jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/10/19 92/08/0210

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.1993

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

ABGB §1297;
ABGB §2;
AlVG 1977 §25 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Dr. Ladislav, über die Beschwerde der C in I, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in I, gegen den aufgrund des Beschlusses des Unterausschusses des zuständigen Verwaltungsausschusses ausgefertigten Bescheid des Landesarbeitsamtes Tirol vom 12. August 1992, Zl. IVa-7022 B, betreffend Widerruf und Rückforderung von Karenzurlaubsgeld, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin ließ sich im Jänner 1990 gemeinsam mit ihrem Ehegatten von einem beeideten Buchprüfer und Steuerberater über die Gründung einer Gesellschaft m.b.H. beraten. Auf Anraten dieses Steuerberaters wurde von der Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrem Ehegatten eine Gesellschaft m.b.H. gegründet, von der die Beschwerdeführerin 75 % der Anteile und ihr Ehegatte 25 % der Anteile übernahm. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführerin in einem Telephongespräch mit diesem Steuerberater die Auskunft erteilt, daß sie ein Dienstverhältnis zur gegründeten

Gesellschaft m.b.H. eingehen und sich als Sekretärin bei der Tiroler Gebietskrankenkasse anmelden könne. Sie wurde vom 5. Februar 1990 bis 24. Oktober 1990 als Sekretärin mit einem monatlichen Bruttolohn von S 3.000,-- durch den Dienstgeber S Gesellschaft m.b.H. zur Sozialversicherung angemeldet. Auf dieser Anmeldung befand sich kein Vermerk

über eine etwaige Beteiligung der Beschwerdeführerin an dieser Gesellschaft m.b.H. Die Anmeldung wurde daher von der Gebietskrankenkasse anerkannt und durchgeführt. In weiterer Folge bezog die Beschwerdeführerin vom Arbeitsamt I im Zeitraum 25. Oktober 1990 bis 30. September 1991 Karenzurlaubsgeld. Mit Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 16. September 1991 wurde festgestellt, daß die Beschwerdeführerin vom 5. Februar 1990 bis 24. Oktober 1990 als Sekretärin beim Dienstgeber S Gesellschaft m.b.H. in I nicht sozialversicherungs- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war. Der von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Einspruch wurde wegen eines ihm anhaftenden Formgebrechens als unzulässig zurückgewiesen.

Mit Bescheid des Arbeitsamtes I vom 12. Mai 1992 wurde das der Beschwerdeführerin im Zeitraum 25. Oktober 1990 bis 30. September 1991 gewährte Karenzurlaubsgeld widerrufen bzw. die Bemessung rückwirkend berichtigt und sie zur Rückzahlung des unberechtigt empfangenen Karenzurlaubsgeldes von S 62.146,-- verpflichtet. In der Begründung führte das Arbeitsamt aus, daß sich durch den Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 16. September 1991 herausgestellt habe, daß die für das Karenzurlaubsgeld nötige Anwartschaft nicht mehr gegeben sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung führte die Beschwerdeführerin, soweit hier wesentlich, wörtlich aus:

"Ich war im Jänner 1990 mit meinem Ehegatten S bei Herrn G, beeideter Buchprüfer und Steuerberater, um mich über die Gründung einer Gesellschaft m.b.H. beraten zu lassen. Er, mein Gatte, und ich haben an die Gründung der Gesellschaft m.b.H. aus rein gewerberechtlichen Überlegungen gedacht, da mein Ehegatte zur Ausübung des Schmiedegewerbes die entsprechenden Befähigungsnachweise nicht selbst erbringen konnte. Herr G empfahl uns damals, daß mein Ehegatte 25 % der Anteile und ich 75 % der Anteile erhalten sollte, da ich lediglich einen geringen Bezug als Sekretärin erhalten und mein Mann aber einen der Vollbeschäftigung angemessenen Bezug aus der Gesellschaft m. b.H. beziehen sollte und er daher steuerlich auch als Dienstnehmer gelten konnte. Es wurde in der Folge die S Gesellschaft m.b.H. gegründet, an der mein Gatte zu 25 % und ich zu 75 % beteiligt ist. In weiterer Folge habe ich sodann mit Herrn G ein Telephonat geführt, in welchem ich ihn fragte, ob ich mich nunmehr bei der Tiroler Gebietskrankenkasse als Sekretärin anmelden könne, was Herr G in offensichtlicher Unkenntnis des damaligen Aktenstandes bejahte. Ich habe mich sodann bei der Tiroler Gebietskrankenkasse anmelden lassen und in weiterer Folge Mutterschaftsleistungen und sodann Karenzurlaubsleistungen beantragt. ..."

Der Beschwerdeführerin sei bis zum Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse, wonach sie nicht sozialversicherungs- und arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei, nicht bekannt gewesen, daß sie wegen ihrer 75 %igen Beteiligung nicht mehr Dienstnehmerin nach ASVG und AlVG sein habe können, zumal sie auch nicht Geschäftsführerin der Gesellschaft gewesen sei. Bei Beantragung der Karenzurlaubsleistung habe sie auch nicht wider besseres Wissen gehandelt und die Leistungen auch nicht durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung von wesentlichen Tatsachen beansprucht. In der von der Kanzleigemeinschaft G der Wirtschaftstreuhänder G und Mag. R nachgereichten Berufungsergänzung wird, soweit hier wesentlich, wörtlich ausgeführt:

"Unter Berücksichtigung des bei meiner Mandantschaft gegebenen und ihr zumutbaren Wissenstandes hat sie sich hinsichtlich der Frage ihrer Versicherungspflicht und ihrer Ansprüche auf Leistungen nach dem AlVG auf den Rat meiner Kanzlei und zusätzlich auf die Beratung der B G.m.b.H. verlassen können und hätte sie daher nicht erkennen müssen, daß ihr die Leistungen auf Karenzurlaubsgeld nicht zustehen."

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diese Berufung ab. In der Bescheidbegründung wird nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens und Zitierung der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, daß bei der allein streitentscheidenden Frage, ob die erstinstanzliche Behörde zu Recht den drittgenannten Rückforderungstatbestand des § 25 Abs. 1 erster Satz AlVG angenommen hat, zu beachten sei, daß dieser Tatbestand nicht erst dann erfüllt sei, wenn der Leistungsempfänger die Ungebührlichkeit der Leistung an sich erkannt habe. Das Gesetz stelle vielmehr auf das bloße Erkennen-Müssen ab und statuiere dadurch eine gewisse Sorgfaltspflicht. Es könne nicht verlangt werden, daß der Grad der pflichtgemäßen Aufmerksamkeiten überspannt oder überdurchschnittliche geistige Fähigkeiten verlangt werden; der Rückforderungstatbestand sei jedoch bereits dann erfüllt, wenn dem Leistungsempfänger bei einer ihm nach den Umständen des Einzelfalles zumutbaren Aufmerksamkeit auffallen mußte, daß die Leistung nicht gebührte. So hätte die Beschwerdeführerin anläßlich der Gründung der Gesellschaft m.b.H. wissen müssen, daß ihr Gatte 25 % bzw. sie selbst 75 % der Anteile übernehmen, sie als Sekretärin lediglich einen geringen Bezug erhalten, ihr Gatte aber einen der Vollbeschäftigung angemessenen

Bezug aus der Gesellschaft m.b.H. beziehen sollte, und bei einem nur mit S 324,-- über der für 1990 geltenden Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 lit. a bis c ASVG von S 2.658,-- gelegenen monatlichen Entgelt davon ausgehen müssen (und hätte somit erkennen müssen), daß eben sehr genau kalkuliert worden sei und das Vorliegen der Dienstnehmereigenschaft tatsächlich nicht angenommen werden konnte. Sie hätte daher wissen müssen, daß ihr auch weder Wochenhilfe noch Karenzurlaubsgeld zustehen. Daran ändere auch nichts die Tatsache, daß sie sich rechtlich beraten haben lassen. Zufolge der konkreten Umstände und ohne ein überdurchschnittliches Maß an Rechtskenntnis und Information abzuverlangen, hätte ihr die Unrechtmäßigkeit der Anmeldung als Dienstnehmerin insbesondere im Hinblick auf ihre 75 %-Beteiligung an der Gesellschaft m.b.H. entsprechend auffallen müssen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde, nach der sie sich in ihrem Recht, nicht zur Rückzahlung von Karenzurlaubsgeld verpflichtet zu werden, verletzt erachtet. Für die Beschwerdeführerin sei auf Grund der Tatsache, daß sie sowohl von ihrem Steuerberater G als auch der Steuerberatungsgesellschaft B G.m.b.H., dahingehend beraten worden sei bzw. Auskunft erhalten habe, daß sie Anspruch auf Karenzgeld habe, unmöglich zu erkennen gewesen, daß ihr die Leistung nicht gebühre. Es könne ihr wohl nicht zugemutet werden, darüber hinaus noch weitere Informationen einzuholen. Es würde wohl eine Überspannung der von der Beschwerdeführerin zu fordernden pflichtgemäßen Aufmerksamkeit bedeuten, wenn ihr die Unrechtmäßigkeit der Anmeldung als Dienstnehmerin im Hinblick auf ihre 75 %-Beteiligung an der Gesellschaft m.b.H. auffallen hätte müssen, zumal sie keine Geschäftsführerstellung innegehabt habe und nur geringfügige Arbeitsleistungen für die Dienstgeberin erbracht habe.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 29 Abs. 1 in Verbindung mit § 24 Abs. 2 AlVG ist die Zuerkennung des Karenzurlaubsgeldes zu widerrufen, wenn sie sich nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt. Nach § 29 Abs. 1 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 AlVG ist beim Widerruf der Empfänger des Karenzurlaubsgeldes 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 Beschwerdeführerin bekämpft den angefochtenen Bescheid, wie sich aus dem Beschwerdepunkt unmißverständlich ergibt, lediglich insoweit, als sie zur Rückzahlung des unstrittig unberechtigt empfangenen Karenzurlaubsgeldes im Betrag von S 62.146,-- verpflichtet wurde. Diesbezüglich ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens lediglich strittig, ob die belangte Behörde zu Recht die Erfüllung des dritten Rückforderungstatbestandes des § 25 Abs. 1 erster Satz AlVG angenommen hat, ob also die Beschwerdeführerin hätte erkennen müssen, daß ihr die genannte Leistung nicht gebührte. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 8. Juni 1993, Zl. 93/08/0017, m.w.N.) ist der dritte Rückforderungstatbestand des § 25 Abs. 1 erster Satz AlVG schon nach dem isolierten Wortlaut der Wendung "wenn er erkennen mußte, daß ..." nicht erst dann erfüllt, wenn der Leistungsempfänger die Ungebührlichkeit der Leistung an sich oder ihrer Höhe nach erkannt hat; das Gesetz stellt vielmehr auf das bloße Erkennen-Müssen ab und statuiert dadurch eine (freilich zunächst nicht näher bestimmte) Diligenzpflicht. Aus der Gegenüberstellung mit den zwei anderen in § 25 Abs. 1 erster Satz AlVG genannten Rückforderungstatbeständen (unwahre Angaben, Verschweigung maßgebender Tatsachen) wird jedoch deutlich, daß für die Anwendung des dritten Rückforderungstatbestandes eine gegenüber den beiden anderen Tatbeständen abgeschwächte Verschuldensform, nämlich Fahrlässigkeit, genügt. Fahrlässige Unkenntnis davon, daß die Geldleistung nicht oder nicht in der konkreten Höhe gebührte, setzt voraus, daß die Ungebühr bei Gebrauch der (im Sinne des § 1297 ABGB zu vermutenden) gewöhnlichen Fähigkeiten erkennbar gewesen ist. Ob dies zutrifft, ist im Einzelfall zu beurteilen, wobei jedoch der Grad der pflichtgemäßen Aufmerksamkeit weder überspannt noch überdurchschnittliche geistige Fähigkeiten verlangt werden dürfen. Insbesondere ist im gegebenen Zusammenhang die (allgemeine) Vermutung von der Gesetzeskenntnis (§ 2 ABGB) nicht ohne weiteres heranzuziehen, weil dies der im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gekommenen Absicht des Gesetzgebers, nicht schon die Rechtswidrigkeit der Leistungsgewährung allein auch für die Rückforderung genügen zu lassen, zuwiderliefe.

Ausgehend von dieser dargestellten Rechtslage teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht die Auffassung der belangten Behörde, der Beschwerdeführerin hätte die Unrechtmäßigkeit der Anmeldung als Dienstnehmerin insbesondere im

Hinblick auf ihre 75 %-Beteiligung an der Gesellschaft m.b.H. entsprechend auffallen müssen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihre 75 %-Beteiligung an der Gesellschaft m.b.H. und ihrer Rechtsstellung als Sekretärin mit einem geringen Bezug hätte erkennen müssen, daß sie der (Arbeitslosen-)Versicherungspflicht nicht unterliegt. "Erkennen müssen" im Sinne des § 25 Abs. 1 ALVG kann - wie oben ausgeführt - nicht mit Rechtskenntnis und schon gar nicht mit Judikaturkenntnissen gleichgesetzt werden. Die Frage, ob eine Beteiligung mit 75 % an einer Gesellschaft m.b.H. ein der Versicherungspflicht unterliegendes Dienstverhältnis zu dieser Gesellschaft m.b.H. ausschließt, ist im Gesetz nicht klar geregelt, sodaß schon aus diesem Grunde die allgemeine Vermutung des § 2 ABGB von vornherein ausscheidet. Aber auch die Unterredung zwischen der Beschwerdeführerin, ihres Gatten und dem Steuerberater, wonach der Gatte der Beschwerdeführerin einen der Vollbeschäftigung angemessenen Bezug aus der Gesellschaft mbH beziehen sollte und daher "steuerlich" auch als Dienstnehmer gelten könnte, reicht nicht dafür aus, daß die Beschwerdeführerin erkennen hätte müssen, daß ihr zu begründendes Dienstverhältnis nicht der (Arbeitslosen-)Versicherungspflicht unterliegt. Gegenstand dieser Unterredung war nach dem Ausweis der Verwaltungsakten nicht die Frage, ob die Voraussetzungen eines sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses vorliegen. Die Bezugnahme auf eine "steuerliche Geltung" reicht dazu keinesfalls hin. Der festgestellte Inhalt des Beratungsgespräches erlaubt sohin nicht die Annahme, die Beschwerdeführerin hätte erkennen müssen, daß ihr zu begründendes Dienstverhältnis nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Ausgehend von der vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Auffassung, unterließ die belangte Behörde die Prüfung der weiteren Rückforderungstatbestände des § 25 Abs. 1 AlVG.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde das Verfahren auch dahingehend zu ergänzen haben, ob die Beschwerdeführerin bei der Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse die Frage nach einer Beteiligung an der Gesellschaft m.b.H. (Dienstgeber) auf dem Anmeldeformular verschwiegen hat. Die Beschwerdeführerin hätte nämlich die Versicherungspflicht und dadurch auch die gegenständlichen Leistungen durch "Verschweigung maßgebender Tatsachen" herbeigeführt, wenn sie die Unvollständigkeit der Angaben in der Anmeldung veranlaßt hätte. Dem § 25 Abs. 1 AlVG kann nämlich nicht entnommen werden, daß ein Verschweigen nur gegenüber dem Arbeitsamt den Rückforderungstatbestand erfüllt. Auch ein Verschweigen maßgebender Tatsachen gegenüber den Sozialversicherungsträgern in Zusammenhang mit 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 Arbeitslosenversicherungsgesetz begründet.

Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Rechtsgrundsätze Treu und Glauben erworbene Rechte VwRallg6/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992080210.X00

Im RIS seit

18.10.2001

Zuletzt aktualisiert am

17.06.2016

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

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at