

TE Vwgh Erkenntnis 2012/5/2 2011/08/0065

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
50/01 Gewerbeordnung;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AIVG 1977 §12 Abs1 idF 2007/I/104;

AIVG 1977 §12 Abs6;

GewO 1994 §111 Abs1 Z2;

GewO 1994 §143 Z7;

GewO 1994 §2 Abs1 Z5;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. GewO 1994 § 111 heute
2. GewO 1994 § 111 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
4. GewO 1994 § 111 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 111 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 111 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 111 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 143 heute
2. GewO 1994 § 143 gültig ab 01.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
3. GewO 1994 § 143 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
4. GewO 1994 § 143 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 2 heute
2. GewO 1994 § 2 gültig ab 03.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017
3. GewO 1994 § 2 gültig von 18.07.2017 bis 02.01.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 2 gültig von 12.08.2016 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2016
5. GewO 1994 § 2 gültig von 10.07.2015 bis 11.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
6. GewO 1994 § 2 gültig von 29.05.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
7. GewO 1994 § 2 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012

8. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
9. GewO 1994 § 2 gültig von 30.04.2011 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2010
10. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2010 bis 29.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
11. GewO 1994 § 2 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 2 gültig von 01.11.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2007
13. GewO 1994 § 2 gültig von 01.01.2007 bis 31.10.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
14. GewO 1994 § 2 gültig von 24.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2006
15. GewO 1994 § 2 gültig von 01.09.2005 bis 23.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2005
16. GewO 1994 § 2 gültig von 15.01.2005 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
17. GewO 1994 § 2 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
19. GewO 1994 § 2 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
20. GewO 1994 § 2 gültig von 24.07.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 2 gültig von 02.12.2000 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2000
22. GewO 1994 § 2 gültig von 01.06.1998 bis 01.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 116/1998
23. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1997 bis 31.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
25. GewO 1994 § 2 gültig von 17.10.1995 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 691/1995
26. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 16.10.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
27. GewO 1994 § 2 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994
28. GewO 1994 § 2 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1994

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Lehofer, Dr. Doblinger und MMag. Maislinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Farcas, über die Beschwerde der E O in Wien, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rathausplatz 8/4, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 9. Februar 2011, Zl. 2010-0566-9- 002944, betreffend Anspruch auf Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin, die bis 31. Mai 2010 in einem arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnis bei der Firma B gestanden ist, stellte am 25. Mai 2010 per 1. Juni 2010 einen Antrag auf Arbeitslosengeld; im Antragsformular bejahte sie die Fragen nach einer selbständigen Tätigkeit (wozu seitens des AMS der Vermerk "Bauernversicherung" hinzugefügt wurde) sowie nach einer vergangenen selbständigen Tätigkeit und gab an, die Gewerbeberechtigung "zurückgelegt bzw. ruhend gemeldet zu haben". Sie legte eine Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft über das Ende der GSVG-Kranken- und Pensionsversicherung mit 31. Mai 2010 sowie einen Ausdruck der Wirtschaftskammer Wien über die Nichtbetriebsmeldung mit 31. Mai 2010 vor, aus der ersichtlich ist, dass ihr freies Gewerbe, lautend auf "Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken gemäß § 111 Abs. 2

Z 5 GewO 1994 idF BGBl I Nr. 111/2002 im Zusammenhang mit der Ausübung eines Buschenschanks" ruht. Die Beschwerdeführerin, die bis 31. Mai 2010 in einem arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnis bei der Firma B gestanden ist, stellte am 25. Mai 2010 per 1. Juni 2010 einen Antrag auf Arbeitslosengeld; im Antragsformular bejahte sie die Fragen nach einer selbständigen Tätigkeit (wozu seitens des AMS der Vermerk "Bauernversicherung" hinzugefügt wurde) sowie nach einer vergangenen selbständigen Tätigkeit und gab an, die Gewerbeberechtigung "zurückgelegt bzw. ruhend gemeldet zu haben". Sie legte eine Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft über das Ende der GSVG-Kranken- und Pensionsversicherung mit 31. Mai 2010 sowie einen Ausdruck der Wirtschaftskammer Wien über die Nichtbetriebsmeldung mit 31. Mai 2010 vor, aus der ersichtlich ist, dass ihr freies Gewerbe, lautend auf "Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken gemäß Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 5, GewO 1994 in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002, im Zusammenhang mit der Ausübung eines Buschenschanks" ruht.

Mit Bescheid vom 2. September 2010 hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice H (in Folge: AMS) den Antrag der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosengeld abgewiesen und diesen Bescheid damit begründet, dass die GSVG-Pflichtversicherung der Beschwerdeführerin zwar mit 31. Mai 2010 geendet habe, sie jedoch den "Heurigen", aus dem diese Pflichtversicherung entstanden sei, als Buschenschank weitergeführt habe, sodass Arbeitslosigkeit nicht vorliege.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung sowie in ihrer Stellungnahme im Berufungsverfahren wendete die Beschwerdeführerin zusammengefasst ein, mit 31. Mai 2010 den Betrieb des Heurigen an einer näher bezeichneten Adresse aufgegeben zu haben, womit auch die GSVG-Versicherungspflicht geendet habe. Unmittelbar im Anschluss daran habe sie an derselben Adresse die Vermarktung des in ihrem eigenen Betrieb hergestellten Weins in Form eines Buschenschanks begonnen; eine Unterbrechung zwischen diesen Tätigkeiten habe nicht stattgefunden. Weiters brachte sie vor, dass ein Buschenschank nicht der Gewerbeordnung unterliege; er sei eine besondere Vermarktungsform für selbsterzeugten Wein im Rahmen des Weinbaubetriebs und zähle weder zu den Nebenbetrieben noch zu den Nebentätigkeiten im Bereich der Land- und Forstwirtschaft, sondern sei ein unmittelbarer Bestandteil des Hauptbetriebes; deshalb seien Einkünfte aus dem Buschenschank ausschließlich als Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft zu versteuern. Es fehle der notwendige sachliche Zusammenhang, den Betrieb des Buschenschanks als Fortsetzung des Betriebs eines Heurigen anzusehen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid bestätigt.

In ihrer Bescheidsbegründung hielt die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen zur Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin zunächst fest, dass gemäß § 2 GewO 1994 der Buschenschank ausgenommen sei, jedoch nach § 111 leg. cit. die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken (nach Maßgabe des (gemeint wohl:) §143 Z. 7 idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002), wenn dies im Zusammenhang mit der Ausübung eines Buschenschanks erfolge, wiederum einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedürfe. Die Beschwerdeführerin - so die belangte Behörde weiter - habe ihre Tätigkeit des Betreibens eines Buschenschanks nicht beendet. Sie habe lediglich die Gewerbeberechtigung, auf Grund der sie zu einem größeren Angebot an Speisen und Getränken im Rahmen des Buschenschanks berechtigt gewesen sei, ruhend gemeldet, weshalb die Pflichtversicherung nach dem GSVG geendet habe. Der Umfang der angebotenen Speisen und Getränke habe sich möglicherweise geändert, eine Beendigung der Tätigkeit, nämlich Ausschank von Getränken und Verabreichung von Speisen, sei nach Ende der Pflichtversicherung nach dem GSVG nicht ersichtlich, weshalb Arbeitslosigkeit nach § 12 Abs. 1 AIVG nicht gegeben sei. In ihrer Bescheidsbegründung hielt die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen zur Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin zunächst fest, dass gemäß Paragraph 2, GewO 1994 der Buschenschank ausgenommen sei, jedoch nach Paragraph 111, leg. cit. die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken (nach Maßgabe des (gemeint wohl:) §143 Ziffer 7, in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002,), wenn dies im Zusammenhang mit der Ausübung eines Buschenschanks erfolge, wiederum einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedürfe. Die Beschwerdeführerin - so die belangte Behörde weiter - habe ihre Tätigkeit des Betreibens eines Buschenschanks nicht beendet. Sie habe lediglich die Gewerbeberechtigung, auf Grund der sie zu einem größeren Angebot an Speisen und Getränken im Rahmen des Buschenschanks berechtigt gewesen sei, ruhend gemeldet, weshalb die Pflichtversicherung nach dem GSVG geendet

habe. Der Umfang der angebotenen Speisen und Getränke habe sich möglicherweise geändert, eine Beendigung der Tätigkeit, nämlich Ausschank von Getränken und Verabreichung von Speisen, sei nach Ende der Pflichtversicherung nach dem GSVG nicht ersichtlich, weshalb Arbeitslosigkeit nach Paragraph 12, Absatz eins, AIVG nicht gegeben sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens sowie Erstattung der Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1. Nach § 7 Abs. 1 Z. 1 AIVG hat Anspruch aus Arbeitslosengeld, wer der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Der Arbeitsvermittlung steht gemäß Abs. 2 leg. cit. zur Verfügung, wer unter anderem arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist. 1. Nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AIVG hat Anspruch aus Arbeitslosengeld, wer der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht. Der Arbeitsvermittlung steht gemäß Absatz 2, leg. cit. zur Verfügung, wer unter anderem arbeitsfähig, arbeitswillig und arbeitslos ist.

§ 12 AIVG in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 104/2007 hat (auszugweise) folgenden Wortlaut: Paragraph 12, AIVG in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2007, hat (auszugweise) folgenden Wortlaut:

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 u, n, d, 2 gilt insbesondere nicht:

1. a) Litera a

wer in einem Dienstverhältnis steht;

2. b) Litera b

wer selbständig erwerbstätig 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;

..."

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 5 Gewerbeordnung 1994 ist der Betrieb eines Buschenschankes von der Gewerbeordnung ausgenommen. Nach § 2 Abs. 9 leg. cit. ist unter Buschenschank im Sinne dieses Bundesgesetzes der buschenschankmäßige Ausschank von Wein und Obstwein, von Trauben- und Obstmost und von Trauben- und Obstsaft sowie von selbstgebrannten geistigen Getränken durch Besitzer von Wein- und Obstgärten, soweit es sich um deren eigene Erzeugnisse handelt, zu verstehen; im Rahmen des Buschenschankes ist auch die Verabreichung von kalten Speisen und der Ausschank von Mineralwasser und kohlenensäurehaltigen Getränken zulässig, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass diese Tätigkeiten dem Herkommen im betreffenden Bundesland in Buschenschänken entsprechen. Die Verabreichung von warmen Speisen auf Grund dieser Ausnahmebestimmung ist nicht zulässig. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Gewerbeordnung 1994 ist der Betrieb eines Buschenschankes von der Gewerbeordnung ausgenommen. Nach Paragraph 2, Absatz 9, leg. cit. ist unter Buschenschank im Sinne dieses Bundesgesetzes der buschenschankmäßige Ausschank von Wein und Obstwein, von Trauben- und Obstmost und von Trauben- und Obstsaft sowie von selbstgebrannten geistigen Getränken durch Besitzer von Wein- und Obstgärten, soweit es sich um deren eigene Erzeugnisse handelt, zu verstehen; im Rahmen des Buschenschankes ist auch die Verabreichung von kalten Speisen und der Ausschank von Mineralwasser und kohlenensäurehaltigen Getränken zulässig, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass diese Tätigkeiten dem Herkommen im betreffenden Bundesland in Buschenschänken entsprechen. Die Verabreichung von warmen Speisen auf Grund dieser Ausnahmebestimmung ist nicht zulässig.

Gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 bedarf die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Ausschank von Getränken einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z. 26). Keiner Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedarf es nach Abs. 2 Z. 5 dieser Bestimmung für: Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 bedarf die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Ausschank von Getränken einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (Paragraph 94, Ziffer 26,). Keiner Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedarf es nach Absatz 2, Ziffer 5, dieser Bestimmung für:

"die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken nach Maßgabe des § 143 Z 7 der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002, wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschankes (§ 2 Abs. 9) nach Maßgabe landesgesetzlicher Vorschriften erfolgt". "die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken nach Maßgabe des Paragraph 143, Ziffer 7, der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002,, wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschankes (Paragraph 2, Absatz 9,) nach Maßgabe landesgesetzlicher Vorschriften erfolgt".

§ 143 Z. 7 GewO idF vor dem In-Kraft-Treten der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002 lautet: Paragraph 143, Ziffer 7, GewO in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002, lautet:

"die Verabreichung von gebratenen, gegrillten oder gesottenen Würsten, gebratenem oder gegrilltem Fleisch (ausgenommen Innereien) von Rindern und Schweinen, gegrilltem Geflügel und Fisch, Pommes frites, Fleisch und Wurstsalaten, Fleisch und Wurstmayonnaisesalaten, Brotaufstrichen, belegten Brötchen, üblichen kalten Beigaben, wie Essiggemüse, Mayonnaise, Senf, Kren, Brot und Gebäck, in einfacher Art, und von vorverpackt angelieferten Speiseeis sowie der Ausschank von Milchmischgetränken, anderen nichtalkoholischen kalten Getränken und Flaschenbier, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuß von Speisen oder Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt werden. Die Beschränkung auf die Bereitstellung von nicht mehr als acht Verabreichungsplätzen gilt nicht, wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken in dem in dieser Ziffer festgelegten Umfang im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschankes (§ 2 Abs. 9) erfolgt". "die Verabreichung von gebratenen, gegrillten oder gesottenen Würsten, gebratenem oder gegrilltem Fleisch (ausgenommen Innereien) von Rindern und Schweinen, gegrilltem Geflügel und Fisch, Pommes frites, Fleisch und Wurstsalaten, Fleisch und

Wurstmayonnaisesalaten, Brotaufstrichen, belegten Brötchen, üblichen kalten Beigaben, wie Essiggemüse, Mayonnaise, Senf, Kren, Brot und Gebäck, in einfacher Art, und von vorverpackt angeliefertem Speiseeis sowie der Ausschank von Milchmischgetränken, anderen nichtalkoholischen kalten Getränken und Flaschenbier, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuß von Speisen oder Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt werden. Die Beschränkung auf die Bereitstellung von nicht mehr als acht Verabreichungsplätzen gilt nicht, wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken in dem in dieser Ziffer festgelegten Umfang im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschanks (Paragraph 2, Absatz 9,) erfolgt".

2. Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass es sich bei der Tätigkeit eines Buschenschanks um eine - im Gegensatz zu einem Heurigenbetrieb - "völlig andere", einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb zuzurechnende Tätigkeit handle. Entgegen der landesgesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Ausübung eines Buschenschanks sei die Beschwerdeführerin, solange sie den Heurigen betrieben habe, berechtigt gewesen, andere Speisen als solche aus "betriebseigener Fechsung" wie auch warme Speisen anzubieten, und sie sei auch nicht den für Buschenschanken geltenden Öffnungszeiten unterworfen gewesen. Die belangte Behörde hätte daher zum Ergebnis gelangen müssen, dass die Beschwerdeführerin auf Grund der Einstellung des Heurigenbetriebes und "Zurückgabe der Gewerbeberechtigung" gemäß § 12 Abs. 1 AIVG ihre Erwerbstätigkeit oder Beschäftigung beendet und keine weitere Erwerbstätigkeit oder Beschäftigung ausgeübt habe. 2. Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass es sich bei der Tätigkeit eines Buschenschanks um eine - im Gegensatz zu einem Heurigenbetrieb - "völlig andere", einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb zuzurechnende Tätigkeit handle. Entgegen der landesgesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Ausübung eines Buschenschanks sei die Beschwerdeführerin, solange sie den Heurigen betrieben habe, berechtigt gewesen, andere Speisen als solche aus "betriebseigener Fechsung" wie auch warme Speisen anzubieten, und sie sei auch nicht den für Buschenschanken geltenden Öffnungszeiten unterworfen gewesen. Die belangte Behörde hätte daher zum Ergebnis gelangen müssen, dass die Beschwerdeführerin auf Grund der Einstellung des Heurigenbetriebes und "Zurückgabe der Gewerbeberechtigung" gemäß Paragraph 12, Absatz eins, AIVG ihre Erwerbstätigkeit oder Beschäftigung beendet und keine weitere Erwerbstätigkeit oder Beschäftigung ausgeübt habe.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin eine anwartschaftsbegründende arbeitslosenversicherungspflichtige unselbständige Beschäftigung beendet und mit 31. Mai 2010 ihr freies Gewerbe, lautend auf "Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken gemäß § 111 Abs. 2 Z 5 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 111/2002 im Zusammenhang mit der Ausübung eines Buschenschanks" ruhend gemeldet hat. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin eine anwartschaftsbegründende arbeitslosenversicherungspflichtige unselbständige Beschäftigung beendet und mit 31. Mai 2010 ihr freies Gewerbe, lautend auf "Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken gemäß Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 5, GewO 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002, im Zusammenhang mit der Ausübung eines Buschenschanks" ruhend gemeldet hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in den hg. Erkenntnissen vom 7. September 2011, Zl.2009/08/0195, sowie vom heutigen Tag zur Zl. 2009/08/0155, mit der Frage der Auswirkungen der Neugestaltung des (gemäß § 79 Abs. 94 AIVG für ab 1. Jänner 2009 geltend gemachte Ansprüche und somit auch für diesen Beschwerdefall anzuwendenden) § 12 AIVG auseinandergesetzt und ausgesprochen, dass auch das Ausüben einer geringfügigen Erwerbstätigkeit in den Grenzen des § 12 Abs. 6 AIVG, wenn diese Erwerbstätigkeit der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt, Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG ausschließt. Zum Weiteren genügt es dazu auf die nähere Begründung dieser Erkenntnisse gemäß § 43 Abs. 2 VwGG zu verweisen. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in den hg. Erkenntnissen vom 7. September 2011, Zl. 2009/08/0195, sowie vom heutigen Tag zur Zl.2009/08/0155, mit der Frage der Auswirkungen der Neugestaltung des (gemäß Paragraph 79, Absatz 94, AIVG für ab 1. Jänner 2009 geltend gemachte Ansprüche und somit auch für diesen Beschwerdefall anzuwendenden) Paragraph 12, AIVG auseinandergesetzt und ausgesprochen, dass auch das Ausüben einer geringfügigen Erwerbstätigkeit in den Grenzen des Paragraph 12, Absatz 6, AIVG, wenn diese Erwerbstätigkeit der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt, Arbeitslosigkeit im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, AIVG ausschließt. Zum Weiteren genügt es dazu auf die nähere Begründung dieser Erkenntnisse gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG zu verweisen.

Der hier angefochtene Bescheid enthält keine näheren Feststellungen zu den Tätigkeiten der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Betrieb des Buschenschanks und lässt damit keine Beurteilung zu, ob mit der - bereits vom

genannten Gewerbeschein umfassten - (Weiter)Führung des Buschenschanken die der Pflichtversicherung der Beschwerdeführerin nach dem GSVG unterliegenden Tätigkeit tatsächlich mit 31. Mai 2010 auch beendet wurde. Der Umstand, dass dieser Betrieb nach der Ruhendmeldung in denselben Räumlichkeiten geführt worden ist, schließt außerdem nicht aus, dass es sich dabei um eine selbständige Erwerbstätigkeit iSv § 2 Abs. 1 Z. 4 GSVG gehandelt haben könnte. Im Übrigen fehlen auch Feststellungen dazu, ob das Einkommen aus dem Buschenschanken die Geringfügigkeitsgrenze überstiegen habe. Der hier angefochtene Bescheid enthält keine näheren Feststellungen zu den Tätigkeiten der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Betrieb des Buschenschanken und lässt damit keine Beurteilung zu, ob mit der - bereits vom genannten Gewerbeschein umfassten - (Weiter)Führung des Buschenschanken die der Pflichtversicherung der Beschwerdeführerin nach dem GSVG unterliegenden Tätigkeit tatsächlich mit 31. Mai 2010 auch beendet wurde. Der Umstand, dass dieser Betrieb nach der Ruhendmeldung in denselben Räumlichkeiten geführt worden ist, schließt außerdem nicht aus, dass es sich dabei um eine selbständige Erwerbstätigkeit iSv Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, GSVG gehandelt haben könnte. Im Übrigen fehlen auch Feststellungen dazu, ob das Einkommen aus dem Buschenschanken die Geringfügigkeitsgrenze überstiegen habe.

3. Der angefochtene Bescheid war sohin wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 3. Der angefochtene Bescheid war sohin wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die begehrte Umsatzsteuer für den Schriftsatzaufwand findet darin keine Deckung. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Die begehrte Umsatzsteuer für den Schriftsatzaufwand findet darin keine Deckung.

Wien, am 2. Mai 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011080065.X00

Im RIS seit

21.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at