

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/6/29 93/08/0030

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.06.1993

## Index

60/03 Kollektives Arbeitsrecht;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AVG 1977 §12 Abs1;  
AVG 1977 §12 Abs3 lita;  
AVG 1977 §12 Abs3;  
AVG 1977 §12 Abs6 lita;  
ArbVG §1 Abs1;  
ASVG §4 Abs2;  
ASVG §49 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der I in W, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den aufgrund des Beschlusses des Unterausschusses des zuständigen Verwaltungsausschusses vom Landesarbeitsamt Wien ausgefertigten Bescheid vom 21. Jänner 1993, Zl. IVb/7022/7100 B, 920/3671 060358, betreffend Widerruf und Rückforderung von Arbeitslosengeld, 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 von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Arbeitsamtes Versicherungsdienste vom 6. Juli 1992 wurde der Beschwerdeführerin "der Bezug (des) Arbeitslosengeldes .... gemäß § 7 Abs. 1 Z. 1, § 12 Abs. 1 und 3 lit. a, § 24 Abs. 1, § 25 Abs. 1 und 3 sowie § 50 Abs. 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes

1977 ... mit 29. November 1991 eingestellt und der Leistungsbezug v. 29. November 1991 bis 31. Jänner 1992 in der Höhe von S 23.244,-- widerrufen und zum Rückersatz vorgeschrieben.

Diesen Bescheid hat das Arbeitsamt nach Zitierung der angewendeten Rechtsvorschriften wie folgt begründet:

"Unter Berücksichtigung der Aktenlage wird vom Arbeitsamt Versicherungsdienste festgestellt, daß Sie zumindest ab 29.11.1991 in einem dienstnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis bei Fa. N tätig sind.

Da es nicht notwendig ist, daß unter Ehegatten (Lebensgefährten) oder nahen Angehörigen überhaupt ein Vertragsverhältnis besteht. Es kommt lediglich auf die Tätigkeit im Betrieb an. (Ihrer Angabe nach bei Antragerteilung beim Arbeitsamt bezeichneten Sie sich als Sekretärin und besitzen auch eine Postvollmacht für die Firma des Lebensgefährten).

Bei der Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit (Geringfügigkeitsgrenze) bei mithelfenden Angehörigen ist zu prüfen, welches Entgelt einem betriebsfremden Dienstnehmer bei gleicher Arbeitszeit und gleicher Tätigkeit gebühren würde. Allenfalls ist hiezu eine Stellungnahme der Interessenvertretung einzuholen.

Bei der am 3.3.1992 aufgenommenen Niederschrift (Gasthaus X in P) gaben Sie an, für die Firma des Lebensgefährten vor ca. 2. Monaten telefonisch beim Arbeitsamt G einen Vermittlungsauftrag über Maurer erteilt zu haben. Laut Auskunft des Arbeitsamtes erfolgte diese telefonische Auftragerteilung am 29.11.1991. Gleichzeitig gaben Sie an als Lebensgefährtin des Firmeninhabers - Herrn K eine Postvollmacht zur Übernahme von Poststücken der Firma N zu haben. Diese Angaben wurde auch vom Postamt P bestätigt und ausdrücklich erwähnt, daß Poststücke des Arbeitsamtes nur an Sie auszufolgen seien.

Sie haben weder bei der Antragstellung auf Arbeitslosengeld noch bei Beantragung der Notstandshilfe oder zu sonst einem Zeitpunkt Ihren Lebensgefährten im Antrag angeführt. Laut Auskunft der Interessenvertretung würde einer betriebsfremden Person bei gleicher Tätigkeit und Arbeitszeit ein Gehalt über der Geringfügigkeitsgrenze gebühren. Das Arbeitsamt Versicherungsdienst kommt daher in freier Beweiswürdigung zur Ansicht, daß Arbeitslosigkeit in Ihrem Fall ab 29.11.1991 nicht mehr vorliegt und es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Darin führte sie aus, daß sich aus der Auskunft des K anlässlich der Einvernahme vom 3. März 1993 das Gegenteil der Feststellungen des erstinstanzlichen Bescheides ergebe. Tatsache sei, daß sie einmal aus Gefälligkeit für ihren damaligen Lebensgefährten (die Lebensgemeinschaft habe mit 9. April 1992 aufgrund einer Streitigkeit und unüberbrückbaren Differenzen geendet) beim Arbeitsamt G angerufen habe. Darüberhinaus habe sie Postvollmacht gehabt, sodaß im Fall ihrer zufälligen Anwesenheit bei Abwesenheit des K sie berechtigt gewesen wäre, die Post zu übernehmen. Die Beschwerdeführerin habe mit "N" weder ein Dienstverhältnis gehabt, noch sei zwischen diesem Unternehmen und ihr ein solches Dienstverhältnis beabsichtigt gewesen. Die einmalige Unterstützung durch ein Telefonat beim Arbeitsamt G bzw. die Übernahme der Postvollmacht, um Zustellungen entgegennehmen zu können, würden Gefälligkeiten darstellen. Der Aufwand im Zeitraum 29. November 1991 bis 31. Jänner 1992 hierfür lasse sich insgesamt wahrscheinlich nicht einmal mit einer Stunde bemessen.

In einer Niederschrift vom 12. November 1992 gab die Beschwerdeführerin vor der Berufungsbehörde an, daß K nie ihr Lebensgefährte gewesen sei und es auch derzeit nicht sei. Es habe nie ein gemeinsamer Haushalt bestanden. Die Beschwerdeführerin und der Genannte hätten einander auch nie finanziell unterstützt. Im März 1992 habe K die Beschwerdeführerin angerufen und sie gebeten, ihm bei der Beantragung von Arbeitsbewilligungen behilflich zu sein. Dies deshalb, weil sie sich aufgrund ihrer früheren Tätigkeit als Geschäftsführerin der Firma E (wo auch der Genannte beschäftigt gewesen sei) in diesem Bereich gut ausgekannt habe. Die Behauptung, sie sei die Lebensgefährtin des Genannten, sei von diesem aufgestellt worden. Sie habe sich nie als Sekretärin der N ausgegeben. Die Postvollmacht habe sie für den Fall gehabt, daß ein Poststück vom Arbeitsamt komme und K nicht anwesend sei. Im allgemeinen habe der Genannte seine Post immer selbst abgeholt. Sie wisse auch nicht mehr, ob diese Postvollmacht noch existiert. Diese sei lediglich vorsorglich wegen einer Erkrankung des K ausgestellt worden. Mit der Firma N habe nichts zu tun und es wäre ihr aus Zeitgründen gar nicht möglich, so oft nach P zu fahren. Sie sei mit diversen Erledigungen und Terminen in W voll ausgelastet; wegen der noch laufenden Verfahren betreffend die Firma E aufgrund des Konkurses dieses Unternehmens habe sie häufig Gerichtstermine einzuhalten und könne dies auch belegen. Seit April

1992 habe sie zu K keinen Kontakt mehr.

In einer schriftlichen Stellungnahme vom 30. November 1992 teilte der Zeuge K der Berufungsbehörde mit, daß die Beschwerdeführerin nie in der Firma N-GesmbH "und zwar in keiner Weise" tätig gewesen sei. Sie habe auf sein Ersuchen lediglich bei einigen Behördenwegen geholfen, da er selbst diese nur ungern tätige und sich außerdem nicht besonders auskenne. Eine Postvollmacht auf den Namen der Beschwerdeführerin sei zwar gemacht worden, jedoch nur, um die Post bei seiner Abwesenheit beheben zu können. Die Beziehung, die im April 1992 geendet habe, sei keineswegs als Lebensgemeinschaft zu bezeichnen gewesen. Seither beschränke sich der Kontakt auf ein, zwei Telefonate.

Mit Bescheid vom 21. Jänner 1993 gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid. Nach Zitierung der angewendeten Rechtsvorschriften und einer Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens (einschließlich der oben wiedergegebenen Niederschriften und der schriftlichen Stellungnahme des Zeugen

K) begründet die belangte Behörde ihren Bescheid damit, daß der

zuständige Unterausschuß des Verwaltungsausschusses des Landesarbeitsamtes der belangten Behörde den Bestreitungen der Beschwerdeführerin und des Zeugen, welche in Kenntnis der Rechtsfolgen abgegeben worden seien und jedenfalls in dem Punkt betreffend Lebensgemeinschaft von der am 3. März 1992 gegenüber dem Arbeitsamt abgegebenen Erklärung abweiche, nicht gefolgt sei. Im Hinblick auf die "amtlichen Wahrnehmungen des Postamtes Po und des Arbeitsamtes G" könne sich der objektive Umfang der Dienste der Beschwerdeführerin für die Firma N nicht auf weniger als eine Stunde reduziert haben, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung behauptet. Da die Beschwerdeführerin und der Zeuge K eine Beziehung bzw. eine Lebensgemeinschaft bis April 1992 hätten gelten lassen, dürfe ebenfalls davon ausgegangen werden, daß die "geschäftlichen Dienste für die Firma von Herrn K nicht nur geringfügig waren". Der zuständige Unterausschuß habe daher die Schlußfolgerungen des Arbeitsamtes für zutreffend gehalten, daß die Beschwerdeführerin für die Firma N im Zeitraum vom 29. November 1991 bis 31. Jänner 1992 eine mit einem nicht geringfügigen Anspruchslohn verbundene Tätigkeit entfaltet habe. Sie gelte daher nicht als arbeitslos.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Arbeitslosengeldes nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt, ist gemäß § 24 Abs. 2 AIVG 1977 die Zuerkennung zu widerrufen, oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen.

Gemäß § 7 Abs. 1 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer (u.a.) arbeitslos ist. Im Beschwerdefall ist ausschließlich strittig, ob die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 29. November 1991 bis 31. Jänner 1992 arbeitslos gewesen ist oder ob ihr - wie die belangte Behörde meint - Arbeitslosengeld mangels Arbeitslosigkeit nicht zustand.

Gemäß § 12 Abs. 1 AIVG ist arbeitslos, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

Gemäß § 12 Abs. 3 gilt als arbeitslos im Sinne der Absätze 1 und 2 insbesondere nicht, wer (lit. a) in einem Dienstverhältnis steht, oder, wer (lit. d) ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist. Die übrigen Beispiele dieser Gestzesstelle kommen nach dem Beschwerdesachverhalt nicht in Betracht. Gemäß § 12 Abs. 6 gilt jedoch als arbeitslos, wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigt (lit. a) bzw. (lit. d) wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist, sofern das Entgelt aus dieser Tätigkeit, würde sie von einem Dienstnehmer ausgeübt, die im § 5 Abs. 2 lit. a bis c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes angeführten Beträge nicht übersteigen würde.

Unter "Arbeitseinkommen" (Erwerbseinkommen) ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in jenen

Fällen, in denen ein Dienstverhältnis im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. a AlVG vorliegt, das Entgelt gemäß § 49 ASVG gemeint, also Geld- und Sachbezüge, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüberhinaus aufgrund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält (vgl. das Erkenntnis vom 14. Juni 1972, Slg. Nr. 8250/A, vom 13. November 1986, Zl. 86/08/0120, und - unter Berufung auf die genannten Erkenntnisse - jenes vom 26. März 1987, Zl. 85/08/0010). Liegt aber der Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG kein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG zugrunde, so sind unter "Arbeitseinkommen" (Erwerbseinkommen) die aus dieser Beschäftigung erzielten Einkünfte in Geld- oder Güterform zu verstehen (vgl. ua die Erkenntnisse vom 17. Februar 1954, Slg. Nr. 3306/A, vom 2. Juni 1964, Slg. Nr. 6364/A, und vom 26. März 1987, Zl. 85/08/0010).

Feststellungen im Sinne eines tatsächlich erzielten Arbeitseinkommens wurden im Beschwerdefall weder von der Behörde erster Instanz noch von der belangten Behörde getroffen. Der angefochtene Bescheid wäre daher nur dann nicht zu beanstanden, wenn die belangte Behörde davon ausgehen durfte, daß die Beschwerdeführerin zumindest Anspruch auf ein die genannten Geringfügigkeitsgrenzen übersteigendes Arbeitsentgelt im fraglichen Zeitraum hatte.

Soweit die belangte Behörde dabei die rechtliche Beurteilung des erstinstanzlichen Bescheides stillschweigend übernommen hat, wonach bei mithelfenden Angehörigen zu prüfen sei, welches Entgelt einem betriebsfremden Dienstnehmer gebühren würde (die belangte Behörde setzt sich mit dieser Frage allerdings nicht mehr ausdrücklich auseinander), sei der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, daß ein solches fiktives Einkommen nur in jenen Fällen zu ermitteln ist, in denen jemand, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder der Kinder tätig ist; die - vorzitierte - Bestimmung des § 12 Abs. 6 lit. d AlVG gilt jedoch nicht für Lebensgefährten und ist daher im Beschwerdefall unabhängig davon nicht anzuwenden, ob zwischen der Beschwerdeführerin und dem Zeugen K eine Lebensgemeinschaft bestanden hat.

Die belangte Behörde begnügt sich nach der Begründung des angefochtenen Bescheides im übrigen mit der Annahme, daß die "geschäftlichen Dienste" der Beschwerdeführerin für das wiederholt zitierte Unternehmen "nicht nur geringfügig" gewesen seien. Diese - in der Beschwerde bekämpfte - Feststellung der belangten Behörde kann zwar in der Weise verstanden werden, daß der Beschwerdeführerin ein kollektivvertraglicher Anspruchslohn in einer die Geringfügigkeitsgrenzen des § 12 Abs. 6 lit. a AlVG übersteigenden Höhe zustünde; dies würde jedoch - nach der dargelegten Rechtsprechung - voraussetzen, daß die Beschwerdeführerin zum Zeugen K in einem Dienstverhältnis im Sinne des § 12 Abs. 3 lit. a AlVG (somit in einem Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG) gestanden ist. Dies hat aber - entgegen der Auffassung der belangten Behörde

- das Arbeitsamt in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides nicht festgestellt. Darin ist vielmehr von einem "dienstnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis" ab 29. November 1991 die Rede. Feststellungen, aus denen

- ungeachtet der Bezeichnung des Beschäftigungsverhältnisses durch das Arbeitsamt - auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit geschlossen werden könnte, enthalten weder der erstinstanzliche noch der angefochtene Bescheid. Als arbeitnehmerähnlich werden im allgemeinen Personen bezeichnet, die - ohne Arbeitnehmer zu sein - auf ähnliche Weise von einem Auftraggeber oder Geschäftsherrn wirtschaftlich abhängig sind und die deshalb in manchen Bereichen wie Arbeitnehmer behandelt werden (vgl. dazu etwa Spielbüchler, Arbeitsrecht I3, 50 f sowie Krejci in:

Rummel I2 Rdz. 90 f zu § 1151 ABGB). Arbeitnehmerähnliche Personen fallen auch nicht unter die Geltung der kollektiven Rechtsgestaltung (soweit es sich nicht um Heimarbeiter im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 2 ArbVG handelt). Selbst unter der Annahme der belangten Behörde, es handle sich bei der Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitpunkt um eine arbeitnehmerähnliche Person, kann somit, ohne konkrete Feststellungen darüber zu treffen, ob und in welchem Ausmaß der Beschwerdeführerin ein Arbeitsentgelt tatsächlich zugeflossen ist bzw. in welchem Ausmaß sie auf ein solches Entgelt allenfalls aufgrund eines "Arbeitsvertrages" im Sinne des § 1152 ABGB Anspruch hatte, das Bestehen von Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AlVG nicht verneint werden.

Da insoweit das Verwaltungsverfahren ergänzungsbedürftig geblieben ist, war der angefochtene Bescheid schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben, ohne daß es einer Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens bedurfte.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**Schlagworte**

Dienstnehmer Begriff Wirtschaftliche Abhängigkeit Kollektivvertrag

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993080030.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)