekanntzugeben, ob die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt werde.

7. Mit Schreiben vom 25.04.2017 beantragte der Beschwerdeführer die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Zu dem Schreiben der belangten Behörde äußerte er sich nicht.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Der Beschwerdeführer und Mag. Daniel E gründeten die E eGen im Jahr 2011 und hielten jeweils einen Geschäftsanteil an der E eGen. Weitere Mitglieder gab es nicht.

Der Beschwerdeführer war seit 25.06.2011 als Vorstandsmitglied und Obmann-Stellvertreter der E eGen (in der Folge: Genossenschaft) im Firmenbuch eingetragen. Als Obmann fungierte das zweite Genossenschaftsmitglied Mag. Daniel E.

1.2. In der Satzung der Genossenschaft vom 14.04.2011 sind unter anderen folgenden Bestimmungen festgelegt:

"§10 Rechte der Mitglieder

2. Jedes Mitglied hat in der Generalversammlung so viele Stimmen, als es Geschäftanteile gezeichnet und voll eingezahlt hat.

..

A. DER VORSTAND

§ 13 Leitung und Vertretung der Genossenschaft

1. Der Vorstand leitet die Genossenschaft in eigener Verantwortung gemäß den Vorschriften der Gesetze, insbesondere des Genossenschaftsgesetzes, der Satzung und Geschäftsordnung für den Vorstand. Bei Stimmengleichheit gilt der Antrag als abgelehnt.

2. Zur Durchführung seiner geschäftlichen Obliegenheiten kann sich der Vorstand eines oder mehrerer Geschäftsführer und weiterer Dienstnehmer bedienen. Insbesondere bestellt der Vorstand den Chefredakteur, der für die inhaltliche und produktionstechnische Herstellung der Medienprodukte der Genossenschaft verantwortlich ist.

3. Der Vorstand vertritt die Genossenschaft gerichtlich und außergerichtlich.

§ 14 Aufgaben und Pflichten des Vorstands

1. Der Vorstand hat bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft anzuwenden. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse, namentlich Betriebs-oder Geschäftsgeheimnisse, die ihm durch die Tätigkeit im Vorstand bekannt geworden sind, hat er Stillschweigen zu bewahren.
2. Der Vorstand ist insbesondere verpflichtet,
 - a) die Geschäfte der Genossenschaft entsprechend genossenschaftliche Zielsetzung zu führen und sicherzustellen, dass Lieferungen und Leistungen ordnungsgemäß erbracht und die Mitglieder sachgemäß betreut werden, sowie öffentlich-rechtliche Auflagen und Verträge eingehalten werden,
 - b) eine Geschäftsordnung im Einvernehmen mit der Generalversammlung aufzustellen,
 - c) die für einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb notwendigen personellen, sachlichen und organisatorischen Maßnahmen rechtzeitig zu planen und durchzuführen,
 - d) für ein ordnungsgemäßes, der Rechnungslegung sowie Planung und Steuerung dienliches Rechnungswesen zu sorgen und dabei die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung zu beachten,
 - e) über die Zulassung des Mitgliedschaftserwerbs und über die Beteiligung mit weiteren Geschäftsanteilen zu entscheiden sowie die Mitgliederliste nach Maßgabe des Genossenschaftsgesetzes zu führen,
 - f) der Generalversammlung regelmäßig, auf Verlangen oder bei wichtigem Anlass unverzüglich, über die geschäftliche Entwicklung der Genossenschaft, die Einhaltung der genossenschaftlichen Grundsätze und die Unternehmensplanung, insbesondere über den Investitions- und Kreditbedarf, zu unterrichten,
 - g) dem gesetzlichen Prüfungsverband Einberufung, Termin, Tagesordnung und Anträge für die Generalversammlung rechtzeitig anzuzeigen und dessen Beanstandungen zu Geschäftsführung zu berücksichtigen, sowie einen Wechsel in der Person des Bevollmächtigten der Generalversammlung unverzüglich mitzuteilen.

§ 15 Zusammensetzung

1. Der Vorstand besteht aus mindestens 2 Mitgliedern, dem Obmann und seinem Stellvertreter. Sie werden von der Generalversammlung für 5 Jahre gewählt. 2. Die Generalversammlung kann jederzeit den Vorstand seines Amtes erheben.

3. der Vorstand darf sein Amt vor Ablauf der Amtsduer nur nach rechtzeitiger Ankündigung und nicht zur Unzeit niederlegen, so dass ein Vertreter gewählt werden kann; es sei denn, dass ein wichtiger Grund für die Amtshandlung gegeben ist. In diesem Fall ist eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen.

§ 22 Beschlussfassung und Abstimmung

1. Die Beschlüsse der Generalversammlung werden mit absoluter Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen gefasst.

"

1.3. Im Zeitraum 01.01.2012 bis 10.07.2013 war der Beschwerdeführer als Dienstnehmer der E eGen bei der Tiroler Gebietskrankenkasse als Chefredakteur gemeldet. In der Anmeldung erfolgte kein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer auch Vorstandsmitglied und stellvertretender Obmann der Genossenschaft ist.

Der Beschwerdeführer stellte am 10.07.2013 einen Antrag auf Arbeitslosengeld. Im Antragsformular hat der Beschwerdeführer die Frage zu Punkt 5) "Ich stehe derzeit in Beschäftigung (zB. Dienstnehmer/in Hausbesorger, geringfügige Beschäftigung, Mitarbeiter/in im Familienbetrieb, Geschäftsführer/in)" verneint. Die Frage 6) "Ich bin selbstständig erwerbstätig (bsp. Gewerbebetrieb, Werkvertrag, freiberufliche Tätigkeit)" hat er ebenfalls verneint.

Der Beschwerdeführer bezog in der Folge vom 11.07.2013 bis 12.01.2014 (186 Tage) Arbeitslosengeld in der Höhe von Euro 49,13 täglich.

Vom 14.01.2014 bis 10.05.2016 war der Beschwerdeführer erneut als Dienstnehmer der Genossenschaft bei der Tiroler Gebietskrankenkasse gemeldet. Auch in dieser Anmeldung wurde der Hinweis, dass der Beschwerdeführer auch Vorstandsmitglied und stellvertretender Obmann der Genossenschaft ist, unterlassen.

Am 06.05.2016 stellte der Beschwerdeführer einen weiteren Antrag auf Arbeitslosengeld. Im Antragsformular hat der Beschwerdeführer die Fragen zu Punkt 5) "Ich stehe derzeit in Beschäftigung (zB. Dienstnehmer/in Hausbesorger,

geringfügige Beschäftigung, Mitarbeiter/in im Familienbetrieb, Geschäftsführer/in)", zu Punkt 6) "Ich bin selbständig erwerbstätig (bsp. Gewerbebetrieb, Werkvertrag, freiberufliche Tätigkeit)" und zu Punkt 7) "Ich war selbständig erwerbstätig (bsp. Gewerbebetrieb, Werkvertrag, freiberufliche Tätigkeit)" verneint.

In der Folge hat der Beschwerdeführer in der Zeit vom 06.05.2016 bis 10.05.2016 Arbeitslosengeld in der Höhe von Euro 50,40 täglich bezogen.

1.4. Mit Schreiben vom 02.05.2016, wobei dieses Datum durchgestrichen und der 10.5.2016 darüber geschrieben wurde, hat der Beschwerdeführer dem Masseverwalter der Genossenschaft seinen vorzeitigen berechtigten Austritt aus dem Dienstverhältnis gemäß

§ 25 IO erklärt.

1.5. Vor dem verfahrensgegenständlichen Zeitraum bezog der Beschwerdeführer zuletzt vom 01.04.2011 bis 29.12.2011 Arbeitslosengeld.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer Vorstandsmitglied und Obmann-Stellvertreter der E eGen ist, wurden dem Firmenbuch entnommen. Dass der Beschwerdeführer am 14.04.2011 im Rahmen der Gründungsversammlung zum Obmann-Stellvertreter und Vorstandsmitglied gewählt wurde, basiert auf dem Protokoll der Gründungsversammlung.

2.2. Der Inhalt der Satzung ergibt sich aus der über das Firmenbuch-Portal zugänglichen Urkunde.

2.3. Der Inhalt zum Antrag auf Arbeitslosengeld und die daran anschließende Bezugsdauer und Bezugshöhe des Arbeitslosengeldes wurde dem Akt der belannten Behörde entnommen.

Dass bei der Anmeldung des Beschwerdeführers bei der Gebietskrankenkasse kein Hinweis auf die Beteiligung an der Genossenschaft und die Position des Beschwerdeführers im Vorstand erfolgte, basiert auf der Auskunft des Versicherungsträgers vom 01.08.2017 und den vorgelegten Anmeldungen. Gegenteiliges wurde vom Beschwerdeführer auch auf Vorhalt dieser Auskunft nicht vorgebracht.

2.4. Die Feststellungen zum Schreiben des Beschwerdeführers betreffend seinen vorzeitigen Austritt aus dem Dienstverhältnis, wurden der diesbezüglichen im Akt befindlichen Kopie entnommen und sind unstrittig.

2.5. Dass der Beschwerdeführer zuletzt vom 01.04.2011 bis 29.12.2011 Arbeitslosengeld bezog, wurde ebenfalls dem vorgelegten Akt der belannten Behörde entnommen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

§ 6 BVwGG lautet wie folgt:

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

§ 56 Abs. 2 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (AVG) in der geltenden Fassung lautet wie folgt:

Über Beschwerden gegen Bescheide einer Geschäftsstelle entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch einen Senat, dem zwei fachkundige Laienrichter angehören, je einer aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer. Die Frist zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung durch die Geschäftsstelle beträgt zehn Wochen.

Gegenständlich liegt somit Senatzuständigkeit vor.

Die §§ 1, 17, 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG lauten wie folgt:

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

§ 17. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und

des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu Spruchteil A)

3.2. Zu Spruchteil A) I. Abweisung der Beschwerde betreffend den Widerruf des Arbeitslosengeldes

3.2.1. Vorweg ist festzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der geltend gemachte Anspruch auf Arbeitslosengeld zeitraumbezogen zu beurteilen ist. Daraus folgt, dass die in den jeweiligen Zeiträumen, für welche die Leistung widerrufen wurde, gegebene Sach- und Rechtslage maßgebend ist (vgl. VwGH vom 04.10.2001, zu Zl. 97/08/0112)

Die maßgeblichen Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 (AlVG) in der hier anzuwendenden Fassung lauten daher wie folgt:

Voraussetzungen des Anspruches

§ 7. (1) Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer

1. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht,
2. die Anwartschaft erfüllt und
3. die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat.

Arbeitslosigkeit

§ 12. (1) Arbeitslos ist, wer

1. eine (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet hat,
2. nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder diese ausschließlich auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (§ 16 Abs. 1 lit. k und l), unterliegt und
3. keine oder weitere (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübt.

(6) Als arbeitslos gilt jedoch,

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 Ehegattin, des eingetragenen Partners, der eingetragenen Partnerin, des Lebensgefährten, der Lebensgefährtin, eines Elternteils oder eines Kindes 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;

Einstellung und Berichtigung des Arbeitslosengeldes

§ 24. (1) Wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld wegfällt, ist es einzustellen; wenn sich eine für das Ausmaß des Arbeitslosengeldes maßgebende Voraussetzung ändert, ist es neu zu bemessen. Die bezugsberechtigte Person ist von der amtsweigigen Einstellung oder Neubemessung unverzüglich durch Mitteilung an die zuletzt bekannt gegebene Zustelladresse in Kenntnis zu setzen. Die bezugsberechtigte Person hat das Recht, binnen vier Wochen nach Zustellung der Mitteilung einen Bescheid über die Einstellung oder Neubemessung zu begehren. Wird in diesem Fall nicht binnen vier Wochen nach Einlangen des Begehrens ein Bescheid erlassen, so tritt die Einstellung oder Neubemessung rückwirkend außer Kraft und die vorenthaltene Leistung ist nachzuzahlen. Ein späterer Widerruf gemäß Abs. 2 und eine spätere Rückforderung gemäß § 25 werden dadurch nicht ausgeschlossen.

(2) Wenn die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gesetzlich nicht begründet war, ist die Zuerkennung zu widerrufen. Wenn die Bemessung des Arbeitslosengeldes fehlerhaft war, ist die Bemessung rückwirkend zu berichtigten. Ist die fehlerhafte Zuerkennung oder Bemessung auf ein Versehen der Behörde zurückzuführen, so ist der Widerruf oder die Berichtigung nach Ablauf von fünf Jahren nicht mehr zulässig.

§ 25. (1) Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung ist 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. Die Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes besteht auch dann, wenn im Falle des § 12 Abs. 8 das Weiterbestehen des Beschäftigungsverhältnisses festgestellt wurde, sowie in allen Fällen, in denen rückwirkend das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt oder vereinbart wird. Der Empfänger einer Leistung nach diesem Bundesgesetz ist auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund eines nachträglich vorgelegten Einkommensteuer- oder Umsatzsteuerbescheides ergibt, daß die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührte; in diesem Fall darf jedoch der Rückforderungsbetrag das erzielte Einkommen nicht übersteigen. Ebenso ist der Empfänger des Arbeitslosengeldes (der Notstandshilfe) zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn nachträglich festgestellt wird, daß auf Grund einer Anrechnung von Einkommen aus vorübergehender Erwerbstätigkeit gemäß § 21a keine oder nur eine niedrigere Leistung gebührt. Die Verpflichtung zum Rückersatz besteht auch hinsichtlich jener Leistungen, die wegen Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels weiter gewährt wurden, wenn das Verfahren mit der Entscheidung geendet hat, daß die Leistungen nicht oder nicht in diesem Umfang gebührten.

Notstandshilfe

Voraussetzungen des Anspruches

§ 33. (1) Arbeitslosen, die den Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld erschöpft haben, kann auf Antrag Notstandshilfe gewährt werden.

(2) Notstandshilfe ist nur zu gewähren, wenn der (die) Arbeitslose der Vermittlung zur Verfügung steht (§ 7 Abs. 2 und 3) und sich in Notlage befindet.

(3) Notlage liegt vor, wenn dem Arbeitslosen die Befriedigung der notwendigen Lebensbedürfnisse unmöglich ist.

(4) Notstandshilfe kann nur gewährt werden, wenn sich der Arbeitslose innerhalb von fünf Jahren nach Erschöpfung des Anspruches auf Arbeitslosengeld oder Übergangsgeld um die Notstandshilfe bewirbt. Die vorstehende Frist verlängert sich darüber hinaus um Zeiträume gemäß § 15 und gemäß § 81 Abs. 10.

3.2.2. Mit dem ersten Spruchteil des bekämpften Bescheid wurde der Bezug von Arbeitslosengeld des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 11.07.2013 bis 12.01.2014 und vom 06.05.2016 bis 10.05.2016 widerrufen.

Die belangte Behörde stützt den Widerruf des Arbeitslosengeldbezuges auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer in diesen Zeiträumen nicht als arbeitslos anzusehen sei, da er trotz Beendigung des Angestelltenverhältnisses weiterhin zum geschäftsführenden Organ der Genossenschaft bestellt war.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er nur als Chefredakteur einen Anstellungsvertrag mit der Genossenschaft gehabt habe, hinsichtlich seiner Tätigkeit als Obmann-Stellvertreter habe zwischen ihm und der Genossenschaft zu keinem Zeitpunkt ein Dienstverhältnis bestanden. Auch sei für diese Funktion weder eine Aufwandsentschädigung

noch eine Funktionsgebühr bezahlt worden. Mit diesem Vorbringen behauptet der Beschwerdeführer das Vorliegen einer bezahlten Tätigkeit als angestellter Chefredakteur und eine gleichzeitig für dieselbe Genossenschaft ausgeübte Tätigkeit als selbständiger erwerbstätiger, unbezahlter Geschäftsführer (diese Aufgabe kommt ihm als Obmann-Stellvertreter nach der Satzung zu).

3.2.3. Dazu ist Folgendes auszuführen: Sofern der Beschwerdeführer als geschäftsführendes Organ der Genossenschaft im Rahmen seiner eigenen Leistungskompetenz (vgl. auch § 13 Abs. 2 der Satzung, wonach der Vorstand den Chefredakteur bestellt) beschließt, auch eine (andere) Tätigkeit als Chefredakteur gegen Entgelt auszuüben, besteht hinsichtlich dieser Tätigkeit kein eigenständiger Arbeitsvertrag. Es kommt in einer solchen Konstellation vielmehr auf die Stellung des Geschäftsführers an, ob die Tätigkeit als Chefredakteur in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht wird – oder gegebenenfalls wie die bisherige Geschäftsführertätigkeit – zB im Rahmen eines freien Dienstvertrages, eines Auftragsverhältnisses oder eines anderen, die Versicherungspflicht nicht begründenden Rechtsverhältnisses.

3.2.4. Das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter baut auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd§ 35 Abs. 1 ASVG) und Dienstnehmer auf; letzteres kann daher auch jener nicht sein, der auf einen Dienstgeber in rechtlicher Hinsicht (sei es als Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person, sei es als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft) einen beherrschenden Einfluss ausübt (vgl. das Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/08/0189). Auch kann niemand sein eigener Dienstnehmer sein (vgl. VwGH vom 24.11.2016, Ra 2016/08/0011).

Der Beschwerdeführer und eine weitere Person hatten die beiden einzigen Geschäftsanteile an der E eGen. Laut § 22 Abs. 1 der Satzung werden Beschlüsse mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefasst. Da der Beschwerdeführer sohin über einen Geschäftsanteil und damit eine Stimme verfügte und Herr Mag. Daniel E über die zweite Stimme verfügte, konnten Beschlüsse nicht ohne die Zustimmung des Beschwerdeführers getroffen werden.

Insofern konnte die Generalversammlung, die ja aus dem Beschwerdeführer selbst und Mag. Daniel E bestand, dem Beschwerdeführer als geschäftsführendes Organ auch keine Weisungen erteilen. Der Beschwerdeführer stand daher als Obmann-Stellvertreter keinesfalls in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Genossenschaft.

Der oben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend, war der Beschwerdeführer daher auch bei seiner Tätigkeit als Chefredakteur in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis für die Genossenschaft tätig.

Der Beschwerdeführer wurde daher in den Zeiträumen zu Unrecht versichert gehalten und hat daher keine Anwartschaften in der Arbeitslosenversicherung erworben. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld sind daher nicht gegeben. Die belangte Behörde hat daher – wenn auch nicht mangels Arbeitslosigkeit – sondern mangels Erfüllung der Anwartschaft zu Recht den Widerruf des Arbeitslosengeldes in den Zeiträumen 11.07.2013 bis 12.01.2014 und vom 06.05.2016 bis 10.05.2016 ausgesprochen.

3.3. Zum Spruchpunkt II. Aufhebung und Zurückverweisung

3.3.1. In Folge war zu prüfen, ob auch die Rückforderung des in diesem Zeitraum ausbezahlten Arbeitslosengeldes gemäß § 25 Absatz 1 AlVG zu Recht erfolgt ist:

Gemäß § 25 Abs. 1 erster Satz AlVG ist 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.

§ 25 Abs. 1 AlVG kann nicht entnommen werden, daß ein Verschweigen nur gegenüber der belangten Behörde den Rückforderungstatbestand erfüllt. Auch ein Verschweigen maßgebender Tatsachen gegenüber den Sozialversicherungsträgern iZm der Anmeldung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung reicht dann aus, wenn diese fehlerhafte Anmeldung zur Annahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung durch die Gebietskrankenkasse führen mußte und dieses so angenommene Beschäftigungsverhältnis die Anwartschaft für die begehrte Leistung nach dem AlVG begründet (vgl. VwGH vom 19.10.1993, Zl. 92/08/0210).

Der Beschwerdeführer hat daher jedenfalls durch Verschweigung maßgebender Tatsachen (geschäftsführende Tätigkeit als Obmann-Stellvertreter der Genossenschaft) den Bezug des Arbeitslosengeldes in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen herbeigeführt, weshalb die belangte Behörde das Arbeitslosengeld dem Grund nach zu Recht zurückgefordert hat.

3.3.2. Hinsichtlich der Höhe des Rückforderungsbetrages liegt jedoch ein mangelhaft ermittelter Sachverhalt vor, dies aufgrund folgender Überlegungen:

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG hat sich herausgestellt, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Chefredakteur für die E-Gen nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnis erfolgte und der Beschwerdeführer daher auch in diesen Zeiträumen keine Anwartschaften in der Arbeitslosenversicherung erworben hat.

In diesem Fall wäre zu jedoch prüfen, ob dem Beschwerdeführer nicht ein Anspruch auf Notstandshilfe gemäß §§ 33ff AVG zugestanden wäre.

Die belangte Behörde war jedoch der Ansicht, dass dem Beschwerdeführer mangels Arbeitslosigkeit kein Anspruch auf Arbeitslosengeld zusteht, und hat daher die Voraussetzungen für den Anspruch auf Notstandshilfe überhaupt nicht geprüft.

3.3.3. In § 28 VwGVG 2014 ist ein prinzipieller Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert, weswegen die in § 28 Abs. 3 zweiter Satz leg. cit. vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist (Hinweis E vom 17. Dezember 2014, Ro 2014/03/0066, mwN). Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden (Hinweis E vom 27. Jänner 2015, Ra 2014/22/0087, mwN). Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass sich im Rahmen der Verhandlung herausstellen kann, dass die noch fehlenden Ermittlungen einen Umfang erreichen, der eine Behebung und Zurückverweisung erlaubt (vgl. VwGH vom 27.04.2017, Ra 2016/12/0071).

Hinsichtlich der Höhe des Anspruchs auf Notstandshilfe hat die belangte Behörde – aufgrund ihrer Ansicht, dass der Beschwerdeführer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht arbeitslos war – keinerlei Ermittlungen getätigt. Für diese Beurteilung sind jedoch umfangreiche Ermittlungen zu tätigen, zumal bei der Berechnung der Notstandshilfe zu prüfen ist, ob beim Beschwerdeführer eine Notlage vorliegt.

Es wären daher vom Bundesverwaltungsgericht nicht nur ergänzende Ermittlungen durchzuführen, sondern wäre erstmalig die Frage zu prüfen, in welcher Höhe dem Beschwerdeführer Notstandshilfe zusteht. Dies wäre dann bei der Rückforderung des Arbeitslosengeldes zu berücksichtigen.

Die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts – insbesondere ergänzende Ermittlungen und weitgehende Berechnungen – durch das Bundesverwaltungsgericht selbst ist nicht im Interesse der Raschheit gelegen, weil nichts darauf hindeutet, dass die erforderliche Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht selbst, verglichen mit der Feststellung durch die belangte Behörde nach Zurückverweisung mit einem Zeitgewinn verbunden wäre. Es liegt auch kein Anhaltspunkt dafür vor, dass die Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Vergleich zur Feststellung durch die Verwaltungsbehörde mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre.

3.3.4. Aufgrund dieser Ausführungen liegen daher alle Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 VwGVG vor und war daher der zweite Spruchteil des Bescheides bezüglich der Höhe des Rückforderungsbetrages der belangten Behörde aufzuheben und zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Arbeitsmarktservice zurückverwiesen.

Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf

eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die gegenständliche Entscheidung folgt der bisherigen Judikatur des VwGH, insbesondere sind die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.02.1999, Zl. 96/08/0171, und vom 13.08.2003, Zl. 2000/08/0155, für das gegenständliche Verfahren anzuwenden.

Schlagworte

Anwartschaft, Arbeitslosengeld, Berechnung, Ermittlungspflicht, Geschäftsführer, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, Notlage, Notstandshilfe, Widerruf

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:I404.2148777.1.00

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at