

TE Vwgh Erkenntnis 2012/5/23 2011/08/0192

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2012

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §12 Abs1 Z1 idF 2007//I/104;
AIVG 1977 §12;

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 P R in Wien, vertreten durch Mag. Johannes Bodner, Rechtsanwalt in 6330 Kufstein, Unterer Stadtplatz 24, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 20. April 2011, Zl. 2010-0566-9-003561, betreffend Zuerkennung von Notstandshilfe, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer beantragte am 9. August 2010 Notstandshilfe. In einer Niederschrift vom 9. August 2010 gab er an, er habe laufend seit 1. Jänner 2010 (auch schon davor) an der Oper X gesungen (inklusive Proben). Bei der Sozialversicherungsanstalt habe er allerdings angegeben, dass er seine selbständige Tätigkeit mit 30. April 2010 beendet habe. Dies habe er deswegen unterschrieben, weil er sich die Versicherung nicht mehr leisten habe können. Letztmalig habe er an der Oper im Mai 2010 eine Vorstellung gesungen. Falls die Oper Bedarf an Chorsängern habe, werde er telefonisch oder per E-Mail verständigt. Im Juni 2010 sei er zwei Wochen, im Juli 2010 vier Wochen bei den Festspielen beschäftigt gewesen. Der Beschwerdeführer beantragte am 9. August 2010 Notstandshilfe. In einer Niederschrift vom 9. August 2010 gab er an, er habe laufend seit 1. Jänner 2010 (auch schon davor) an der Oper römisch zehn gesungen (inklusive Proben). Bei der Sozialversicherungsanstalt habe er allerdings angegeben, dass er seine selbständige Tätigkeit mit 30. April 2010 beendet habe. Dies habe er deswegen unterschrieben, weil er sich die

Versicherung nicht mehr leisten habe können. Letztmalig habe er an der Oper im Mai 2010 eine Vorstellung gesungen. Falls die Oper Bedarf an Chorsängern habe, werde er telefonisch oder per E-Mail verständigt. Im Juni 2010 sei er zwei Wochen, im Juli 2010 vier Wochen bei den Festspielen beschäftigt gewesen.

Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice wies mit Bescheid vom 4. November 2010 den Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung der Notstandshilfe vom 9. August 2010 mangels Arbeitslosigkeit ab. Begründend führte die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice aus, der Beschwerdeführer sei bis 30. April 2010 der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung nach dem GSVG unterlegen. Da er seine selbständige Tätigkeit nach dem 30. April 2010 nicht beendet habe, liege Arbeitslosigkeit nicht vor.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Berufung. Er habe seine Tätigkeit tatsächlich ab 2. August 2010 nicht mehr ausgeführt und sich grundsätzlich auch anderweitig umgesehen, da es schwer sei, als Sänger einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Er sei derzeit in der Gastronomie unselbständig tätig. In der Niederschrift vom 9. August 2010 habe er lediglich zum Ausdruck bringen wollen, dass er seine Karriere als Sänger nicht gänzlich aufgegeben habe, er habe aber kein unmittelbares Anbieten der Tätigkeit am Markt darlegen wollen. Nach einer rollierenden Anrechnung sei die Summe seiner Einkünfte im Kalenderjahr 2010 unter der Geringfügigkeitsgrenze; auch aus diesem Grund sei Arbeitslosigkeit gegeben.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe am 9. August 2010 Notstandshilfe beantragt. Im Antragsformular habe er angegeben, er sei nicht selbständig erwerbstätig, er sei aber selbständig erwerbstätig gewesen. In einer Niederschrift vom 26. August 2010 habe der Beschwerdeführer angegeben, er halte sich auch weiterhin für eine selbständige Tätigkeit an der Oper bereit. Sollte er ein passendes Angebot erhalten, würde er zusagen.

In einer Niederschrift am 14. April 2011 habe der Beschwerdeführer angegeben, dass er im August 2010 keinen Auftrag bei der Oper gehabt habe. Im August 2010 seien dort keine Proben abgehalten worden; dies habe er auch in der Niederschrift vom 26. August 2010 angegeben. Die Aussage, "sollte ich ein passendes Angebot erhalten", sei ihm von einem Mitarbeiter der regionalen Geschäftsstelle "in den Mund gelegt" worden. Es sei ihm aber nicht gesagt worden, was dies in weiterer Folge bedeute; dies sei ihm erst durch den negativen Bescheid klar geworden. Er sei im August 2010 nicht tätig gewesen, weder durch Auftritte noch durch Arbeitssuche. Er suche sich die Auftritte selbst aus und sei nicht durch Dritte (etwa eine Agentur) vertreten. Da er ab August 2010 keine Tätigkeit als Sänger mehr aufgenommen und sich auch nicht um neue Auftritte beworben habe, ersuche er um Zuerkennung der Notstandshilfe für August 2010. Bei einem Auftritt am 15. Jänner 2011 in einem Lokal habe es sich um eine Einladung der mit ihm befreundeten Lokalbesitzerin gehandelt; er habe hierfür keine Entlohnung erhalten.

Als arbeitslos gelte insbesondere jemand nicht, der beim selben Dienstgeber eine Beschäftigung aufnehme, deren Entgelt die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteige, es sei denn, dass zwischen der vorhergehenden Beschäftigung und der neuen geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von zumindest einem Monat gelegen sei. Der Begriff der Beschäftigung umfasse nicht nur Dienstverhältnisse, sondern auch andere Formen der Beschäftigung, wie eine selbständige Erwerbstätigkeit. Als arbeitslos gelte insbesondere jemand nicht, der beim selben Dienstgeber eine Beschäftigung aufnehme, deren Entgelt die im Paragraph 5, Absatz 2, ASVG angeführten Beträge nicht übersteige, es sei denn, dass zwischen der vorhergehenden Beschäftigung und der neuen geringfügigen Beschäftigung ein Zeitraum von zumindest einem Monat gelegen sei. Der Begriff der Beschäftigung umfasse nicht nur Dienstverhältnisse, sondern auch andere Formen der Beschäftigung, wie eine selbständige Erwerbstätigkeit.

Die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung sei per 30. April 2010 beendet worden. Selbständig Erwerbstätige, die der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterlägen, müssten die Erwerbstätigkeit beenden, damit Arbeitslosigkeit vorliege; eine Reduzierung reiche nicht aus. Analog zu § 12 Abs. 3 lit. h AIVG müsse die Beendigung mindestens einen Monat gedauert haben, damit eine nachfolgende geringfügige selbständige Erwerbstätigkeit die Arbeitslosigkeit nicht ausschließe. Die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung sei per 30. April 2010 beendet worden. Selbständig Erwerbstätige, die der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterlägen, müssten die Erwerbstätigkeit beenden, damit Arbeitslosigkeit vorliege; eine Reduzierung reiche nicht aus. Analog zu Paragraph 12, Absatz 3, Litera h, AIVG müsse die Beendigung mindestens einen Monat gedauert haben, damit eine nachfolgende geringfügige selbständige Erwerbstätigkeit die Arbeitslosigkeit nicht ausschließe.

Der Beschwerdeführer sei zuletzt bis 2. August 2010 selbständig tätig gewesen. In der Niederschrift vom 9. August 2010 habe er angegeben, sich für eine selbständige Tätigkeit an der Oper bereit zu halten; falls er passende Angebote erhalte, würde er zusagen. Dies versuche er in der Niederschrift vom 14. April 2011 damit zu begründen, dass ihm diese Aussage in den Mund gelegt worden sei. Der Beschwerdeführer habe die in der regionalen Geschäftsstelle aufgenommene Niederschrift unterfertigt; es sei daher davon auszugehen, dass er in der Lage gewesen sei, zu beurteilen, was er aussagen wolle. Über all dem stehe aber die gesetzliche Bestimmung, dass die Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit mindestens einen Monat gedauert haben müsse. Da die Beendigung der selbständigen Tätigkeit bei den Festspielen erst mit 2. August 2010 erfolgt sei, liege kein Monat Unterbrechung vor; Arbeitslosigkeit liege nicht vor.

An der Richtigkeit der niederschriftlichen Angaben vom 26. August 2010 sei nicht zu zweifeln. Der Beschwerdeführer sei bereit, bei Vorliegen eines entsprechenden Angebotes die selbständige Tätigkeit als Sänger wieder aufzunehmen. Zwischen Beendigung der selbständigen Tätigkeit und der Antragstellung liege kein Monat Unterbrechung, weshalb Arbeitslosigkeit nicht vorliege.

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 § 33 Abs. 2 AIVG ist Notstandshilfe nur zu gewähren, wenn der Arbeitslose der Vermittlung zur Verfügung steht (§ 7 Abs. 2 und 3 AIVG) und sich in Notlage befindet. 1. Gemäß Paragraph 33, Absatz 2, AIVG ist Notstandshilfe nur zu gewähren, wenn der Arbeitslose der Vermittlung zur Verfügung steht (Paragraph 7, Absatz 2 und 3 AIVG) und sich in Notlage befindet.

Nach § 7 Abs. 2 AIVG steht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf und arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist. Nach 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, er sei bis 2. August 2010 bei den Festspielen als Sänger angestellt gewesen; dabei habe es sich um eine unselbständige Erwerbstätigkeit gehandelt. Die selbständige Tätigkeit und die Pflichtversicherung nach dem GSVG sei zum 30. April 2010 beendet worden. Zwischen dem 2. August und 1. September 2010 sei der Beschwerdeführer weder selbständig noch unselbständig erwerbstätig gewesen. Die Angaben des Beschwerdeführers in der Niederschrift vom 26. August 2010, dass er auch für zukünftige Engagements der Oper bereitstehen würde, seien von der belangten Behörde denkunmöglich umgedeutet worden. Der Beschwerdeführer habe damit lediglich zum Ausdruck gebracht, dass er nicht für die gesamte Zukunft ausschließen würde, jemals wieder als Sänger an der Oper tätig zu werden. Dies hänge aber nicht vom Beschwerdeführer alleine ab. Bereits am 1. September 2010 sei der Beschwerdeführer wiederum in eine unselbständige Erwerbstätigkeit eingetreten, dies wiederum bei einem anderen Dienstgeber. Seit dem 3. August 2010 habe der Beschwerdeführer keine selbständige Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt.

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. Für den Beginn des Zeitraumes einer selbständigen Erwerbstätigkeit kommt es nicht auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Zufließens von Einkünften aus einer solchen (also nicht auf den Zeitpunkt der Umsätze) an, sondern vielmehr auf jenen Zeitpunkt, in dem eine solche Tätigkeit erstmals entfaltet worden ist, das heißt ab welchem Zeitpunkt die im Rahmen der selbständigen Erwerbstätigkeit beabsichtigten Leistungen erstmals nach außen zu Tage tretend zumindest angeboten wurden. Im Falle der regelmäßigen Entfaltung einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch einen gewissen Zeitraum, etwa als Folge eines dauernden Anbietens von entgeltlichen Dienstleistungen, kann eine durchgehende selbständige Erwerbstätigkeit während dieses Zeitraumes begründet werden (vgl. etwa - einen Schauspieler betreffend - das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, ZI. 2002/08/0026, mwN). Es ist dann der gesamte Zeitraum, während dessen eine selbständige Erwerbstätigkeit gegen Entgelt angeboten wird, als Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen, unabhängig davon, an welchen Tagen Leistungen tatsächlich erbracht und honoriert worden sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, ZI. 2007/08/0058, mwN). 4. Für den Beginn des Zeitraumes einer selbständigen Erwerbstätigkeit kommt es nicht auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Zufließens von Einkünften aus einer solchen (also nicht auf den Zeitpunkt der Umsätze) an, sondern vielmehr auf jenen Zeitpunkt, in dem eine solche Tätigkeit erstmals entfaltet worden ist, das heißt ab welchem Zeitpunkt die im Rahmen der selbständigen Erwerbstätigkeit beabsichtigten Leistungen erstmals nach außen zu Tage tretend zumindest angeboten wurden. Im Falle der regelmäßigen Entfaltung einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch einen gewissen Zeitraum, etwa als Folge eines dauernden Anbietens von entgeltlichen Dienstleistungen, kann eine durchgehende selbständige

Erwerbstätigkeit während dieses Zeitraumes begründet werden vergleiche , etwa - einen Schauspieler betreffend - das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, ZI. 2002/08/0026, mwN). Es ist dann der gesamte Zeitraum, während dessen eine selbständige Erwerbstätigkeit gegen Entgelt angeboten wird, als Zeitraum der selbständigen Erwerbstätigkeit anzusehen, unabhängig davon, an welchen Tagen Leistungen tatsächlich erbracht und honoriert worden sind vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 2008, ZI. 2007/08/0058, mwN).

5. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, bei der Tätigkeit für die Festspiele habe es sich um eine unselbständige Beschäftigung gehandelt, so steht diesem Vorbringen das Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entgegen; im Antrag auf Notstandshilfe vom 9. August 2010 hatte er angegeben, er sei selbständig erwerbstätig gewesen; als letzte Beschäftigungszeiten (Zeiten der unselbständigen Erwerbstätigkeit) hatte er Tätigkeiten bis 2009 angegeben. Im Übrigen stünde aber der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Leistungen für die Festspiele in unselbständiger Beschäftigung erbracht hätte, der Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe damit - und bis zum Ende des hier zu beurteilenden Zeitraums mit Ende August 2010 - seine selbständige Erwerbstätigkeit nicht beendet, nicht entgegen (vgl. etwa den Sachverhalt zum Erkenntnis vom 17. Februar 2010, ZI. 2008/08/0054: unselbständige Beschäftigung eines Schauspielers zuletzt bis zum 25. Juni 2005, was der Annahme einer durchgehenden selbständigen Beschäftigung "nicht nur vor und nach, sondern auch während des gegenständlichen Zeitraums" (28. Juni bis 6. Oktober 2005) nicht entgegenstand), da eine selbständige Erwerbstätigkeit auch neben einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgeübt werden kann. 5. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, bei der Tätigkeit für die Festspiele habe es sich um eine unselbständige Beschäftigung gehandelt, so steht diesem Vorbringen das Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entgegen; im Antrag auf Notstandshilfe vom 9. August 2010 hatte er angegeben, er sei selbständig erwerbstätig gewesen; als letzte Beschäftigungszeiten (Zeiten der unselbständigen Erwerbstätigkeit) hatte er Tätigkeiten bis 2009 angegeben. Im Übrigen stünde aber der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Leistungen für die Festspiele in unselbständiger Beschäftigung erbracht hätte, der Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe damit - und bis zum Ende des hier zu beurteilenden Zeitraums mit Ende August 2010 - seine selbständige Erwerbstätigkeit nicht beendet, nicht entgegen vergleiche , etwa den Sachverhalt zum Erkenntnis vom 17. Februar 2010, ZI. 2008/08/0054: unselbständige Beschäftigung eines Schauspielers zuletzt bis zum 25. Juni 2005, was der Annahme einer durchgehenden selbständigen Beschäftigung "nicht nur vor und nach, sondern auch während des gegenständlichen Zeitraums" (28. Juni bis 6. Oktober 2005) nicht entgegenstand), da eine selbständige Erwerbstätigkeit auch neben einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgeübt werden kann.

Dass der Beschwerdeführer auch im - hier zu beurteilenden Zeitraum des - August 2010 seine selbständige Tätigkeit nicht beendete, konnte die belangte Behörde aus den niederschriftlichen Angaben des Beschwerdeführers vom 26. August 2010, er halte sich weiterhin auch für eine selbständige Tätigkeit in der Oper bereit, ableiten. Eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung zu dieser Feststellung kann die Beschwerde nicht aufzeigen, zumal sich die belangte Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung insbesondere auch mit der zum Teil abweichenden Aussage des Beschwerdeführers vom 14. April 2011 in vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstandender Weise auseinandergesetzt hat.

6. Die selbständige Tätigkeit des Beschwerdeführers unterlag unstrittig bis Ende April 2010 der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung.

Wie aus dem Akteninhalt - so auch aus dem Antrag des Beschwerdeführers vom 9. August 2010 - hervorgeht, war der Beschwerdeführer in früheren Zeiträumen anwartschaftsbegründend unselbständig beschäftigt. Diese anwartschaftsbegründende Beschäftigung wurde (ebenfalls unstrittig) beendet, sodass der Beschwerdeführer in der Folge auch Arbeitslosengeld bezogen hat.

Damit ist aber die Voraussetzung des § 12 Abs. 1 Z 1 AIVG erfüllt, dass nämlich die anwartschaftsbegründende (hier unselbständige) Erwerbstätigkeit beendet wurde. § 12 Abs. 1 Z 1 AIVG setzt hingegen nicht voraus, dass auch sämtliche weitere Erwerbstätigkeiten beendet, also zur Gänze eingestellt werden (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, ZI. 2005/08/0160). Damit ist aber die Voraussetzung des Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG erfüllt, dass nämlich die anwartschaftsbegründende (hier unselbständige) Erwerbstätigkeit beendet wurde. Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG setzt hingegen nicht voraus, dass auch sämtliche weitere Erwerbstätigkeiten beendet, also zur Gänze eingestellt werden vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 20. September 2006, ZI. 2005/08/0160).

Zum Zeitpunkt des Antrages auf Bezug von Notstandshilfe am 9. August 2010 bestand auch aus seiner selbständigen Tätigkeit, welche an sich - wie oben ausgeführt - nicht unterbrochen war, keine Pensionsversicherung mehr.

7. Die belangte Behörde stützt die Abweisung des Antrages auf Notstandshilfe tragend darauf, dass die selbständige Erwerbstätigkeit beendet werden müsse, damit Arbeitslosigkeit vorliege; eine Reduzierung reiche nicht aus. Analog zu § 12 Abs. 3 lit. h AIVG müsse die Beendigung mindestens einen Monat gedauert haben, damit eine nachfolgende geringfügige selbständige Erwerbstätigkeit der Arbeitslosigkeit nicht schade. 7. Die belangte Behörde stützt die Abweisung des Antrages auf Notstandshilfe tragend darauf, dass die selbständige Erwerbstätigkeit beendet werden müsse, damit Arbeitslosigkeit vorliege; eine Reduzierung reiche nicht aus. Analog zu Paragraph 12, Absatz 3, Litera h, AIVG müsse die Beendigung mindestens einen Monat gedauert haben, damit eine nachfolgende geringfügige selbständige Erwerbstätigkeit der Arbeitslosigkeit nicht schade.

Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2011/08/0138, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, dargelegt hat, ist § 12 Abs. 3 lit. h AIVG auf selbständige Erwerbstätigkeiten auch nicht analog anwendbar. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2011/08/0138, auf dessen Begründung gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, dargelegt hat, ist Paragraph 12, Absatz 3, Litera h, AIVG auf selbständige Erwerbstätigkeiten auch nicht analog anwendbar.

Der Beschwerdeführer ist daher im hier zu beurteilenden Zeitraum als arbeitslos zu beurteilen, wenn er aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit weder Einkommen noch Umsätze erzielte, welche die in § 12 Abs. 6 lit. c AIVG genannten Beträge überstiegen. Zur Höhe des Einkommens (bzw. der Umsätze) hat die belangte Behörde aber - in Verkennung der Rechtslage - keine Feststellungen getroffen. Der Beschwerdeführer ist daher im hier zu beurteilenden Zeitraum als arbeitslos zu beurteilen, wenn er aus seiner selbständigen Erwerbstätigkeit weder Einkommen noch Umsätze erzielte, welche die in Paragraph 12, Absatz 6, Litera c, AIVG genannten Beträge überstiegen. Zur Höhe des Einkommens (bzw. der Umsätze) hat die belangte Behörde aber - in Verkennung der Rechtslage - keine Feststellungen getroffen.

8. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 8. 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 Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Diese Bestimmungen sehen einen Ersatz der Umsatzsteuer nicht vor. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008. Diese Bestimmungen sehen einen Ersatz der Umsatzsteuer nicht vor.

Wien, am 23. Mai 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011080192.X00

Im RIS seit

28.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2012

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