

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.01.2005

Geschäftszahl

2003/08/0156

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde der H Ges.m.b.H. in S, vertreten durch Mag. Johannes Sykora, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Gonzagagasse 9, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 25. Juli 2003, Zl. LGS NÖ/JUR/12181/2003, betreffend Widerruf und Rückforderung von Altersteilzeitgeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid widerrief die belangte Behörde das der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. April 2002 bis 31. März 2003 ausbezahlte Altersteilzeitgeld für den Dienstnehmer L. gemäß § 27 Abs. 8 AIVG und forderte die Beschwerdeführerin zum Ersatz des unberechtigt empfangenen Altersteilzeitgeldes in der Höhe von EUR 16.996,62 auf. Die belangte Behörde ging dabei im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Am 16. September 2002 habe die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Gewährung von Altersteilzeitgeld für den Dienstnehmer L. für die Zeit der Altersteilzeitarbeit vom 1. April 2002 bis 15. Juli 2006 auf Grund der Verringerung der Arbeitszeit um 50 % gestellt. Vorgelegt worden sei die Altersteilzeitvereinbarung vom 16. September 2002 über die Reduktion der wöchentlichen Normalarbeitszeit von 39 Stunden auf 50 % dieser Arbeitszeit während der Zeit vom 1. April 2002 bis 15. Juli 2006. Im Sinne des § 27 Abs. 5 AIVG sei vereinbart worden, dass die durchschnittliche Normalarbeitszeit im Ausmaß von 50 % im Durchrechnungszeitraum vom 1. April 2002 bis 15. Juli 2006 so verteilt werde, dass der Dienstnehmer in der Zeit vom 1. April 2002 bis 31. Mai 2004 100 % seiner bisherigen Normalarbeitszeit erbringe und in der Zeit vom 1. Juni 2004 bis 15. Juli 2006 keine Arbeitsleistung zu erbringen habe (sog. "Blockarbeitszeitmodell").

Mit Mitteilung der Beschwerdeführerin vom 2. April 2003 sei die Dienstgeberkündigung des Arbeitnehmers L. und das Ende des Dienstverhältnisses per 6. April 2003 bekannt gegeben worden. Zu diesem Zeitpunkt seien an die Beschwerdeführerin bereits für die Zeit vom 1. April 2002 bis 31. März 2003 in Summe EUR 16.996,62 an Altersteilzeitgeld für den Dienstnehmer L. ausbezahlt worden.

Laut vorliegender Arbeitsbescheinigung, ausgestellt durch die Beschwerdeführerin am 7. April 2003, sei Herr L. vom 11. März 2002 bis 6. April 2003 bei der Beschwerdeführerin beschäftigt gewesen; das Dienstverhältnis habe durch Dienstgeberkündigung geendet.

An diese Sachverhaltsdarstellung schloss die belangte Behörde folgende rechtliche Überlegungen an:

Im Hinblick auf die Beendigung der Beschäftigung des Herrn L. durch Dienstgeberkündigung am 6. April 2003, "sohin während dieser eine Arbeitszeit zu 100 % erbrachte habe (Vollzeitphase)", sei ersichtlich, dass keine Reduktion der Normalarbeitszeit, welche die Bestimmung des § 27 Abs. 2 Z. 2 AIVG erfordere, erfolgt sei. Durch die Kündigung des Dienstverhältnisses seitens der Beschwerdeführerin falle die Geschäftsgrundlage für die Teilzeitvereinbarung weg, sodass kein Altersteilzeitmodell vorliege. Die Zuerkennung des Arbeitslosengeldes habe sich daher gemäß § 27 Abs. 8

AIVG nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausgestellt und sei daher für die Zeit vom 1. April 2002 bis 31. März 2003 zu widerrufen gewesen.

Durch den Widerruf sei ein Übergenuß an unberechtigt empfangenem Altersteilzeitgeld in der Höhe von EUR 16.996,62 entstanden. Da das Dienstverhältnis seitens der Beschwerdeführerin durch Kündigung gelöst worden sei, trage diese das Risiko der Nichterfüllung der Teilzeitvereinbarung und der Rückerstattung der unberechtigt empfangenen Leistung; dies könne nicht zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft gehen, insbesondere weil im gegebenen Fall auch nicht von einem unabwendbaren bzw. unvorhersehbaren Ereignis für die Beschwerdeführerin gesprochen werden könne, welches zur Auflösung des Dienstverhältnisses geführt habe. Dem Vorbringen, dass die Beschwerdeführerin das Dienstverhältnis infolge dienstlicher Verfehlungen des Dienstnehmers berechtigterweise durch Kündigung beendet habe, sei entgegenzuhalten, dass diese Gründe offenbar nicht so schwer gewogen hätten, um eine Weiterbeschäftigung als unzumutbar werten zu können, da sonst die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung durch Entlassung bestanden hätte. Durch den Ausspruch der Kündigung sei für die Beschwerdeführerin auch erkennbar gewesen, dass die Teilzeitvereinbarung nicht eingehalten werden könne und ihr die Leistung nicht gebühre. Sie sei daher gemäß § 27 Abs. 8 AIVG zum Ersatz des unberechtigt empfangenen Altersteilzeitgeldes in der Höhe von EUR 16.996,62 verpflichtet.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Im Beschwerdefall ist § 27 AIVG in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2001 anzuwenden, welche vom 18. April 2001 bis 31. Dezember 2003 in Kraft war und gemäß § 79 Abs. 73 AIVG in der geltenden Fassung für Ansprüche auf Altersteilzeitgeld, die vor dem Ablauf des 31. Dezember 2003 erfolgreich geltend gemacht wurden, in der bis dahin anzuwendenden Fassung weiter gilt.

§ 27 AIVG in der hier maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 33/2001 lautet:

"§ 27. (1) Ein Arbeitgeber, der ältere ArbeitnehmerInnen beschäftigt, die ihre Arbeitszeit verringern, und diesen einen Lohnausgleich gewährt, hat Anspruch auf Altersteilzeitgeld.

(2) Altersteilzeitgeld gebührt längstens sechseinhalb Jahre für Frauen ab Vollendung des 50. Lebensjahres und für Männer ab Vollendung des 55. Lebensjahres, die

1. in den letzten 25 Jahren vor der Geltendmachung des Anspruches 780 Wochen arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt waren,

2. auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung ihre der gesetzlichen oder kollektivvertraglich geregelten Normalarbeitszeit entsprechende oder diese höchstens um 20 vH unterschreitende Normalarbeitszeit auf 40 bis 60 vH der Normalarbeitszeit verringert haben,

3. auf Grund eines Kollektivvertrages, einer Betriebsvereinbarung oder einer vertraglichen Vereinbarung

a) bis zur Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 45 ASVG einen Lohnausgleich in der Höhe von mindestens 50 vH des Unterschiedsbetrages zwischen dem vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit gebührenden Entgelt und dem der verringerten Arbeitszeit entsprechenden Entgelt erhalten und

b) für die der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge entsprechend der Beitragsgrundlage vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit entrichtet und

4. auf Grund eines Kollektivvertrages, einer Betriebsvereinbarung oder einer vertraglichen Vereinbarung Anspruch auf Berechnung einer zustehenden Abfertigung auf der Grundlage der Arbeitszeit vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit haben; für die Berechnung einer Abfertigung nach dem BUAG gilt § 13d Abs. 3 BUAG.

(3) (...)

(4) Das Altersteilzeitgeld hat dem Arbeitgeber den zusätzlichen Aufwand abzugelten, der durch einen Lohnausgleich bis zur Höchstbeitragsgrundlage in der Höhe von 50 vH des Unterschiedsbetrages zwischen dem vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit gebührenden Entgelt und dem der verringerten Arbeitszeit entsprechenden Entgelt sowie durch die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge entsprechend der Beitragsgrundlage vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit entsteht. Als zusätzlicher Aufwand für die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge ist der Unterschiedsbetrag zwischen den entsprechend der Beitragsgrundlage vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit entrichteten Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (Pensions-, Kranken-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung) und den dem Entgelt (einschließlich Lohnausgleich) entsprechenden Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung abzugelten.

(5) Sieht die Vereinbarung über die Altersteilzeitarbeit unterschiedliche wöchentliche Normalarbeitszeiten oder eine unterschiedliche Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit vor, so ist die Voraussetzung nach Abs. 2 Z 2 auch dann erfüllt, wenn

1. die wöchentliche Normalarbeitszeit in einem Durchrechnungszeitraum im Durchschnitt die vereinbarte verringerte Arbeitszeit nicht überschreitet und
2. das Entgelt für die Altersteilzeitarbeit fortlaufend gezahlt wird.

(6) Der Arbeitgeber hat jede für das Bestehen oder für das Ausmaß des Anspruches auf Altersteilzeitgeld maßgebliche Änderung unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen.

(7) (...)

(8) Wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Altersteilzeitgeld wegfällt, ist es einzustellen; wenn sich eine für das Ausmaß des Altersteilzeitgeldes maßgebende Voraussetzung ändert, ist es neu zu bemessen. Wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Altersteilzeitgeldes nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt, ist die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen. Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung ist der Empfänger des Altersteilzeitgeldes 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 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."

2. Zur Rechtswidrigkeit des Widerrufs der Zuerkennung des Arbeitsteilzeitgeldes wendet die Beschwerdeführerin ein, ein Widerruf sei nur dann zulässig, wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung des Altersteilzeitgeldes nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausgestellt habe. Im vorliegenden Fall seien die Zuerkennung und die Bemessung jedoch in den Zeitpunkten der Antragstellung und der Auszahlung sehr wohl im Einklang mit den gesetzlichen Regelungen gewesen. Das Altersteilzeitgeld wäre daher nicht zu widerrufen, sondern (nur) einzustellen gewesen.

Die Regelungen betreffend Einstellung und Widerruf des Altersteilzeitgeldes in § 27 Abs. 8 (erster und zweiter Satz) AIVG entsprechen jenen, die in § 24 Abs. 1 und 2 AIVG für Einstellung und Widerruf des Arbeitslosengeldes getroffen wurden. Zu diesen Bestimmungen hat der Verwaltungsgerichtshof festgehalten, dass der inhaltliche und auch zeitliche Bezugspunkt der Formulierungen in § 24 Abs. 1 und 2 AIVG "die Entscheidung über den Antrag" ist, d. h. dass es für die Einstellung (oder die Neubemessung) auf den Wegfall einer Voraussetzung nach der Entscheidung ankommt; waren hingegen die die Zuerkennung ausschließenden Fakten schon vor der Entscheidung eingetreten, stellen sie sich aber erst nach ihr heraus, so liegt ein Anwendungsfall des Widerrufs (bzw. der rückwirkenden Berichtigung der Bemessung) vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. März 2001, Zl. 2000/08/0178). Nichts anderes kann auch für Einstellung und Widerruf des Altersteilzeitgeldes gelten.

Im vorliegenden Fall lagen zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Gewährung von Altersteilzeitgeld die Voraussetzungen für die Zuerkennung jedenfalls insoweit vor, als zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer eine Teilzeitvereinbarung im Sinne des § 27 Abs. 2 Z. 2 i.V.m. Abs. 5 AIVG abgeschlossen worden war. Dass diese Teilzeitvereinbarung nur zum Schein getroffen worden oder aus einem anderen Grund mit einer auf einen Zeitpunkt vor der Entscheidung über den Antrag zurückwirkenden Nichtigkeit behaftet gewesen wäre, wurde nicht festgestellt; für eine dahingehende Annahme bietet auch der vorgelegte Verwaltungsakt keinen Anhaltspunkt. Auch wenn man wie die belangte Behörde davon ausginge, dass durch die Kündigung des Dienstverhältnisses durch die Beschwerdeführerin "die Geschäftsgrundlage für die Teilzeitvereinbarung" (zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer) weggefallen wäre, so würde dies nichts daran ändern, dass die Voraussetzung einer entsprechenden Teilzeitvereinbarung im Sinne des § 27 Abs. 2 Z. 2 AIVG erst nach der Entscheidung über den Antrag weggefallen wäre, da der Wegfall der Geschäftsgrundlage immer nur ex nunc wirkt (vgl. hierzu etwa den Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 13. Mai 1997, 4 Ob 148/97m).

Neben dem Abschluss einer Vereinbarung über die Verringerung der Arbeitszeit ist als weitere Voraussetzung für die Gewährung von Altersteilzeitgeld auch deren tatsächliche Verringerung erforderlich; im Blockarbeitszeitmodell im Sinne des § 27 Abs. 5 AIVG kann das Vorliegen einer derartigen Verringerung jedoch definitionsgemäß erst nach einem Durchschnittszeitraum, somit nicht im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag, abschließend beurteilt werden. Stellt sich - wie im vorliegenden Fall - heraus, dass entgegen der ursprünglichen Vereinbarung eine tatsächliche Verringerung der Arbeitszeit nicht erfolgt, so fällt eine Voraussetzung für die Gewährung des Altersteilzeitgeldes weg, das Altersteilzeitgeld wäre daher - rückwirkend - einzustellen gewesen. Dadurch, dass die belangte Behörde an Stelle der gebotenen Einstellung den Widerruf ausgesprochen hat, kann die Beschwerdeführerin jedoch nicht in ihren Rechten verletzt sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Mai 2000, Zl. 96/08/0258).

3. Zur Rechtswidrigkeit der Verpflichtung zum Rückersatz des bereits bezogenen Altersteilzeitgeldes verweist die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf § 27 Abs. 8 dritter Satz AIVG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 33/2001, wonach der Empfänger des Altersteilzeitgeldes zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen nur dann zu verpflichten ist, 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.

Dieser Hinweis führt die Beschwerde zum Erfolg. Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid aus, dass die Beschwerdeführerin, da sie das Dienstverhältnis durch Kündigung gelöst habe, "das Risiko der Nichterfüllung der Teilzeitvereinbarung und der Rückerstattung der unberechtigt empfangenen Leistungen" trage und dies nicht zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft gehen könne. Damit entfernt sich die belangte Behörde jedoch von der gesetzlichen Regelung, die nach ihrem klaren Wortlaut eine Rückforderung nur dann zulässt, wenn der Leistungsempfänger 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.

Dass die Beschwerdeführerin den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hätte, wird von der belangten Behörde nicht behauptet und geht auch aus dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht hervor. Auch dass die Beschwerdeführerin hätte wissen müssen, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte, lässt sich jedenfalls für den gesamten Rückforderungszeitraum weder dem angefochtenen Bescheid noch den Verwaltungsakten entnehmen; erst ab dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Auflösung des Dienstverhältnisses - somit spätestens zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung - musste die Beschwerdeführerin wissen, dass ihr die Leistung des Altersteilzeitgeldes nicht mehr gebührte. Eine Rückersatzpflicht kommt daher erst ab diesem - im bisherigen Verfahren nicht festgestellten - Zeitpunkt in Betracht.

Dass die Rückforderung nach der im vorliegenden Fall anzuwendenden Rechtslage auf die ausdrücklich gesetzlich normierten Tatbestände beschränkt war und damit für eine Rückabwicklung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen kein Raum blieb, zeigt auch die mittlerweile erfolgte Novellierung des § 27 Abs. 8 AIVG durch BGBl. I Nr. 71/2003. Wie sich aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (59 BlgNR XXII. GP, S. 188) ergibt, sollte - durch die Novellierung - die Rückersatzpflicht "nicht von unwahren Angaben, Verschweigung maßgeblicher Tatsachen oder der Erkennbarkeit der Ungebührlichkeit einer Leistung abhängig sein, sondern in jedem Fall einer letztlich rechtsgrundlosen Bereicherung erfolgen." Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die Rückersatzbestimmung in § 27 Abs. 8 AIVG mit der Novelle BGBl. I Nr. 71/2003 dahingehend geändert, dass der Empfänger des Altersteilzeitgeldes bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung nunmehr in jedem Falle zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten ist; zugleich wurde in dieser Novelle in § 79 Abs. 73 AIVG festgelegt, dass § 27 in der geänderten Fassung mit 1. Jänner 2004 in Kraft tritt und (nur) für Ansprüche auf Altersteilzeitgeld auf Grund von Vereinbarungen, deren Laufzeit nach dem 31. Dezember 2003 beginnt, gilt.

4. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 26. Jänner 2005