

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/16 94/08/0282

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.02.1999

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §1 Abs1 lita;  
AIVG 1977 §19;  
ASVG §4 Abs2;  
AVG §37;  
AVG §38;

## 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 der C in V, vertreten durch Dr. Heinz-Dieter Flesch, Rechtsanwalt in 8570 Voitsberg, Bahnhofstraße 9, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark vom 27. Oktober 1994, Zl. IVc 7022/B-Dr. Puy/Fe, betreffend Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin, eine gelernte Schneiderin, war vom 1. Oktober 1975 bis 13. November 1992 als "Qualitätsmeisterin" (zuständig für Arbeitsvorbereitung, Arbeitskalkulation, Qualitätsüberwachung) bei einer Kleidererzeugungs-KG mit einem monatlichen Entgelt inkl. anteiliger Sonderzahlungen von

S 32.262,-- beschäftigt. Nach ihrem vorzeitigen Austritt nach § 25 der Konkursordnung bezog sie u.a. am 25. April 1993 und vom

3. bis 9. Mai 1993 Arbeitslosengeld. Sie schöpfte daher von den ihr zustehenden 273 Tagen (39 Wochen) gemäß § 18 Abs. 2 lit. a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes 1977 (ALVG) nur 8 Tage aus, sodaß ein Fortbezugsanspruch von 265 Tagen verblieb.

Ab 10. Mai 1993 stand sie - nach ihren Angaben und jenen ihres Ehegatten (des Leiters eines Arbeitsamtes) - aufgrund eines mündlichen Dienstvertrages mit dem Ehegatten in einem Angestelltendienstverhältnis. Der Ehegatte betrieb seit 1990 im zweiten Stock des Hauses, in dem sich im ersten Stock die Ehewohnung befindet, ein "Institut für kulturübergreifende Studien und Bewußtseins-Training". Nach den Angaben der Beschwerdeführerin wurde bereits im mündlichen Dienstvertrag eine sechsmonatige Kündigungsfrist sowie ein Entgelt ab 10. Mai 1993 von S 14.840,-, ab 1. Juni 1993 von S 17.400,- und ab 1. Juli 1993 von S 29.000,- vereinbart.

Am 3. Jänner 1994 stellte die Beschwerdeführerin beim Arbeitsamt V. einen Antrag auf Arbeitslosengeld, wobei sie eine Arbeitsbescheinigung vom 20. November 1993 vorlegte; danach sei sie vom 10. Mai bis 31. Dezember 1993 als "Geschäftsführerin" des genannten Institutes ihres Ehegatten mit einem monatlichen Bruttoentgelt inkl. Sonderzahlungsanteil in den letzten sechs Monaten von S 33.833,- beschäftigt gewesen. Das Dienstverhältnis habe durch "einvernehmliche Lösung" geendet. Nach dem vorgelegten Kündigungsschreiben vom 30. Juni 1993 sei das Dienstverhältnis vom Ehegatten "mangels entsprechender Ertragslage" zum 31. Dezember 1993 gekündigt worden.

Aufgrund eines Ersuchens der Landesgeschäftsstelle erging schließlich am 22. September 1994 ein Bescheid der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, mit dem gemäß § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG festgestellt wurde, daß die für die Monate Juli bis Dezember 1993 gemeldeten monatlichen Beitragsgrundlagen der Beschwerdeführerin von S 29.000,- auf S 17.400,- berichtigt würden. Nach Auffassung der Gebietskrankenkasse sei zwar von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, die Beitragsgrundlagen seien jedoch "auf ein adäquates, objektiv vertretbares und auch mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in Einklang zu bringendes Ausmaß" zu reduzieren gewesen. Diese Entscheidung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes vom 30. Oktober 1995 bestätigt, gegen den sich die zur Zl. 95/08/0333 protokollierte Beschwerde richtet.

Mit Bescheid vom 23. September 1994 stellte das Arbeitsamt V. fest, daß der Beschwerdeführerin das Arbeitslosengeld gemäß § 19 Abs. 1 ALVG für die Dauer von 265 restlichen Bezugstagen in der Höhe von S 414,50 täglich gebühre. Begründet wurde dies im wesentlichen damit, daß das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin mit ihrem Ehegatten aus näher angeführten Gründen sittenwidrig und daher nichtig sei und deshalb zumindest gegenüber der Arbeitslosenversicherung keinerlei Rechtswirksamkeit entfalte.

In der dagegen erhobenen Berufung begründete die Beschwerdeführerin u.a. die Entgelterhöhung ab 1. Juni 1993 mit dem Abschluß einer Computerausbildung. Für die ab 1. Juli 1993 gewährte Lohnerhöhung in der Höhe von S 29.000,- führte sie ins Treffen, sie habe gleichviel wie beim früheren Dienstgeber verdienen wollen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben. Die belangte Behörde begründete ihre Auffassung, daß der Beschwerdeführerin nur ein Fortbezugsanspruch nach § 19 Abs. 1 ALVG zustünde, im wesentlichen damit, daß das Dienstverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten, auf das sie ihren Anspruch auf Altersarbeitslosengeld stütze, "auffallend" sei. Zwar sei kein Scheindienstverhältnis nachzuweisen, das Dienstverhältnis entfalte aber gegenüber der Arbeitslosenversicherung keine rechtliche Wirkung und könne daher für den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht herangezogen werden. Die Vertragspartner hätten "die Konstruktion (nur) zum Zweck der Erlangung des Anspruches auf Altersarbeitslosengeld gewählt"; es könne aber nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber eine derartig schrankenlose Privatautonomie zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft habe zulassen wollen. Aus § 879 ABGB ergebe sich der Grundsatz des Schutzes Dritter vor nachteiliger Vertragsgestaltung, nach dem Verträge zu Lasten Dritter zumindest gegenüber diesen unwirksam seien (Hinweis auf OGH, JBl. 1956, 475 und RDW 1988, 194).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobene Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist ausschließlich strittig, ob der Beschwerdeführerin ab 1. Jänner 1994 ein Fortbezugsanspruch nach § 19 Abs. 1 ALVG für restliche 265 Bezugstage in der Höhe von S 414,50

täglich zusteht (so die belangte Behörde) oder ob die Beschwerdeführerin ab diesem Tag Anspruch auf Arbeitslosengeld für 209 Wochen in der genannten Höhe, d.h. auf Altersarbeitslosengeld, hat (so die Beschwerdeführerin).

Die belangte Behörde führt im angefochtenen Bescheid einerseits aus, daß im vorliegenden Fall ein "Scheindienstverhältnis" habe "nicht nachgewiesen werden können", andererseits vertritt sie die Auffassung, daß das in Rede stehende Dienstverhältnis gegenüber der Arbeitslosenversicherung "keine rechtlichen Wirkungen entfalte", und begründet dies näher mit Beispielen aus der Rechtsprechung zu § 879 ABGB.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß die Herstellung von Anspruchsvoraussetzungen zum Zwecke der Erlangung einer Leistung aus der gesetzlichen Sozial- oder Arbeitslosenversicherung schon ihrer Natur nach nicht nur als "zum Nachteil" der jeweiligen, zur Entscheidung (und Auszahlung der Mittel) berufenen Behörden oder des Rechtsträgers, zu dessen finanziellen Lasten die Sozialleistung geht, erfolgend erachtet werden kann. Wenn und soweit der Gesetzgeber den Bezug von Leistungen an Umstände knüpft, die von den potentiell Betroffenen "herstellbar" sind (und nicht etwa nur an außerhalb der Willenssphäre liegende Umstände), kann - sofern von sich bietenden Möglichkeiten Gebrauch gemacht wird - nicht schon deshalb von sittenwidriger Vorgangsweise die Rede sein. Es kann also der "Anerkennung" eines (vereinbarten und tatsächlich auch so durchgeführten) versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses (bzw der "Geltung" eines Arbeitsvertrages gegenüber der Arbeitslosenversicherung) nicht im Wege stehen, daß ein Motiv auch in der Herstellung der Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft gelegen ist, sofern nur tatsächlich ein solches Beschäftigungsverhältnis vorliegt und nicht bloß vorgetäuscht wurde (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 3. Juli 1990, Zl. 88/08/0293, und vom 16. Juni 1992, Zl.92/08/0062).

Hätte also zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten

tatsächlich ein Arbeitsverhältnis im behaupteten Sinne bestanden und wäre es nur deshalb begründet und in der Folge wieder aufgelöst worden, um der Beschwerdeführerin eine bestmögliche Anwartschaft für künftige Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zu sichern, dann könnte dies der Beschwerdeführerin ebensowenig zum Nachteil gereichen, wie einem Dienstnehmer, der von sich aus seinen Arbeitgeber aus den gleichen Gründen mit Erfolg zur Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgefordert hat. Davon zu unterscheiden sind freilich die vorgesehenen Nachteile, welche an die schuldhafte Herbeiführung von Arbeitslosigkeit geknüpft sind, wie etwa die Möglichkeit der Verhängung einer Sperrfrist iS des § 12 AIVG.

Anders läge die Sache freilich, wenn nach den Begleitumständen des Falles überhaupt das Bestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses verneint werden müßte, maW wenn ein solches Dienstverhältnis tatsächlich weder gewollt noch durchgeführt, sondern nur fälschlich behauptet bzw durch ein einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis entsprechendes Meldeverhalten bei der Gebietskrankenkasse nur vorgetäuscht worden wäre.

Im zuletzt genannten - und im Beschwerdefall aber entscheidenden - Zusammenhang hat die belangte Behörde freilich insoweit die Rechtslage verkannt, als sie - ebenso wie die Gebietskrankenkasse in dem von der belangten Behörde zitierten Bescheid - von der Beweisbedürftigkeit eines "Scheindienstverhältnisses" der Beschwerdeführerin ausgegangen ist. Im Beschwerdefall war indes nicht nur die Frage zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin überhaupt Dienstleistungen erbracht hat oder ob ein Dienstverhältnis nur vorgetäuscht wurde, sondern auch, ob - in tatsächlicher Hinsicht: unter Zugrundlegung der Annahme, daß die Beschwerdeführerin tatsächlich Dienstleistungen im behaupteten Umfang erbracht hat - zwischen den Ehegatten dadurch auch ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet wurde oder ob die Dienstleistungen - entgegen den behaupteten mündlich abgeschlossenen, vertraglichen Vereinbarungen über ein Arbeitsverhältnis - im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht iS des § 90 Satz 2 ABGB (mit einem auf § 98 ABGB zu stützenden Entgeltanspruch) erbracht worden sind. In diesem Fall wäre also zwar nicht das "Beschäftigungsverhältnis", wohl aber seine rechtliche Qualifikation als Arbeitsverhältnis (durch die Behauptung entsprechender vertraglicher Vereinbarungen) nur vorgetäuscht worden.

Soweit die diesbezügliche Begründung des angefochtenen Bescheides darauf hindeutet, daß sich die belangte Behörde - freilich ohne dies ausdrücklich auszusprechen - an den Einspruchsbescheid des Landeshauptmanns im Beitragsverfahren nach dem ASVG als gebunden erachtete, ist darauf hinzuweisen, daß die Frage des Vorliegens eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehegatten sowohl im Beitragsverfahren nach dem ASVG (unter Einschluß der Beiträge nach dem AIVG), als auch im Leistungsverfahren

nach dem AIVG eine Vorfrage darstellt, die von der Behörde gemäß § 38 AVG eigenständig gelöst werden kann, soweit nicht eine rechtskräftige Hauptfragenentscheidung (über das Bestehen der Versicherungspflicht im hier maßgebenden Zeitraum) vorliegt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 27. März 1990, ZI. 85/08/0134, und vom 16. September 1997, ZI.93/08/0178) und worin er sich auch in Übereinstimmung mit dem OGH befindet (vgl. etwa 8 Obs 2/97w v. 13.2.1997) werden Familiendienste im Zweifel im Rahmen der ehelichen Beistands- und Mitwirkungspflicht erbracht und begründen kein Arbeitsverhältnis bzw versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Es konnte daher nicht an der belangten Behörde - oder der Gebietskrankenkasse - liegen, gegen die Behauptungen der Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten den (von der Behörde jeweils als kaum möglich erachteten) Gegenbeweis zu führen, sondern sie hatte vielmehr unter Zugrundelegung der genannten Zweifelsregel anhand aller Umstände des Falles, also insbesondere auch unter Einbeziehung der Behauptungen und Zugeständnisse der Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten, die Frage zu beurteilen, ob sich daraus Umstände ergeben, die - entgegen der genannten Zweifelsregel - das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erweisen.

Dabei werden jene Vereinbarungen, die im Falle eines fremden Arbeitnehmers nach der Lebenserfahrung nicht getroffen würden, und in Ermangelung eines anderen, nachvollziehbaren sachlichen Grundes daher auf die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als Ehefrau zurückgeführt werden müssen, als typische Begleiterscheinungen familienhafter Mitarbeit - ungeachtet der Qualifikation der geschlossenen Vereinbarung durch die Vertragsparteien - eher gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprechen.

Zu den im erwähnten Sinne zu berücksichtigenden Umständen zählt nicht nur ein im Verhältnis zur Qualifikation und zum behaupteten Tätigkeitsbereich ungewöhnlich hohes Entgelt (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 21. September 1993, ZI. 92/08/0112), sondern auch die für einen erstmaligen Abschluß eines Arbeitsverhältnisses mit einem Familienfremden höchst ungewöhnliche (behauptetermaßen im Vorhinein mündlich vereinbarte) Kündigungsfrist von sechs Monaten, die für einen sehr kurzen Zeitraum nach Beginn des Beschäftigungsverhältnisses vereinbarte stufenweise Erhöhung des Entgelts, welches zu einer Verdoppelung des Anfangsbezuges noch während eines Zeitraums führte, zu welchem sich die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben auf Firmenkosten ganztätig in Graz befunden hat, um ab einem Grundlehrgang für Maschinschreiben und an einem Computerkurs teilzunehmen, sowie der Aufgabenbereich der Beschwerdeführerin, der - wie die belangte Behörde schlüssig begründet hat - mit dem hiefür ab 1. Juli gemeldeten Entgelt in keinem Verhältnis gestanden ist. Im vorliegenden Fall steht dieser Unüblichkeit der behaupteten Vereinbarungen auch nicht die allenfalls für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sprechende Meldung zur Sozialversicherung mit ihrem sonst zu berücksichtigenden Gewicht gegenüber, weil - angesichts des ebenfalls zu berücksichtigenden, hier vorliegenden besonderen rechtlichen Hintergrundes einer Gesetzesänderung - auch der Umstand in die Überlegungen einzubeziehen ist, daß diese behaupteten, sich im Anmeldeverhalten des Ehegatten der Beschwerdeführerin widerspiegelnden Vereinbarungen auf diese Gesetzesänderung (im besonderen auf die Übergangsbestimmung des § 81 Abs 1 AIVG) einerseits und - in der Relation zur Bezugsdauer des höchsten Entgelts - auf den Bemessungszeitraum für einen neuen Anspruch auf Arbeitslosengeld in einer Weise als zugeschnitten erscheint, daß als Grund für die behauptete Vereinbarung auch eine Reaktion auf diese Gesetzesänderung und nicht die Absicht der Begründung eines echten Arbeitsverhältnisses iS eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ernsthaft in Erwägung gezogen werden muß. Damit kann aber dem Meldeverhalten des Ehegatten der Beschwerdeführerin nicht die unter anderen Umständen durchaus anzunehmende Unterscheidungskraft und Indizwirkung zugebilligt werden.

Da die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid auf eine unzutreffende Rechtsauffassung gestützt und sich aus diesem Grunde mit den soeben erwähnten Fragen nicht auseinandergesetzt hat, der Verwaltungsgerichtshof aber auch nicht befugt ist, Sachverhaltsfeststellungen und in die Beweiswürdigung hineinreichende Bewertungen von Tatsachen anstelle der belangten Behörde vorzunehmen, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Sollte die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren für die Beurteilung im obgenannten Sinn weiterhin ihrem Bescheid zugrundlegen wollen, daß der Ehegatte der Beschwerdeführerin als Leiter eines Arbeitsamtes schon vor der Publikation der Novelle BGBl. Nr. 502/1993 von deren Inhalt Kenntnis hatte, wird sie - allenfalls nach Einholung diesbezüglicher Auskünfte beim Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales - Feststellungen über den

Zeitpunkt des Bekanntwerdens der beabsichtigten Gesetzesänderung, sei es durch Berichte in Fachzeitschriften, sei es durch interne Mitteilungen innerhalb der Arbeitsmarktverwaltung, die dafür erforderlichen Tatsachenfeststellungen zu treffen haben. Sollte sie dabei den im Akt der belangten Behörde erliegenden Aktenvermerk über ein Gespräch des Ehegatten der Beschwerdeführerin anlässlich einer Leitertagung "im April oder Mai 1993", welches auf seine vorzeitige Kenntnis von diesem Vorhaben hindeutet, verwerten wollen, so wird sie zur Vermeidung eines Verfahrensmangels gegebenenfalls die den Aktenvermerk verfassende Bedienstete und den Ehegatten der Beschwerdeführerin als Zeugen darüber (die Bedienstete auch über Zeitpunkt und Zustandekommen dieses Aktenvermerks) einzuvernehmen und der Beschwerdeführerin als Partei zum Ergebnis dieser Einvernahmen Parteiengehör zu gewähren haben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung wurde gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG abgesehen.

Wien, am 16. Februar 1999

### **Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Beschäftigung gegen Entgelt Dienstnehmer Begriff Persönliche Abhängigkeit

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1994080282.X00

### **Im RIS seit**

18.10.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)