

TE Vwgh Erkenntnis 2023/5/9 Ro 2022/08/0004

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.05.2023

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze

Norm

AIVG 1977 §10
AIVG 1977 §11
AIVG 1977 §11 Abs2
AIVG 1977 §9
AIVG 1977 §9 Abs2
AIVG 1977 §9 Abs3
AngG §26
AZG §3 Abs1
AZG §4 Abs1

1. AngG Art. 1 § 26 heute
2. AngG Art. 1 § 26 gültig ab 01.07.1921

1. AZG § 3 heute
2. AZG § 3 gültig ab 01.07.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 446/1994

1. AZG § 4 heute
2. AZG § 4 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2018
3. AZG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2007
4. AZG § 4 gültig von 31.12.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 159/2004
5. AZG § 4 gültig von 01.05.1997 bis 30.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/1997
6. AZG § 4 gültig von 01.07.1996 bis 30.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 417/1996
7. AZG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 446/1994

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Drin Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie die Hofräte Mag. Stickler, Mag. Cede und Mag. Tolar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sasshofer, über die Revision des G T in W, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Walfischgasse 12/3, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2022,

W229 2235909-1/10E, betreffend Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes gemäß § 11 AIVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Arbeitsmarktservice Schloßhofer Straße), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer und die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen sowie die Hofräte Mag. Stickler, Mag. Cede und Mag. Tolar als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sasshofer, über die Revision des G T in W, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Walfischgasse 12/3, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2022, W229 2235909-1/10E, betreffend Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes gemäß Paragraph 11, AIVG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Arbeitsmarktservice Schloßhofer Straße), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1

Der Revisionswerber bezog wiederholt, zuletzt ab 1. Februar 2020, Arbeitslosengeld. Mit 7. Juni 2020 meldete er sich vom Leistungsbezug ab, weil er ein Beschäftigungsverhältnis mit der Post AG aufgenommen hatte. Dieses Beschäftigungsverhältnis löste er mit 1. Juli 2020 in der Probezeit.

2

Mit Geltendmachung ab 7. Juli 2020 stellte er einen Antrag auf Fortbezug des Arbeitslosengelds. Mit Bescheid vom 9. Juli 2020 sprach die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (im Folgenden: AMS) aus, dass der Revisionswerber gemäß § 11 AIVG für den Zeitraum 2. bis 29. Juli 2020 kein Arbeitslosengeld erhalte. Nachsicht werde nicht erteilt. Mit Geltendmachung ab 7. Juli 2020 stellte er einen Antrag auf Fortbezug des Arbeitslosengelds. Mit Bescheid vom 9. Juli 2020 sprach die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (im Folgenden: AMS) aus, dass der Revisionswerber gemäß Paragraph 11, AIVG für den Zeitraum 2. bis 29. Juli 2020 kein Arbeitslosengeld erhalte. Nachsicht werde nicht erteilt.

3

Der Revisionswerber erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde und brachte vor, dass ihm die Wegzeiten zum Arbeitsplatz (wochentags 80 Minuten pro Richtung, samstags 100 Minuten für den Hinweg und 110 Minuten für den Rückweg) nicht zumutbar gewesen seien.

4

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21. September 2020 wies das AMS die Beschwerde ab. In der Begründung ging es von einer im Wochendurchschnitt errechneten täglichen Wegzeit von 167,5 Minuten (unter der Annahme einer samstäglichen Wegzeit von 190 Minuten) bzw. (unter Zugrundelegung der Behauptung einer samstäglichen Wegzeit von 210 Minuten) von 172,5 Minuten aus. Selbst mit dem höheren Wert werde die gemäß § 9 Abs. 2 AIVG jedenfalls zulässige Wegzeit von 120 Minuten um weniger als 50% und damit im Sinn der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht wesentlich überschritten. Die Wegzeit sei dem Revisionswerber daher zumutbar gewesen. Sonstige berücksichtigungswürdige Gründe für eine Nachsicht von der Rechtsfolge des § 11 AIVG habe der Revisionswerber nicht vorgebracht. Die pauschale Behauptung, die Tätigkeit sei anstrengend gewesen, sei nicht mit einem Vorbringen hinsichtlich konkreter gesundheitlicher Einschränkungen gleichzusetzen. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21. September 2020 wies das AMS die Beschwerde ab. In der Begründung ging es von einer im Wochendurchschnitt errechneten täglichen Wegzeit von 167,5 Minuten (unter der Annahme einer samstäglichen Wegzeit von 190 Minuten) bzw. (unter Zugrundelegung der Behauptung einer samstäglichen Wegzeit von 210 Minuten) von 172,5 Minuten aus. Selbst mit dem höheren Wert werde die gemäß Paragraph 9, Absatz 2, AIVG jedenfalls zulässige Wegzeit von 120 Minuten um weniger als 50% und damit im Sinn der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht wesentlich überschritten. Die Wegzeit sei dem Revisionswerber daher zumutbar gewesen. Sonstige berücksichtigungswürdige Gründe für eine Nachsicht von der Rechtsfolge des Paragraph 11, AIVG habe der Revisionswerber nicht vorgebracht. Die pauschale Behauptung, die Tätigkeit sei anstrengend gewesen, sei nicht mit einem Vorbringen hinsichtlich konkreter gesundheitlicher Einschränkungen gleichzusetzen.

5

Der Revisionswerber stellte einen Vorlageantrag.

6

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab.

7

Es stellte fest, dass der Revisionswerber in der Zeit vom 23. bis 30. Juni 2020 gearbeitet habe (zwischen dem 7. und 22. Juni 2020 sei er nicht im Dienst gewesen). Die Arbeitszeiten seien Dienstag, 23. Juni 2020, von 19:30 Uhr bis 6 Uhr, Donnerstag, 25. Juni 2020, von 8:45 Uhr bis 19:15 Uhr, Freitag, 26. Juni 2020, von 8:45 Uhr bis 19:15 Uhr, Samstag, 27. Juni 2020, von 8:45 Uhr bis 19:15 Uhr, Montag, 29. Juni 2020, von 8:45 Uhr bis 19:15 Uhr, und Dienstag, 30. Juni 2020, von 8:45 Uhr bis 19:15 Uhr gewesen. Die Dauer eines Arbeitstages habe demnach (unter Berücksichtigung der Arbeitspausen) zehn Stunden betragen. Es sei eine Beschäftigung an drei Tagen von Montag bis Freitag und am Samstag als zusätzlichem Arbeitstag vorgelegen. Die Arbeitswoche hätte in der Regel vier Tage umfasst. Auf Grund der Überstundenpauschale im Ausmaß von zehn Stunden sei zudem von einer fünftägigen Arbeitswoche pro Monat auszugehen. Die Wegzeit habe unabhängig von der Schichteinteilung wochentags für eine Wegstrecke ca. 80 Minuten, somit insgesamt 160 Minuten betragen. Samstags sei sie ausgehend von den Beginn- und Endzeiten der Tagschicht insgesamt 30 Minuten länger gewesen, weil nach Ende der Tagschicht eine halbstündige Wartezeit auf den Bus zu berücksichtigen sei.

8

In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte das Bundesverwaltungsgericht eine Unzumutbarkeit der Beschäftigung und damit auch das Vorliegen eines Nachsichtsgrundes im Sinn des § 11 Abs. 2 AIVG. Mit der Wegzeit an Wochentagen werde die gemäß § 9 Abs. 2 AIVG jedenfalls zumutbare Wegzeit von zwei Stunden um weniger als 50% und damit nicht wesentlich überschritten. Nur im Fall des Tagdienstes an Samstagen wäre es - mit 190 Minuten für den Hin- und Rückweg - zu einer solchen wesentlichen Überschreitung gekommen. Vor dem Hintergrund, dass das Gesetz von einer täglichen Wegzeit spreche, könne eine wesentliche Überschreitung lediglich an einem einzigen Tag der Woche nicht dazu führen, dass das Dienstverhältnis insgesamt auf Grund der Wegzeit unzumutbar sei, da es gerade an der täglichen wesentlichen Überschreitung fehle. In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte das Bundesverwaltungsgericht eine Unzumutbarkeit der Beschäftigung und damit auch das Vorliegen eines Nachsichtsgrundes im Sinn des Paragraph 11, Absatz 2, AIVG. Mit der Wegzeit an Wochentagen werde die gemäß Paragraph 9, Absatz 2, AIVG jedenfalls zumutbare Wegzeit von zwei Stunden um weniger als 50% und damit nicht wesentlich überschritten. Nur im Fall des Tagdienstes an Samstagen wäre es - mit 190 Minuten für den Hin- und Rückweg - zu einer solchen wesentlichen Überschreitung gekommen. Vor dem Hintergrund, dass das Gesetz von einer täglichen Wegzeit spreche, könne eine wesentliche Überschreitung lediglich an einem einzigen Tag der Woche nicht dazu führen, dass das Dienstverhältnis insgesamt auf Grund der Wegzeit unzumutbar sei, da es gerade an der täglichen wesentlichen Überschreitung fehle.

9

Zudem könnten im vorliegenden Fall auch Umstände ins Treffen geführt werden, welche die einmalige wesentliche Überschreitung der Wegzeit pro Arbeitswoche im Hinblick auf besonders günstige Arbeitsbedingungen als zumutbar erscheinen ließen. Der Revisionswerber hätte nämlich im Regelfall eine Viertagewoche gehabt und somit die Wegstrecke nur an vier Tagen statt wie sonst üblich an fünf Tagen zurücklegen müssen. Das sei als eine im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern günstige Situation zu bewerten, weshalb sich das Dienstverhältnis trotz der einmaligen wesentlichen Überschreitung - die lediglich bei Tagdiensten an Samstagen schlagend geworden wäre - als zumutbar erweise.

10

Betreffend das Vorbringen im Vorlageantrag, dass bei einem Zehn-Stunden-Tag (bzw. 10,5 Stunden inklusive Pause) eine Wegzeit von mehr als zwei Stunden generell unzumutbar sei, sei auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die in § 9 Abs. 2 AIVG genannte Grenze unabhängig von der tatsächlich vorliegenden durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit maßgeblich sei. Betreffend das Vorbringen im Vorlageantrag, dass bei einem Zehn-Stunden-Tag (bzw. 10,5 Stunden inklusive Pause) eine Wegzeit von mehr als zwei Stunden generell unzumutbar sei, sei auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach die in Paragraph 9, Absatz 2, AIVG genannte Grenze unabhängig von der tatsächlich vorliegenden durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit maßgeblich sei.

11

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision zulässig sei. Zu der Frage, ob auch eine nur an einem Arbeitstag pro Woche wesentlich über der in § 9 Abs. 2 AIVG genannten Wegzeit liegende

tatsächliche Wegzeit bereits zur Unzumutbarkeit eines Arbeitsverhältnisses führen könne bzw. ob es in solchen Fällen einer näheren Prüfung gemäß § 9 Abs. 2 letzter Satz AIVG bedürfe oder aber ob die tägliche Wegzeit bei schwankenden Zeiten - wie vom AMS angenommen - auf alle Arbeitstage der Arbeitswoche durchzurechnen sei, fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision zulässig sei. Zu der Frage, ob auch eine nur an einem Arbeitstag pro Woche wesentlich über der in Paragraph 9, Absatz 2, AIVG genannten Wegzeit liegende tatsächliche Wegzeit bereits zur Unzumutbarkeit eines Arbeitsverhältnisses führen könne bzw. ob es in solchen Fällen einer näheren Prüfung gemäß Paragraph 9, Absatz 2, letzter Satz AIVG bedürfe oder aber ob die tägliche Wegzeit bei schwankenden Zeiten - wie vom AMS angenommen - auf alle Arbeitstage der Arbeitswoche durchzurechnen sei, fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

12

Über die gegen dieses Erkenntnis erhobene ordentliche Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht, in dem das AMS eine Revisionsbeantwortung erstattet hat, erwogen:

13

Der Revisionswerber verweist unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf die Zulassungsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts. Zudem bringt er vor, dass es auch an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, ob bei einer täglichen Arbeitszeit von zehn Stunden erst bei einer Überschreitung der täglichen Wegzeit von zwei Stunden um 50% eine wesentlich darüber liegende Wegzeit anzunehmen sei. Letztlich fehle es auch an einer Rechtsprechung zu der Frage, ob die Vereinbarung einer Viertagewoche als besonders günstige Arbeitsbedingung zu werten sei, welche zur Zumutbarkeit wesentlicher Wegzeitüberschreitungen führe. Der Revisionswerber verweist unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Artikel 133, Absatz 4, B-VG auf die Zulassungsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts. Zudem bringt er vor, dass es auch an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, ob bei einer täglichen Arbeitszeit von zehn Stunden erst bei einer Überschreitung der täglichen Wegzeit von zwei Stunden um 50% eine wesentlich darüber liegende Wegzeit anzunehmen sei. Letztlich fehle es auch an einer Rechtsprechung zu der Frage, ob die Vereinbarung einer Viertagewoche als besonders günstige Arbeitsbedingung zu werten sei, welche zur Zumutbarkeit wesentlicher Wegzeitüberschreitungen führe.

14

Die Revision ist zur Klärung der Rechtslage zulässig.

15

Gemäß § 11 Abs. 1 AIVG erhalten Arbeitslose, deren Dienstverhältnis in Folge eigenen Verschuldens beendet worden ist oder die ihr Dienstverhältnis freiwillig gelöst haben, für die Dauer von vier Wochen, gerechnet vom Tage der Beendigung des Dienstverhältnisses an, kein Arbeitslosengeld. Gemäß § 11 Abs. 2 AIVG ist der Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes in berücksichtigungswürdigen Fällen, wie zB wegen Aufnahme einer anderen Beschäftigung, freiwilliger Beendigung eines Dienstverhältnisses oder einer Einstellung der Erwerbstätigkeit aus zwingenden gesundheitlichen Gründen oder Einstellung der Erwerbstätigkeit wegen drohender Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit oder bei Saisonabhängigkeit wegen Saisonende, nach Anhörung des Regionalbeirates ganz oder teilweise nachzusehen. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, AIVG erhalten Arbeitslose, deren Dienstverhältnis in Folge eigenen Verschuldens beendet worden ist oder die ihr Dienstverhältnis freiwillig gelöst haben, für die Dauer von vier Wochen, gerechnet vom Tage der Beendigung des Dienstverhältnisses an, kein Arbeitslosengeld. Gemäß Paragraph 11, Absatz 2, AIVG ist der Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes in berücksichtigungswürdigen Fällen, wie zB wegen Aufnahme einer anderen Beschäftigung, freiwilliger Beendigung eines Dienstverhältnisses oder einer Einstellung der Erwerbstätigkeit aus zwingenden gesundheitlichen Gründen oder Einstellung der Erwerbstätigkeit wegen drohender Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit oder bei Saisonabhängigkeit wegen Saisonende, nach Anhörung des Regionalbeirates ganz oder teilweise nachzusehen.

16

Diese Bestimmung konkretisiert die Anforderung der Arbeitswilligkeit (§ 7 AIVG) und hängt systematisch mit den §§ 9 und 10 AIVG zusammen: Während § 9 AIVG jene Fälle regelt, in denen Arbeitslosigkeit bereits eingetreten ist, die arbeitslose Person jedoch an der Beendigung dieses Zustandes nicht hinreichend mitwirkt, bestimmt § 11 AIVG in Ergänzung dazu, dass die in § 10 AIVG vorgesehene Sanktion des Verlustes des Anspruches auf Arbeitslosengeld auch denjenigen treffen soll, der den Zustand der Arbeitslosigkeit infolge Auflösung seines Dienstverhältnisses selbst

herbeiführt (vgl. VwGH 19.1.2011, 2009/08/0272, mwN). Diese Bestimmung konkretisiert die Anforderung der Arbeitswilligkeit (Paragraph 7, AIVG) und hängt systematisch mit den Paragraphen 9, und 10 AIVG zusammen: Während Paragraph 9, AIVG jene Fälle regelt, in denen Arbeitslosigkeit bereits eingetreten ist, die arbeitslose Person jedoch an der Beendigung dieses Zustandes nicht hinreichend mitwirkt, bestimmt Paragraph 11, AIVG in Ergänzung dazu, dass die in Paragraph 10, AIVG vorgesehene Sanktion des Verlustes des Anspruches auf Arbeitslosengeld auch denjenigen treffen soll, der den Zustand der Arbeitslosigkeit infolge Auflösung seines Dienstverhältnisses selbst herbeiführt (vergleiche, VwGH 19.1.2011, 2009/08/0272, mwN).

17

Für die Beurteilung des Vorliegens von Nachsichtsgründen im Sinne des § 11 Abs. 2 AIVG sind insbesondere Zumutbarkeitsgesichtspunkte maßgebend, wie sie etwa § 9 Abs. 2 und 3 AIVG auch für den arbeitslos gewordenen Versicherten im Hinblick auf dessen Verpflichtung, eine vom Arbeitsmarktservice vermittelte oder sich bietende Arbeitsgelegenheit zu ergreifen, vorsieht. Soweit das Arbeitsverhältnis betreffende Umstände für die Auflösung eines Dienstverhältnisses in Betracht kommen, wird es sich zwar nicht nur um Vorfälle handeln müssen, die einen Austrittsgrund im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes (etwa im Sinne des § 26 Angestelltengesetz und verwandter Rechtsvorschriften) darstellen, zumindest aber um solche, die einem solchen wichtigen Grund zumindest nahe kommen (vgl. zum Ganzen nochmals VwGH 19.1.2011, 2009/08/0272, mwN). Für die Beurteilung des Vorliegens von Nachsichtsgründen im Sinne des Paragraph 11, Absatz 2, AIVG sind insbesondere Zumutbarkeitsgesichtspunkte maßgebend, wie sie etwa Paragraph 9, Absatz 2 und 3 AIVG auch für den arbeitslos gewordenen Versicherten im Hinblick auf dessen Verpflichtung, eine vom Arbeitsmarktservice vermittelte oder sich bietende Arbeitsgelegenheit zu ergreifen, vorsieht. Soweit das Arbeitsverhältnis betreffende Umstände für die Auflösung eines Dienstverhältnisses in Betracht kommen, wird es sich zwar nicht nur um Vorfälle handeln müssen, die einen Austrittsgrund im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes (etwa im Sinne des Paragraph 26, Angestelltengesetz und verwandter Rechtsvorschriften) darstellen, zumindest aber um solche, die einem solchen wichtigen Grund zumindest nahe kommen (vergleiche, zum Ganzen nochmals VwGH 19.1.2011, 2009/08/0272, mwN).

18

Der Revisionswerber hat sich zur Darlegung eines Nachsichtsgrundes auf die Unzumutbarkeit der Wegzeit im Sinn des § 9 Abs. 2 AIVG berufen. Die letzten beiden Sätze dieser - allgemein die Zumutbarkeit von Beschäftigungen regelnden - Bestimmung lauten: Der Revisionswerber hat sich zur Darlegung eines Nachsichtsgrundes auf die Unzumutbarkeit der Wegzeit im Sinn des Paragraph 9, Absatz 2, AIVG berufen. Die letzten beiden Sätze dieser - allgemein die Zumutbarkeit von Beschäftigungen regelnden - Bestimmung lauten:

„Die zumutbare tägliche Wegzeit für Hin- und Rückweg beträgt jedenfalls eineinhalb Stunden und bei einer Vollzeitbeschäftigung jedenfalls zwei Stunden. Wesentlich darüber liegende Wegzeiten sind nur unter besonderen Umständen, insbesondere wenn am Wohnort lebende Personen üblicher Weise eine längere Wegzeit zum Arbeitsplatz zurückzulegen haben oder besonders günstige Arbeitsbedingungen geboten werden, zumutbar.“

19

Der Gesetzgeber sieht also bei einer Vollzeitbeschäftigung eine Wegzeit von „jedenfalls zwei Stunden“ als zumutbar an. Dies entspricht einem Viertel einer täglichen Normalarbeitszeit von acht Stunden pro Arbeitstag (§ 3 Abs. 1 AZG). Darüber hinausgehende (durchschnittliche) tägliche Normalarbeitszeiten sind zwar möglich. So kann zB der Kollektivvertrag gemäß § 4 Abs. 1 AZG eine tägliche Normalarbeitszeit von bis zu zehn Stunden zulassen. Daraus kann aber in Anbetracht des eindeutigen Wortlautes des § 9 Abs. 2 AIVG nicht der Schluss gezogen werden, dass im Fall einer Normalarbeitszeit von zehn Stunden eine Wegzeit von einem Viertel dieser individuellen Normalarbeitszeit (sohin zweieinhalb Stunden) im Sinn der genannten Gesetzesstelle „jedenfalls“ zumutbar wäre. Die in § 9 Abs. 2 AIVG genannte Grenze bei Vollzeitarbeit ist unabhängig von der tatsächlich vorliegenden durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit maßgeblich. Dies erscheint auch im Hinblick darauf sachgerecht, dass eine längere Normalarbeitszeit die an dem betreffenden Tag zur Verfügung stehende Freizeit reduziert. Dieser Effekt soll nicht durch als zumutbar erachtete längere Wegzeiten verstärkt werden (vgl. VwGH 8.5.2018, Ro 2017/08/0034, Rn. 19). Der Gesetzgeber sieht also bei einer Vollzeitbeschäftigung eine Wegzeit von „jedenfalls zwei Stunden“ als zumutbar an. Dies entspricht einem Viertel einer täglichen Normalarbeitszeit von acht Stunden pro Arbeitstag (Paragraph 3, Absatz eins, AZG). Darüber hinausgehende (durchschnittliche) tägliche Normalarbeitszeiten sind zwar möglich. So kann zB der Kollektivvertrag gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AZG eine tägliche Normalarbeitszeit von bis zu zehn Stunden zulassen. Daraus kann aber in Anbetracht des eindeutigen Wortlautes des Paragraph 9, Absatz 2, AIVG nicht der Schluss gezogen werden,

dass im Fall einer Normalarbeitszeit von zehn Stunden eine Wegzeit von einem Viertel dieser individuellen Normalarbeitszeit (sohin zweieinhalb Stunden) im Sinn der genannten Gesetzesstelle „jedenfalls“ zumutbar wäre. Die in Paragraph 9, Absatz 2, AIVG genannte Grenze bei Vollzeitarbeit ist unabhängig von der tatsächlich vorliegenden durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit maßgeblich. Dies erscheint auch im Hinblick darauf sachgerecht, dass eine längere Normalarbeitszeit die an dem betreffenden Tag zur Verfügung stehende Freizeit reduziert. Dieser Effekt soll nicht durch als zumutbar erachtete längere Wegzeiten verstärkt werden vergleiche , VwGH 8.5.2018, Ro 2017/08/0034, Rn. 19).

20

Bei einer Vollzeitbeschäftigung liegt eine Wegzeit erst dann „wesentlich“ über der in § 9 Abs. 2 AIVG genannten Grenze von „jedenfalls zwei Stunden“ - und sie ist daher erst dann „nur unter besonderen Umständen“ zumutbar -, wenn diese Grenze um etwa 50% überschritten wird. Ab einer Wegzeit von drei Stunden täglich bedürfte es einer näheren Prüfung, ob derartige besondere Umstände vorliegen, auf Grund derer die festgestellten Wegzeiten ausnahmsweise zumutbar sind (vgl. VwGH 8.5.2018, Ro 2017/08/0034, Rn. 20, mwN). Bei einer Vollzeitbeschäftigung liegt eine Wegzeit erst dann „wesentlich“ über der in Paragraph 9, Absatz 2, AIVG genannten Grenze von „jedenfalls zwei Stunden“ - und sie ist daher erst dann „nur unter besonderen Umständen“ zumutbar -, wenn diese Grenze um etwa 50% überschritten wird. Ab einer Wegzeit von drei Stunden täglich bedürfte es einer näheren Prüfung, ob derartige besondere Umstände vorliegen, auf Grund derer die festgestellten Wegzeiten ausnahmsweise zumutbar sind vergleiche , VwGH 8.5.2018, Ro 2017/08/0034, Rn. 20, mwN).

21

Wird die „jedenfalls zumutbare“ Wegzeit um 100% oder mehr überschritten, so ist dieses Ausmaß selbst dann nicht mehr zumutbar, wenn besondere Umstände der in § 9 Abs. 2 AIVG genannten Art vorliegen. Bei Erreichung des Doppelten des nach dem dritten Satz des § 9 Abs. 2 AIVG „jedenfalls Zumutbaren“ erscheint der Begriff „wesentlich darüber liegender Wegzeiten“ im vierten Satz des § 9 Abs. 2 AIVG ausgeschöpft: Bei einer Wegzeit von mehr als dem Doppelten von zwei Stunden bei Vollzeitarbeit könnte - von ganz außergewöhnlichen Konstellationen abgesehen (vgl. zu so einem Fall VwGH 28.1.2015, 2013/08/0176) - nicht mehr bloß von einem „darüber Liegen“ in Bezug auf die genannte Grenze gesprochen werden (vgl. VwGH 8.5.2018, Ro 2017/08/0034, Rn. 21). Wird die „jedenfalls zumutbare“ Wegzeit um 100% oder mehr überschritten, so ist dieses Ausmaß selbst dann nicht mehr zumutbar, wenn besondere Umstände der in Paragraph 9, Absatz 2, AIVG genannten Art vorliegen. Bei Erreichung des Doppelten des nach dem dritten Satz des Paragraph 9, Absatz 2, AIVG „jedenfalls Zumutbaren“ erscheint der Begriff „wesentlich darüber liegender Wegzeiten“ im vierten Satz des Paragraph 9, Absatz 2, AIVG ausgeschöpft: Bei einer Wegzeit von mehr als dem Doppelten von zwei Stunden bei Vollzeitarbeit könnte - von ganz außergewöhnlichen Konstellationen abgesehen vergleiche , zu so einem Fall VwGH 28.1.2015, 2013/08/0176) - nicht mehr bloß von einem „darüber Liegen“ in Bezug auf die genannte Grenze gesprochen werden vergleiche , VwGH 8.5.2018, Ro 2017/08/0034, Rn. 21).

22

Im Erkenntnis VwGH 9.6.2020, Ra 2020/08/0031, hat der Verwaltungsgerichtshof diese Rechtsprechung ausdrücklich auf Teilzeitbeschäftigungen übertragen.

23

In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof (in Rn. 12) auch schon angedeutet, dass bei an einzelnen Arbeitstagen unterschiedlich langer Wegzeit eine wöchentliche Durchschnittsbetrachtung Platz greifen könnte. Demnach können längere Wegzeiten an bestimmten Tagen durch kürzere Wegzeiten an anderen Tagen ausgeglichen werden. Das erscheint gemessen am offenkundigen Zweck der Regelung des § 9 Abs. 2 AIVG, einerseits ein angemessenes Verhältnis zwischen Arbeitszeit und Wegzeit herzustellen und andererseits - bei Vollzeitbeschäftigungen - den Beschäftigten ein Mindestmaß an verbleibender Freizeit zu gewährleisten, sachgerecht, solange die Wegzeit an keinem der Arbeitstage regelmäßig ein Ausmaß erreicht, mit dem das Doppelte der „jedenfalls“ zumutbaren Wegzeit überschritten wird. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof (in Rn. 12) auch schon angedeutet, dass bei an einzelnen Arbeitstagen unterschiedlich langer Wegzeit eine wöchentliche Durchschnittsbetrachtung Platz greifen könnte. Demnach können längere Wegzeiten an bestimmten Tagen durch kürzere Wegzeiten an anderen Tagen ausgeglichen werden. Das erscheint gemessen am offenkundigen Zweck der Regelung des Paragraph 9, Absatz 2, AIVG, einerseits ein angemessenes Verhältnis zwischen Arbeitszeit und Wegzeit herzustellen und andererseits - bei Vollzeitbeschäftigungen - den Beschäftigten ein Mindestmaß an verbleibender Freizeit zu gewährleisten, sachgerecht, solange die Wegzeit an keinem der Arbeitstage regelmäßig ein Ausmaß

erreicht, mit dem das Doppelte der „jedenfalls“ zumutbaren Wegzeit überschritten wird.

24

Das bedeutet, dass eine Beschäftigung (von ganz außergewöhnlichen Konstellationen abgesehen) unzumutbar ist, wenn die Wegzeit auch nur an einzelnen Arbeitstagen - etwa an bestimmten Wochentagen oder bei einer bestimmten Lage der Schicht (aber nicht nur in Ausnahmekonstellationen) - mehr als das Doppelte der im Sinn des § 9 Abs. 2 AIVG „jedenfalls“ zumutbaren Wegzeit beträgt. Ist das nicht der Fall, so ist bei unterschiedlich langen Wegzeiten tunlichst ein Wochenschnitt (bzw. allenfalls - bei Unterschieden in den einzelnen Wochen - ein Monatsschnitt) zu bilden. Ergibt sich daraus ein Durchschnittswert, mit dem die jedenfalls zumutbare Wegzeit um weniger als 50% überschritten wird, so ist im Allgemeinen ohne nähere Prüfung von einer Zumutbarkeit der Beschäftigung unter diesem Gesichtspunkt auszugehen. Erreicht der Durchschnittswert die genannte Grenze, so ist von einer wesentlichen

Wegzeitüberschreitung auszugehen, die nur unter den in § 9 Abs. 2 AIVG angesprochenen besonderen Umständen zumutbar ist. Das bedeutet, dass eine Beschäftigung (von ganz außergewöhnlichen Konstellationen abgesehen) unzumutbar ist, wenn die Wegzeit auch nur an einzelnen Arbeitstagen - etwa an bestimmten Wochentagen oder bei einer bestimmten Lage der Schicht (aber nicht nur in Ausnahmekonstellationen) - mehr als das Doppelte der im Sinn des Paragraph 9, Absatz 2, AIVG „jedenfalls“ zumutbaren Wegzeit beträgt. Ist das nicht der Fall, so ist bei unterschiedlich langen Wegzeiten tunlichst ein Wochenschnitt (bzw. allenfalls - bei Unterschieden in den einzelnen Wochen - ein Monatsschnitt) zu bilden. Ergibt sich daraus ein Durchschnittswert, mit dem die jedenfalls zumutbare Wegzeit um weniger als 50% überschritten wird, so ist im Allgemeinen ohne nähere Prüfung von einer Zumutbarkeit der Beschäftigung unter diesem Gesichtspunkt auszugehen. Erreicht der Durchschnittswert die genannte Grenze, so ist von einer wesentlichen Wegzeitüberschreitung auszugehen, die nur unter den in Paragraph 9, Absatz 2, AIVG angesprochenen besonderen Umständen zumutbar ist.

25

Ist die Rechtfertigung einer wesentlichen Wegzeitüberschreitung in besonders günstigen Arbeitsbedingungen zu suchen, so kann in die Beurteilung - im Sinn der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts im angefochtenen Erkenntnis - auch einfließen, dass der Arbeitsweg an weniger als den üblichen fünf Arbeitstagen pro Woche zurückzulegen ist. Umgekehrt führen längere (über die typische Normalarbeitszeit von acht Stunden hinausgehende) tägliche Arbeitszeiten (wie sie mit einer verkürzten Arbeitswoche regelmäßig einhergehen) entgegen der Ansicht des Revisionswerbers nicht dazu, dass stets schon eine weniger als 50%ige Überschreitung der jedenfalls zumutbaren Wegzeit nur unter besonderen Umständen zulässig wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat, wie oben wiedergegeben, bereits ausgesprochen, dass die in § 9 Abs. 2 AIVG genannte Grenze bei Vollzeitarbeit unabhängig von der tatsächlich vorliegenden durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit maßgeblich ist (vgl. VwGH 8.5.2018, Ro 2017/08/0034, Rn. 19). Bei längerer täglicher Arbeitszeit wird sie weder verschoben noch in Richtung höherer „Überschreitungsfestigkeit“ in ihrer Bedeutung verändert. Ist die Rechtfertigung einer wesentlichen Wegzeitüberschreitung in besonders günstigen Arbeitsbedingungen zu suchen, so kann in die Beurteilung - im Sinn der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts im angefochtenen Erkenntnis - auch einfließen, dass der Arbeitsweg an weniger als den üblichen fünf Arbeitstagen pro Woche zurückzulegen ist. Umgekehrt führen längere (über die typische Normalarbeitszeit von acht Stunden hinausgehende) tägliche Arbeitszeiten (wie sie mit einer verkürzten Arbeitswoche regelmäßig einhergehen) entgegen der Ansicht des Revisionswerbers nicht dazu, dass stets schon eine weniger als 50%ige Überschreitung der jedenfalls zumutbaren Wegzeit nur unter besonderen Umständen zulässig wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat, wie oben wiedergegeben, bereits ausgesprochen, dass die in Paragraph 9, Absatz 2, AIVG genannte Grenze bei Vollzeitarbeit unabhängig von der tatsächlich vorliegenden durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit maßgeblich ist vergleiche , VwGH 8.5.2018, Ro 2017/08/0034, Rn. 19). Bei längerer täglicher Arbeitszeit wird sie weder verschoben noch in Richtung höherer „Überschreitungsfestigkeit“ in ihrer Bedeutung verändert.

26

Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass die tägliche Wegzeit, die im Wochenschnitt letztlich unstrittig 167,5 Minuten betrug, dem Revisionswerber gemäß § 9 Abs. 2 AIVG zumutbar war, weil die jedenfalls zumutbare Wegzeit von zwei Stunden (120 Minuten) damit um weniger als 50%, also nicht „wesentlich“ im Sinn der genannten Bestimmung, überschritten wurde. Die Wegzeit stellte demnach keinen Grund für eine Nachsicht von der an die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch den Revisionswerber in der Probezeit geknüpfte Rechtsfolge des § 11 Abs. 1 AIVG dar. Sonstige Nachsichtsgründe wurden nicht vorgebracht und waren auch nicht ersichtlich. Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass die tägliche Wegzeit, die im Wochenschnitt letztlich unstrittig 167,5 Minuten

betrug, dem Revisionswerber gemäß Paragraph 9, Absatz 2, AIVG zumutbar war, weil die jedenfalls zumutbare Wegzeit von zwei Stunden (120 Minuten) damit um weniger als 50%, also nicht „wesentlich“ im Sinn der genannten Bestimmung, überschritten wurde. Die Wegzeit stellte demnach keinen Grund für eine Nachsicht von der an die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch den Revisionswerber in der Probezeit geknüpfte Rechtsfolge des Paragraph 11, Absatz eins, AIVG dar. Sonstige Nachsichtsgründe wurden nicht vorgebracht und waren auch nicht ersichtlich.

27

Im Übrigen ist auch im Anwendungsbereich des § 11 AIVG - ähnlich wie in Zusammenhang mit dem Anspruchsverlust wegen Nichtannahme oder Vereitelung einer Beschäftigung nach § 10 AIVG (vgl. zu einem solchen Fall etwa - ebenfalls betreffend die Wegzeit - VwGH 17.3.2023, Ra 2022/08/0172) - die Unzumutbarkeit einer Beschäftigung im Allgemeinen nicht anzunehmen, wenn davon ausgegangen werden kann, dass durch eine Anpassung der Arbeitsbedingungen eine Herstellung der Zumutbarkeit herbeigeführt werden hätte können. So wäre es im Revisionsfall etwa naheliegend gewesen, um eine Lagerung der samstäglichen Arbeitszeit zu ersuchen, mit der die Wartezeit auf den Bus vermieden wird, oder nach einer (allenfalls vom Arbeitgeber organisierten) Mitfahrgelegenheit zu fragen. Im Übrigen ist auch im Anwendungsbereich des Paragraph 11, AIVG - ähnlich wie in Zusammenhang mit dem Anspruchsverlust wegen Nichtannahme oder Vereitelung einer Beschäftigung nach Paragraph 10, AIVG vergleiche , zu einem solchen Fall etwa - ebenfalls betreffend die Wegzeit - VwGH 17.3.2023, Ra 2022/08/0172) - die Unzumutbarkeit einer Beschäftigung im Allgemeinen nicht anzunehmen, wenn davon ausgegangen werden kann, dass durch eine Anpassung der Arbeitsbedingungen eine Herstellung der Zumutbarkeit herbeigeführt werden hätte können. So wäre es im Revisionsfall etwa naheliegend gewesen, um eine Lagerung der samstäglichen Arbeitszeit zu ersuchen, mit der die Wartezeit auf den Bus vermieden wird, oder nach einer (allenfalls vom Arbeitgeber organisierten) Mitfahrgelegenheit zu fragen.

28

Die Revision erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Revision erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

29

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 9. Mai 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RO2022080004.J00

Im RIS seit

15.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

19.06.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at