

TE Vwgh Erkenntnis 2012/5/23 2011/08/0138

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2012

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §12 Abs3 lith;
AIVG 1977 §12 Abs6 litc;
AIVG 1977 §36a Abs7;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer und MMag. Maislinger sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Peck, über die Beschwerde des J G in G, vertreten durch die Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in 8010 Graz, Neutorgasse 47, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark vom 11. Mai 2011, Zl. LGS600/SfA/0566/2011-He/S, betreffend Zuerkennung von Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 28. Jänner 2011 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes vom 22. November 2010 mangels Arbeitslosigkeit abgewiesen. Begründend führte die regionale Geschäftsstelle aus, der Beschwerdeführer habe im Jahr 2010 aus seiner selbständigen Tätigkeit ein Einkommen erzielt, welches im Durchschnitt monatlich über der Geringfügigkeitsgrenze liege.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung und machte geltend, er habe seine Selbständigkeit aufgegeben.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe in seinem Antrag vom 22. November 2010 angegeben, selbständig erwerbstätig gewesen zu sein und diese Tätigkeit mit Ende Juli 2010 beendet zu haben; für diese Tätigkeit habe er

keine Gewerbeberechtigung benötigt.

Im Zuge des Berufungsverfahrens habe die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft angeführt, dass der Beschwerdeführer als "Neuer Selbständiger" keiner Interessenvertretung angehöre. Der Beschwerdeführer sei bis 31. Dezember 2008 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vollversichert gewesen und habe sich bis 31. Mai 2009 freiwillig krankenversichert; nach dem 31. Mai 2009 habe er bekannt gegeben, weiterhin geringfügig erwerbstätig zu sein. Am 7. Februar 2011 habe er der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft angezeigt, dass er seine künstlerische Tätigkeit gänzlich beendet habe.

Der Beschwerdeführer sei ersucht worden, vollständige Erklärungen zum Bruttoeinkommen und zum Umsatz in den Monaten des Jahres 2010 vorzulegen. Er habe diese Daten am 6. April 2011 bekannt gegeben:

Zeitraum

Bruttoeinkommen (EUR)

Umsatz (EUR)

1/2010 1 aus 2010,

- 71,61

300,--

2/2010 2 aus 2010,

- 285,22

0,--

3/2010 3 aus 2010,

1.297,47

1.709,94

4/2010 4 aus 2010,

- 683,18

0,--

5/2010 5 aus 2010,

2.479,98

2.766,42

6/2010 6 aus 2010,

- 83,17

318,36

7/2010 7 aus 2010,

464,95

1.280,--

8/2010 8 aus 2010,

- 44,29

391,40

9/2010 9 aus 2010,

- 173,42

0,--

10/2010 10 aus 2010,

- 1.585,86

0,--

11/2010 11 aus 2010,

- 241,98

150,--

12/2010 12 aus 2010,

- 559,67

210,--

Am 15. April 2011 habe der Beschwerdeführer niederschriftlich erklärt, dass er nach Ende des Dienstverhältnisses bei L mit 31. Juli 2010 zum Arbeitsmarktservice gekommen sei, weil er von der selbständigen Erwerbstätigkeit alleine nicht leben könne. Er habe gewollt, dass ihm das Arbeitsmarktservice Jobangebote zusende. Dem Beschwerdeführer seien sodann Sozialarbeiterstellen angeboten worden, er habe aber eine Kulturmanagerausbildung, eventuell vom Arbeitsmarktservice unterstützt machen wollen; dies habe jedoch nicht funktioniert. Seine Anträge vom August und vom November seien abgelehnt worden, weil er in den Anfangsmonaten des Jahres 2010 zu viel aus seiner selbständigen Tätigkeit (Regisseur und Theaterpädagoge) verdient habe. Er habe im September und Oktober 2010 keine Tätigkeit im Rahmen seiner selbständigen Erwerbstätigkeit ausgeübt und auch keinen Umsatz erzielt. Dies gehe auch aus den Erklärungen zu den monatlichen Umsätzen hervor. In diesen Monaten habe er deshalb ein "Minuseinkommen", weil er laufende Ausgaben (Büro in der Wohnung, Telefon, Auto, Fachliteratur) habe. Derzeit mache er wieder an zwei Schulen Theaterkurse; weiter absolviere er einen Wochenendlehrgang (Freitag ab 14 Uhr bis Samstag 17 Uhr: Kulturmanagement), den er selbst finanziere. Die laufenden Ausgaben würden von seiner Lebensgefährtin getragen.

Jemand, der beim selben Dienstgeber eine Beschäftigung aufnehme, gelte nicht als arbeitslos, es sei denn, dass zwischen der vorhergehenden Beschäftigung und der neuen geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von mindestens einem Monat liege. Dies gelte auch für selbständig Erwerbstätige, sofern diese die Tätigkeit beendet und innerhalb eines Monats wieder aufgenommen haben.

Der Beschwerdeführer sei bis 31. Dezember 2008 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vollversichert und bis 31. Mai 2009 freiwillig krankenversichert gewesen. Er habe nach dem 31. Mai 2009 bekannt gegeben, dass er weiterhin geringfügig selbständig tätig sei.

Entgegen der Berufungseinwendung habe der Beschwerdeführer nicht glaubhaft nachweisen können, dass er seine selbständige Erwerbstätigkeit tatsächlich aufgegeben oder für mindestens einen Monat tatsächlich unterbrochen habe. Dagegen würden die vorgelegten Einkommensnachweise für die Monate des Jahres 2010 sprechen, wonach der Beschwerdeführer - abgesehen von einigen wenigen Monaten - im Jahr 2010 Umsätze aus der selbständigen Tätigkeit erzielt habe. Durch die laufenden Ausgaben habe er teilweise kein Einkommen bzw. einen Verlust erzielt. Zudem habe der Beschwerdeführer bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft nach der Vollversicherungspflicht bekannt gegeben, dass er die selbständige Erwerbstätigkeit auf geringfügiger Basis weiterführe.

Erst am 7. Februar 2011 habe er der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft angezeigt, dass er die künstlerische Tätigkeit gänzlich beendet habe. Auch das habe sich aufgrund der niederschriftlichen Angaben (er mache seit Februar 2011 wieder Theaterkurse an zwei Schulen) als unrichtig herausgestellt.

Der Beschwerdeführer habe demnach seine selbständige Tätigkeit nach dem 31. Dezember 2008 nicht beendet oder tatsächlich für mindestens einen Monat unterbrochen. Arbeitslosigkeit liege daher nicht vor.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

1. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AIVG hat Anspruch auf Arbeitslosengeld, wer (u.a.) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Gemäß § 7 Abs. 2 AIVG steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf und arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist. 1. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG hat Anspruch auf

Arbeitslosengeld, wer (u.a.) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Gemäß Paragraph 7, Absatz 2, AIVG steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf und arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist.

§ 12 AIVG idF BGBl. I Nr. 104/2007 lautet (auszugsweise): Paragraph 12, AIVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2007, lautet (auszugsweise):

1. "(1) Absatz eins, Arbeitslos ist, wer

1. eine (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) beendet hat,

2. nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder dieser ausschließlich auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (§ 16 Abs. 1 lit. k und l), unterliegt und 2. nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt oder dieser ausschließlich auf Grund des Weiterbestehens der Pflichtversicherung für den Zeitraum, für den Kündigungsentschädigung gebührt oder eine Ersatzleistung für Urlaubsentgelt oder eine Urlaubsabfindung gewährt wird (Paragraph 16, Absatz eins, Litera k und l), unterliegt und

3. keine neue oder weitere (unselbständige oder selbständige) Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) ausübt.

(...)

1. (3) Absatz 3, Als arbeitslos im Sinne der Abs. 1 und 2 gilt insbesondere nicht Als arbeitslos im Sinne der Absatz eins und 2 gilt insbesondere nicht:

1. a) Litera a

wer in einem Dienstverhältnis steht;

2. b) Litera b

wer selbständig erwerbstätig ist;

(...)

h) wer beim selben Dienstgeber eine Beschäftigung aufnimmt, deren Entgelt die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, es sei denn, daß zwischen der vorhergehenden Beschäftigung und der neuen geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von mindestens einem Monat gelegen ist. h) wer beim selben Dienstgeber eine Beschäftigung aufnimmt, deren Entgelt die im Paragraph 5, Absatz 2, ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, es sei denn, daß zwischen der vorhergehenden Beschäftigung und der neuen geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von mindestens einem Monat gelegen ist.

(...)

2. (6) Absatz 6, Als arbeitslos gilt jedoch,

a) wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, wobei bei einer Beschäftigung als Hausbesorger im Sinne des Hausbesorgergesetzes, BGBl. Nr. 16/1970, der Entgeltwert für die Dienstwohnung und der pauschalierte Ersatz für Materialkosten unberücksichtigt bleiben; a) wer aus einer oder mehreren Beschäftigungen ein Entgelt erzielt, das die im Paragraph 5, Absatz 2, ASVG angeführten Beträge nicht übersteigt, wobei bei einer Beschäftigung als Hausbesorger im Sinne des Hausbesorgergesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 16 aus 1970,, der Entgeltwert für die Dienstwohnung und der pauschalierte Ersatz für Materialkosten unberücksichtigt bleiben;

b) wer einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr führt, wenn 3 vH des Einheitswertes die jeweils geltende Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 ASVG nicht übersteigen; b) wer einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr führt, wenn 3 vH des Einheitswertes die jeweils geltende Geringfügigkeitsgrenze gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Ziffer 2, ASVG nicht übersteigen;

c) wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist bzw. selbständig arbeitet und daraus ein Einkommen gemäß § 36a erzielt oder im Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit bzw. der selbständigen Arbeit einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge, die als Werbungskosten geltend gemacht wurden, noch 11,1 vH des Umsatzes die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge übersteigt; c) wer auf andere Art selbständig erwerbstätig ist bzw. selbständig arbeitet und daraus ein Einkommen gemäß Paragraph 36 a, erzielt oder

im Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit bzw. der selbständigen Arbeit einen Umsatz gemäß Paragraph 36 b, erzielt, wenn weder das Einkommen zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge, die als Werbungskosten geltend gemacht wurden, noch 11,1 vH des Umsatzes die im Paragraph 5, Absatz 2, ASVG angeführten Beträge übersteigt;

(...)"

§ 36a AIVG idF BGBl. I Nr. 128/2003 lautet auszugsweise: Paragraph 36 a, AIVG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 128 aus 2003, lautet auszugsweise:

1. "(1) Absatz eins, Bei der Feststellung des Einkommens für die Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit (§ 12 Abs. 6 lit. a bis e), des Anspruchs auf Familienzuschlag (§ 20 Abs. 2 und 5), und für die Anrechnung auf die Notstandshilfe ist nach den folgenden Absätzen vorzugehen. Bei der Feststellung des Einkommens für die Beurteilung des Vorliegens von Arbeitslosigkeit (Paragraph 12, Absatz 6, Litera a bis e), des Anspruchs auf Familienzuschlag (Paragraph 20, Absatz 2 und 5), und für die Anrechnung auf die Notstandshilfe ist nach den folgenden Absätzen vorzugehen.
2. (2) Absatz 2, Einkommen im Sinne dieses Bundesgesetzes ist das Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, in der jeweils geltenden Fassung, zuzüglich den Hinzurechnungen gemäß Abs. 3 und dem Pauschalierungsausgleich gemäß Abs. 4. (...) Einkommen im Sinne dieses Bundesgesetzes ist das Einkommen gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), Bundesgesetzblatt, Nr. 400, in der jeweils geltenden Fassung, zuzüglich den Hinzurechnungen gemäß Absatz 3 und dem Pauschalierungsausgleich gemäß Absatz 4, (...)
3. (5) Absatz 5, Das Einkommen ist wie folgt nachzuweisen:

1. bei Personen, die zur Einkommensteuer veranlagt werden, durch die Vorlage des Einkommensteuerbescheides für das Kalenderjahr, in dem die Leistung nach diesem Bundesgesetz bezogen wird, und bis zum Vorliegen dieses Bescheides auf Grund einer jeweils monatlich im nachhinein abzugebenden Erklärung des selbständig Erwerbstätigen und geeigneter Nachweise;

2. bei Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit durch die Vorlage einer aktuellen Lohnbestätigung;

3. bei Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft durch Vorlage des zuletzt ergangenen Einheitswertbescheides;

4. bei steuerfreien Bezügen durch eine Bestätigung der bezugsliquidierenden Stelle.

1. (6) Absatz 6, (...)

2. (7) Absatz 7, Als monatliches Einkommen gilt bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des sich ergebenden Jahreseinkommens, bei nur vorübergehender selbständiger Erwerbstätigkeit das anteilmäßige Einkommen in den Monaten, in denen selbständige Erwerbstätigkeit vorlag. Bis zum Vorliegen des Einkommensteuerbescheides für das betreffende Kalenderjahr ist das Einkommen in einem bestimmten Kalendermonat jeweils durch Zusammenrechnung des für diesen Kalendermonat nachgewiesenen Einkommens mit den für frühere Kalendermonate desselben Kalenderjahres nachgewiesenen Einkommen geteilt durch die Anzahl der Monate im Kalenderjahr, für die eine Einkommenserklärung vorliegt, zu ermitteln."

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, es gehe aus der im Berufungsverfahren übermittelten Erklärung eindeutig hervor, dass er seit September 2010 keine bzw. lediglich geringfügige Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt habe und auch keine bzw. nur geringfügige Umsätze habe erwirtschaften können. Es sei unverständlich, warum die belangte Behörde auf diese vom Beschwerdeführer vorgelegte Erklärung nicht eingegangen sei. Der Beschwerdeführer habe zumindest seit September 2010 ein negatives Bruttoeinkommen und keinen bzw. lediglich einen sehr geringen Umsatz erwirtschaftet. Dem Beschwerdeführer sei es nicht möglich gewesen, von seiner selbständigen Tätigkeit zu leben, was ein weiteres Indiz dafür sei, dass der Beschwerdeführer als arbeitslos anzusehen sei. Die belangte Behörde habe lediglich auf das Vorbringen des Beschwerdeführers verwiesen, aber keine Feststellungen getroffen, sodass das Verfahren mangelhaft geblieben sei. Sollte aber das im Bescheid Enthaltene wider Erwarten als Feststellung anzusehen sein, ergebe sich, dass der Beschwerdeführer zumindest seit September 2010 kein bzw. lediglich ein geringes Einkommen erzielt habe und auch keine bzw. nur geringe Umsätze erwirtschaftet habe. Werde dies anerkannt, folge daraus, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für den Erhalt von Arbeitslosengeld erfüllt habe.

3. Mit der Frage der Auswirkungen der Neugestaltung des (gemäß § 79 Abs. 94 AIVG für ab 1. Jänner 2009 geltend

gemachte Ansprüche anzuwendenden) § 12 AIVG hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 2. Mai 2012, ZI. 2011/08/0194, näher auseinandergesetzt und dazu ausgesprochen, dass die Ausübung einer "geringfügigen Erwerbstätigkeit" in den in § 12 Abs. 6 AIVG näher festgelegten Grenzen weiterhin Arbeitslosigkeit iSd § 12 Abs. 1 AIVG nicht ausschließt, egal ob diese Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) noch während der aufrechten (anwartschaftsbegründenden oder die Arbeitslosigkeit nach § 12 Abs. 3 AIVG ausschließenden) Erwerbstätigkeit oder erst nach deren Beendigung aufgenommen wird, sofern keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung (§ 12 Abs. 1 Z 2 AIVG) vorliegt (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, ZI. 2009/08/0195). 3. Mit der Frage der Auswirkungen der Neugestaltung des (gemäß Paragraph 79, Absatz 94, AIVG für ab 1. Jänner 2009 geltend gemachte Ansprüche anzuwendenden) Paragraph 12, AIVG hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 2. Mai 2012, ZI. 2011/08/0194, näher auseinandergesetzt und dazu ausgesprochen, dass die Ausübung einer "geringfügigen Erwerbstätigkeit" in den in Paragraph 12, Absatz 6, AIVG näher festgelegten Grenzen weiterhin Arbeitslosigkeit iSd Paragraph 12, Absatz eins, AIVG nicht ausschließt, egal ob diese Erwerbstätigkeit (Beschäftigung) noch während der aufrechten (anwartschaftsbegründenden oder die Arbeitslosigkeit nach Paragraph 12, Absatz 3, AIVG ausschließenden) Erwerbstätigkeit oder erst nach deren Beendigung aufgenommen wird, sofern keine Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, AIVG) vorliegt vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 7. September 2011, ZI. 2009/08/0195).

4. Der gesamte Zeitraum, während dessen eine selbständige Erwerbstätigkeit gegen Entgelt angeboten wird, ist als Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen, unabhängig davon, an welchen Tagen Leistungen tatsächlich erbracht und honoriert werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, ZI. 2007/08/0058, mwN). Der Beschwerdeführer behauptet in der Beschwerde nicht (mehr), dass er seine selbständige Tätigkeit (im Sinne eines Anbietens von Leistungen gegen Entgelt) eingestellt hat. Aus seinen im Berufungsverfahren vorgelegten Urkunden und den dazu getätigten Erläuterungen geht auch hervor, dass für die selbständige Tätigkeit jedenfalls durchgehend Aufwendungen - etwa für Büro oder Telefon - angefallen sind, was aber unverständlich wäre, falls er die Tätigkeit bereits beendet hätte. 4. Der gesamte Zeitraum, während dessen eine selbständige Erwerbstätigkeit gegen Entgelt angeboten wird, ist als Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen, unabhängig davon, an welchen Tagen Leistungen tatsächlich erbracht und honoriert werden vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, ZI. 2007/08/0058, mwN). Der Beschwerdeführer behauptet in der Beschwerde nicht (mehr), dass er seine selbständige Tätigkeit (im Sinne eines Anbietens von Leistungen gegen Entgelt) eingestellt hat. Aus seinen im Berufungsverfahren vorgelegten Urkunden und den dazu getätigten Erläuterungen geht auch hervor, dass für die selbständige Tätigkeit jedenfalls durchgehend Aufwendungen - etwa für Büro oder Telefon - angefallen sind, was aber unverständlich wäre, falls er die Tätigkeit bereits beendet hätte.

Nach den - von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid nicht in Frage gestellten - Angaben des Beschwerdeführers (welche mit einem in den Verwaltungsakten befindlichen Auszug betreffend die "Versicherungszeiten" des Beschwerdeführers übereinstimmen) endete aber sein (laut Inhalt der Verwaltungsakten am 1. Juni 2009 begonnenes) Dienstverhältnis bei L mit 31. Juli 2010.

Damit ist aber die Voraussetzung des § 12 Abs. 1 Z 1 AIVG erfüllt, dass nämlich eine unselbständige Erwerbstätigkeit beendet wurde. § 12 Abs. 1 Z 1 AIVG setzt hingegen nicht voraus, dass sämtliche Erwerbstätigkeiten beendet, also zur Gänze eingestellt werden. Damit ist aber die Voraussetzung des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG erfüllt, dass nämlich eine unselbständige Erwerbstätigkeit beendet wurde. Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG setzt hingegen nicht voraus, dass sämtliche Erwerbstätigkeiten beendet, also zur Gänze eingestellt werden.

5. Die belangte Behörde stützt die Abweisung des Antrages auf Arbeitslosengeld tragend darauf, dass Arbeitslosigkeit nur dann vorliege, wenn der Beschwerdeführer seine selbständige Erwerbstätigkeit tatsächlich beende bzw. für mindestens einen Monat unterbreche. Auch Pfeil (Arbeitslosenversicherungsrecht³, § 12 Anm. 3.1) und Krapf/Keul (Arbeitslosenversicherungsgesetz, 7. Lfg., § 12 Rz 334) führen aus, § 12 Abs. 3 lit. h AIVG sei auch auf selbständige Tätigkeiten anzuwenden. Dieser Ansicht ist aber nicht zu folgen: 5. Die belangte Behörde stützt die Abweisung des Antrages auf Arbeitslosengeld tragend darauf, dass Arbeitslosigkeit nur dann vorliege, wenn der Beschwerdeführer seine selbständige Erwerbstätigkeit tatsächlich beende bzw. für mindestens einen Monat unterbreche. Auch Pfeil (Arbeitslosenversicherungsrecht³, Paragraph 12, Anmerkung 3 Punkt eins,) und Krapf/Keul (Arbeitslosenversicherungsgesetz, 7. Lfg., Paragraph 12, Rz 334) führen aus, Paragraph 12, Absatz 3, Litera h, AIVG sei auch auf selbständige Tätigkeiten anzuwenden. Dieser Ansicht ist aber nicht zu folgen:

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass § 12 Abs. 3 lit. h AIVG nach seinem Wortlaut sich nur auf unselbständige Beschäftigungen bezieht. Diese Bestimmung wurde durch das Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, (damals als lit. i) eingefügt. Entsprechend den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (72 BlgNR 20. GP, 234 f) seien vermehrt Fälle aufgetreten, in denen ein Arbeitnehmer beim selben Arbeitgeber von einem vollversicherten Dienstverhältnis in ein geringfügiges Dienstverhältnis wechsle und daneben Arbeitslosengeld beziehe. Um diese Missbrauchsmöglichkeit hintanzuhalten, solle in einem solchen Fall der Anspruch auf Arbeitslosengeld ausgeschlossen sein. Wenn jedoch zwischen dem Vollarbeitsverhältnis und der geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von mehr als einem Monat liege, solle dennoch Arbeitslosengeld gebühren. Zunächst ist darauf zu verweisen, dass Paragraph 12, Absatz 3, Litera h, AIVG nach seinem Wortlaut sich nur auf unselbständige Beschäftigungen bezieht. Diese Bestimmung wurde durch das Strukturanpassungsgesetz 1996, Bundesgesetzblatt, Nr. 201, (damals als Litera i,) eingefügt. Entsprechend den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (72 BlgNR 20. GP, 234 f) seien vermehrt Fälle aufgetreten, in denen ein Arbeitnehmer beim selben Arbeitgeber von einem vollversicherten Dienstverhältnis in ein geringfügiges Dienstverhältnis wechsle und daneben Arbeitslosengeld beziehe. Um diese Missbrauchsmöglichkeit hintanzuhalten, solle in einem solchen Fall der Anspruch auf Arbeitslosengeld ausgeschlossen sein. Wenn jedoch zwischen dem Vollarbeitsverhältnis und der geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von mehr als einem Monat liege, solle dennoch Arbeitslosengeld gebühren.

Eine entsprechende Missbrauchsmöglichkeit besteht jedoch im Bereich der selbständigen Erwerbstätigkeit im Allgemeinen nicht, da der selbständig Erwerbstätige regelmäßig einer Vielzahl von Vertragspartnern gegenübersteht, für die er Leistungen gegen Entgelt erbringt. Eine einvernehmliche Reduktion der Tätigkeit auf einen bloß geringfügigen Umfang erscheint sohin nicht naheliegend. Dass hingegen vermehrt Fälle aufgetreten seien, in denen selbständig Erwerbstätige missbräuchlich ihre Tätigkeit einseitig reduziert hätten, um Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung beziehen zu können, ist zumindest nicht notorisch. Auch der vorliegende Fall bietet hiefür keine Anhaltspunkte.

Gemäß § 36a Abs. 7 AIVG gilt bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des Jahreseinkommens als monatliches Einkommen; bis zum Vorliegen des Einkommensteuerbescheides ist das Einkommen "rollierend" zu ermitteln. Es kann davon ausgegangen werden, dass bei selbständig Erwerbstätigen das (unterjährige) monatliche Einkommen erheblich stärker schwankt als das Einkommen unselbständig Beschäftigter; wohl gerade aus diesem Grund erfolgt die unterjährige rollierende Ermittlung des Einkommens sowie - nach Vorliegen des Einkommensteuerbescheides - eine Durchschnittsbetrachtung. Diese Durchschnittsbetrachtung wäre aber nicht erforderlich, würde es für den Ausschluss der Arbeitslosigkeit bereits ausreichen, dass in einem einzigen Monat des Kalenderjahres ein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt würde und im Hinblick auf § 12 Abs. 3 lit. h AIVG sodann auch in den folgenden Monaten (und Jahren, bis zur Einstellung oder Unterbrechung von einem Monat) keine Arbeitslosigkeit vorläge. Gemäß Paragraph 36 a, Absatz 7, AIVG gilt bei durchgehender selbständiger Erwerbstätigkeit ein Zwölftel des Jahreseinkommens als monatliches Einkommen; bis zum Vorliegen des Einkommensteuerbescheides ist das Einkommen "rollierend" zu ermitteln. Es kann davon ausgegangen werden, dass bei selbständig Erwerbstätigen das (unterjährige) monatliche Einkommen erheblich stärker schwankt als das Einkommen unselbständig Beschäftigter; wohl gerade aus diesem Grund erfolgt die unterjährige rollierende Ermittlung des Einkommens sowie - nach Vorliegen des Einkommensteuerbescheides - eine Durchschnittsbetrachtung. Diese Durchschnittsbetrachtung wäre aber nicht erforderlich, würde es für den Ausschluss der Arbeitslosigkeit bereits ausreichen, dass in einem einzigen Monat des Kalenderjahres ein Einkommen über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt würde und im Hinblick auf Paragraph 12, Absatz 3, Litera h, AIVG sodann auch in den folgenden Monaten (und Jahren, bis zur Einstellung oder Unterbrechung von einem Monat) keine Arbeitslosigkeit vorläge.

Gerade im Hinblick auf das stärker schwankende Einkommen ist daher § 12 Abs. 3 lit. h AIVG (übereinstimmend mit seinem Wortlaut) auf eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht anwendbar. Gerade im Hinblick auf das stärker schwankende Einkommen ist daher Paragraph 12, Absatz 3, Litera h, AIVG (übereinstimmend mit seinem Wortlaut) auf eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht anwendbar.

6. Damit ist der Beschwerdeführer im hier zu prüfenden Zeitraum (ab 22. November 2010) als arbeitslos zu beurteilen, wenn er aufgrund seiner selbständigen Erwerbstätigkeit nicht pensionsversichert war (§ 12 Abs. 1 Z 2 AIVG) und überdies sein Einkommen (oder Umsatz) aus dieser selbständigen Erwerbstätigkeit die in § 12 Abs. 6 lit. c AIVG angeführten Grenzen nicht überstieg. 6. Damit ist der Beschwerdeführer im hier zu prüfenden Zeitraum (ab

22. November 2010) als arbeitslos zu beurteilen, wenn er aufgrund seiner selbständigen Erwerbstätigkeit nicht pensionsversichert war (Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, AIVG) und überdies sein Einkommen (oder Umsatz) aus dieser selbständigen Erwerbstätigkeit die in Paragraph 12, Absatz 6, Litera c, AIVG angeführten Grenzen nicht überstieg.

Zu diesen Fragen hat die belangte Behörde - in Verkennung der Rechtslage - aber keine Feststellungen getroffen (sondern lediglich das Vorbringen des Beschwerdeführers geschildert). Ausgehend von diesem - im bisherigen Verfahren noch nicht geprüften Vorbringen - wäre aber nicht ableitbar, dass der Beschwerdeführer (im hier zu prüfenden Zeitraum) pensionsversichert gewesen wäre oder er ein Einkommen (oder Umsätze) über der Geringfügigkeitsgrenze erzielt hätte.

7. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 7. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. II Nr. 455/2008. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 23. Mai 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011080138.X00

Im RIS seit

28.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at