

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/17 2006/08/0260

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.10.2007

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §10 Abs1;  
AIVG 1977 §10;  
AIVG 1977 §11;  
AIVG 1977 §12 Abs3 lita;  
AIVG 1977 §12 Abs3 litg;  
AIVG 1977 §12 Abs3 liti;  
AIVG 1977 §12 Abs6 lita;  
AIVG 1977 §12;  
AIVG 1977 §38;  
AIVG 1977 §9 Abs1;  
AIVG 1977 §9 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Strohmayer, Dr. Köller, Dr. Moritz und Dr. Lehofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde der C F in P, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Kärntner Ring 10, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 9. August 2006, Zi. LGS NÖ/RAG/05661/2006, betreffend Verlust des Anspruches auf Notstandshilfe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 12. Dezember 2005 wurde mit der Beschwerdeführerin vor der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice eine Niederschrift zum Gegenstand "Nichtannahme bzw. Nichtzustandekommen einer zugewiesenen Beschäftigung" aufgenommen. Darin wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführerin am 17. November 2005 eine Beschäftigung als

Verkäuferin beim Dienstgeber B. GmbH mit einer Entlohnung von "brutto Kollektivvertrag" zugewiesen worden sei. Möglicher Arbeitsantritt sei der 6. Dezember 2005 gewesen. Die Beschwerdeführerin führte aus, dass sich nach der "Probeeinführung" (Anmerkung: laut Aktenlage am 30. November 2005) starke Schmerzen im rechten Bein eingestellt hätten, die sich zu Hause nach einer Ruhezeit wieder gebessert hätten. In der darauf folgenden Nacht habe sich eine lang anhaltende Schmerzattacke in der rechten Körperhälfte eingestellt, die bis in die Morgenstunden gedauert habe. Von ihrer Ärztin habe die Beschwerdeführerin eine Spritze bekommen, und es sei ihr eine Wärmebehandlung verordnet worden. Des Weiteren sei ihr geraten worden, nicht außer Haus zu gehen. Die Beschwerdeführerin sei vom 1. bis 5. Dezember 2005 im Krankenstand gewesen. Die Schmerzen seien erst nach den Spritzen besser geworden. Sie müsse weiters ein Medikament einnehmen, von dem sie Schwindelattacken bekomme. Der Stellungnahme des Dienstgebers (laut Niederschrift) zufolge, habe die Beschwerdeführerin ein paar Stunden "geschnuppert". Frau M. von der B. GmbH habe die Beschwerdeführerin das erste Mal mit ihrem privaten PKW zum Arbeitsort mitgenommen, damit die Beschwerdeführerin wisst, wo die Filiale sei. Nachdem die Beschwerdeführerin am zweiten Tag wieder zur Arbeit hätte erscheinen sollen, habe diese mitgeteilt, dass sie vom Warten auf den Bus in der Kälte Kreuzschmerzen bekomme und das auf Dauer für sie nicht zumutbar sei und sie sich krank melde. Frau M. habe angeboten, dass die Beschwerdeführerin nach dem Krankenstand anfangen könne und sie eben erst dann angemeldet werde. Die Beschwerdeführerin habe dieses Angebot jedoch abgelehnt und ausgeführt, dass diese Stelle auf Grund der Anfahrtszeiten (Wartezeiten auf den Bus) eher nichts für sie sei. Zu den Angaben des Dienstgebers führte die Beschwerdeführerin in der Niederschrift aus, dass die Angaben nicht korrekt seien. Sie habe Frau M. mitgeteilt, dass sie Schmerzen habe und es ihr unmöglich sei, die Arbeit anzutreten. Es sei ihr die Arbeitsaufnahme nach dem Krankenstand angeboten worden. Sie habe dem Unternehmen daraufhin mitgeteilt, dass das für sie keinen Sinn mache, da sie die Schmerzen vom langen Stehen und vom Warten bei der Bushaltestelle bekommen habe. In der Folge habe sie vom Dienstgeber erfahren, dass sie auch "für das Fleisch zuständig" sei und nicht nur für die Feinkost. Da die Beschwerdeführerin selbst kaum Fleisch konsumiere und es sie vor dem Fleischgeruch ekle, könne sie diese Arbeit sowieso nicht ausführen.

Ein im Akt liegendes arbeitsmedizinisches Gutachten des BBRZ Österreich, Berufsdiagnostik Austria, vom 28. Februar 2006 enthält unter anderem folgende Passagen:

"Frau F. sind leichte körperliche Tätigkeiten im Vollzeitausmaß im Sitzen, Stehen und Gehen zumutbar, wobei die Möglichkeit zum Lagewechsel gegeben sein sollte. Grundsätzlich sind Arbeiten in allen Arbeits- und Zwangshaltungen möglich, jedoch sollten Überkopfarbeiten selten und Tätigkeiten in vorgeneigter Stellung nicht ständig ausgeführt werden müssen.

...

Frau F. erreichte bei Tätigkeiten mit Heben, Tragen, Drücken und Ziehen die Kategorie Leicht, was einer Lastenmanipulation (manchmal = bis zu einem Drittel der Arbeitszeit) von bis zu 10 kg entspricht. Eine Ausnahme davon ist Drücken in Wagenhöhe, wo sie die Kategorie Mittelschwer erreicht (Lastenmanipulation bis 25 kg). Zwangshaltungen wie Bücken, Knen und Hocken erfüllte sie im gerade durchschnittlichen Umfang und Überkopfarbeiten sind im durchschnittlichen Umfang möglich. Das Arbeitstempo liegt im durchschnittlichen Bereich. Tatstaturbedienung ist im unterdurchschnittlichen Umfang möglich. Hand- und Fingerfertigkeit ist rechts überdurchschnittlich und links durchschnittlich entwickelt. Manuelle Kraftfordernisse sind bis zur leichten Kategorie möglich. Ausnahmen dabei sind jedoch die Beugung und Streckung des Handgelenks sowie die Handgreifkraft rechts, wo Frau F. die Kategorie Sehr Leicht erfüllt.

...

Mögliche Tätigkeiten wären gemischte Büro- und Bürohilfsarbeiten, Ordinationshilfe, Kassiererin, Tagesbetreuung für Senioren sowie Tätigkeiten in beratenden Verkaufsbereichen (z.B. Verkaufsassistentin mit absolviertter Ausbildung) bzw. Wellnesskoordinatorin (absolvierte Ausbildung) und überwachende Tätigkeiten. Sortier-, Produktions- und Verpackungstätigkeiten mit leichtem Material scheinen ebenfalls möglich wenn zuvor durch regelmäßige körperliche Aktivität die allgemeine körperliche Leistungsfähigkeit (Herz-Kreislauf-Leistungsfähigkeit) verbessert wird."

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 28. April 2006 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 10 ALVG des Anspruches auf Notstandshilfe für den Zeitraum 6. Dezember 2005 bis 16. Jänner 2006 verlustig erklärt und eine Nachsicht nicht erteilt. Begründend wurde ausgeführt, dass die

Beschwerdeführerin die vom Arbeitsmarktservice angebotene, zumutbare Beschäftigung bei der B. GmbH ohne triftigen Grund nicht angenommen bzw. eine Arbeitsaufnahme vereitelt habe. Berücksichtigungswürdige Gründe für eine Nachsicht lägen nicht vor.

Gegen diesen Bescheid erhab die Beschwerdeführerin Berufung und führte im Wesentlichen aus, dass sie am 30. November 2005 bei der B. GmbH um acht Uhr ihr Dienstverhältnis begonnen habe. Dabei habe sie in der Fleisch- und Wurstabteilung die entsprechenden Tätigkeiten durchführen müssen, wie Wurstwaren aufschneiden, anpreisen, Aufstriche anrühren, neu präsentieren sowie insbesondere Verkauf und Bedienung im Zusammenhang mit Wurstwaren. Diese Tätigkeit sei ausschließlich im Stehen durchzuführen, gelegentlich unterbrochen durch Gehen. Eine sitzende Tätigkeit komme nie vor. Im Laufe dieser Tätigkeit am 30. November 2005 sei mit der zuständigen Leiterin der B. GmbH, Frau M., vereinbart worden, dass beide Seiten mit dem Verlauf des Dienstverhältnisses zufrieden gewesen seien und das Dienstverhältnis am nächsten Tag (1. Dezember 2005) fortgesetzt werden solle. Auf Grund der Wartezeiten auf den Bus, der entsprechenden Gehzeiten zum Bus etc. sowie des Stehens über mehrere Stunden und in der Folge wiederum von Wartezeiten auf den Bus und dem Nachhauseweg habe die Beschwerdeführerin derart starke Schmerzen verspürt, dass sie am 1. Dezember 2005 die B. GmbH darüber habe informieren müssen, dass sie auf Grund heftiger Schmerzen in Krankenstand gehen müsse. Sie habe von ihrer Hausärztin Spritzen bekommen. Nach Ablauf ihres Krankenstandes habe sie das Arbeitsmarktservice darüber informiert, dass sie am 30. November 2005 bei der B. GmbH zu arbeiten begonnen habe, jedoch bereits am 1. Dezember 2005 auf Grund gesundheitlicher Probleme habe in den Krankenstand gehen müssen und dass das Dienstverhältnis aus gesundheitlichen Gründen aufgelöst worden sei. Die Begründung des Arbeitsmarktservice sei unrichtig, da die Beschwerdeführerin weder eine zumutbare Beschäftigung ohne triftigen Grund nicht angenommen noch eine Arbeitsaufnahme vereitelt habe, weshalb § 10 AIVG nicht anzuwenden sei. Tatsache sei, dass sie am 30. November 2005 bei der B. GmbH um acht Uhr begonnen habe. Auch der Dienstgeber habe in seiner Stellungnahme beim Arbeitsmarktservice angegeben "... Nachdem Frau F. am 2. Tag wieder zur Arbeit erscheinen hätte sollen". Dies bedeute, dass es eindeutig einen ersten Tag gegeben habe müsse, das Dienstverhältnis daher angetreten worden sei. Darüber hinaus handle es sich bei der vom Arbeitsmarktservice angebotenen Beschäftigung keinesfalls um eine zumutbare Beschäftigung im Sinne des § 10 Abs. 1 AIVG. Dies hätte von der Behörde erkannt werden müssen, hätte sie das Gutachten des BBRZ Österreich berücksichtigt. Da die Tätigkeit als Verkäuferin ausschließlich im Stehen, jedoch ohne jegliche Möglichkeit einer Arbeit im Sitzen auszuführen sei, sei sie aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar. Darüber hinaus kämen Arbeiten in vorgeneigter Stellung ständig vor, wie etwa dann, wenn die Waren aus der Vitrine herauszunehmen seien. Eine derartige Tätigkeit sei der Beschwerdeführerin auf Grund ihrer medizinischen Einschränkungen nicht zumutbar. Weiters bringt die Beschwerdeführerin vor, dass allenfalls die Bestimmung des § 11 AIVG heranzuziehen sei, da sie das Dienstverhältnis, das am 30. November 2005 um acht Uhr begonnen habe, wegen der unzumutbaren Belastung aus gesundheitlichen Gründen habe auflösen müssen.

Im Akt findet sich weiters ein Aktenvermerk des Arbeitsmarktservice vom 8. Juni 2006 über ein Telefonat mit Frau M. von der B.GmbH. Darin wird im Wesentlichen festgehalten, dass Personen, die sich das Unternehmen "anschauten", etwa drei bis vier Stunden im Betrieb seien. Eine Arbeitsleistung im üblichen Sinn werde nicht erbracht. Ein richtiges Arbeiten sei auch gar nicht möglich, da dies erst nach einer Einschulung und Einarbeitungsphase in Frage komme. "Schnuppern" werde, da es sich lediglich um ein "Anschauen" handle, auch nicht bezahlt. Zur Arbeitszeit habe Frau M. ausgeführt, dass nach etwa drei Stunden Arbeitszeit eine halbstündige Pause erfolge, somit im Schnitt sich die Arbeitszeit auf sechs Stunden tatsächliche Arbeitszeit pro Tag belaufe. Zum Gewicht, welches es zu Heben gelte, habe sie ausgeführt, dass eine Stange Extrawurst etwa zwei Kilo wiege und schwere Gewichte nicht zu heben seien. Auch z.B. 40 Stück Semmeln zum Aufbacken, die man heben müsse, hätten nicht mehr als zwei bis drei Kilo, da eine Semmel etwa fünf Deka wiege.

Mit Schreiben des Arbeitsmarktservice vom 14. Juni 2006 wurde der Beschwerdeführerin Parteiengehör gewährt.

Im Schreiben der Beschwerdeführerin vom 30. Juni 2006 führt diese im Wesentlichen aus, dass sie sich am 24. November 2005 in einem Kaffeehaus mit Frau M. getroffen habe. Dies sei das Vorstellungsgespräch gewesen. Dabei sei ein Probtag für den 30. November 2005 vereinbart worden. Es sei ausdrücklich festgehalten worden, dass es für beide Seiten die Möglichkeit gebe, einerseits die Tätigkeit, andererseits die Dienstnehmerin "zu erproben". Frau M. habe zum Abschluss des Vorstellungsgespräches zur Beschwerdeführerin gesagt: "Das sehen Sie dann eh, ob das für Sie was ist". Tatsächlich habe die Beschwerdeführerin bereits Tätigkeiten wie Wurstwaren aufscheiden,

auspreisen, Aufstriche anröhren, neu präsentieren, sowie insbesondere auch Verkauf und Bedienung im Zusammenhang mit Wurstwaren durchgeführt. Es habe eine kurze Einschulungsphase gegeben sowie in der Folge eine selbständige Ausführung. Da bereits im Vorstellungsgespräch ausdrücklich eine "Probe", bei der durchaus auch Tätigkeiten durchzuführen gewesen seien, vereinbart worden sei, handle es sich ausdrücklich und einvernehmlich um eine Probezeit. Dass es sich lediglich um ein "Anschauen" gehandelt habe, entspreche nicht den Tatsachen. Wenn es sich nicht um ein Dienstverhältnis gehandelt hätte, hätte sich die Beschwerdeführerin auch nicht krank melden müssen. Hinsichtlich ihrer gesundheitlichen Einschränkungen führte die Beschwerdeführerin aus, dass es keine Möglichkeit zum Sitzen gegeben habe, sodass kein Lagewechsel habe durchgeführt werden können, weshalb die Tätigkeit keinesfalls dem Leistungsprofil, das vom BBRZ erstellt worden sei, entspreche. Schließlich sei eine sogenannte "Probearbeit", für die nichts bezahlt werde und nach deren Ablauf das Unternehmen entscheiden solle, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis abgeschlossen werden solle, unzulässig.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde in der Begründung im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerin seit 22. Oktober 2002 im Leistungsbezug stehe, unterbrochen durch ein kurzes Dienstverhältnis als Arbeiterin vom 2. November bis 3. November 2005 und Krankengeldbezüge. Am 17. November 2005 sei ihr von der regionalen Geschäftsstelle eine Beschäftigung bei der B. GmbH mit sofortiger Arbeitsaufnahme zugewiesen worden. Laut einem Auszug aus der zentralen Datenspeicherung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger vom 8. Juni 2006 sei für den 30. November 2005 kein der Voll- und Arbeitslosenversicherungspflicht unterliegendes Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin zur B. GmbH gespeichert. Entsprechend der vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei die Beschwerdeführerin vom 1. bis 5. Dezember 2005 arbeitsunfähig gewesen. In der PST-Texteintragung beim Arbeitsmarktservice vom 25. November 2005 sei als Einstelltermin der 1. Dezember 2005 festgehalten worden. Auf Grund einer telefonischen Anfrage bei der B. GmbH an diesem Tag sei in der EDV weiters vermerkt, dass die Beschwerdeführerin zum förderbaren Personenkreis zähle, die Förderhöhe vereinbart und das Begehr an den Dienstgeber weitergeleitet worden sei. Laut PST-Texteintragungen vom 5. Dezember 2005 und vom 6. Dezember 2005 sei der Einstelltermin auf Grund des Krankengeldbezuges verändert worden. Die Einstellung sei mit 6. Dezember 2005 eingegeben worden. Am 13. Dezember 2005 sei eine Überlagerungsmeldung des Hauptverbandes eingelangt, da die der Gebietskrankenkasse gemeldete Beschäftigungsaufnahme mit 1. Dezember 2005 vom Dienstgeber, der B. GmbH, auf Grund des Nichtantritts der Beschäftigung storniert worden sei. Auf Grund der Verfahrensunterlagen unter Berücksichtigung der ergänzenden Erhebungen sei der 30. November 2005 als "Schnuppertag" zu qualifizieren und als Tag der möglichen Arbeitsaufnahme der 6. Dezember 2005. Es liege somit kein Anwendungsfall des § 11 AIVG vor. Die §§ 9 und 10 AIVG kämen hier zur Anwendung. Weiters sei festgestellt worden, dass die durchschnittliche Fahrtzeit vom Wohnort der Beschwerdeführerin zum Arbeitsort 35 Minuten betrage. Dies sei angemessen im Sinn des § 9 AIVG, auch wenn das Wetter kalt und regnerisch sein sollte. Laut der zusammenfassenden Stellungnahme über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin durch das BBRZ Österreich, Berufsdiagnostik Austria, vom 28. Februar 2006 werde abschließend festgestellt, dass die zugewiesene Beschäftigung aufgrund des Anforderungsprofils/Tätigkeitsbereiches im Rahmen der körperlichen Möglichkeiten der Beschwerdeführerin gelegen sei und ihre Gesundheit nicht gefährde. Der Umstand, dass sie selbst fast kein Fleisch konsumiere und es sie vor dem Fleischgeruch, Wurst und sonstigen Produkten ekle, sei nicht geeignet, die Stelle als unzumutbar erscheinen zu lassen, zumal sie mit Fleisch, Wurst und sonstigen Produkten nicht in direkten Kontakt komme (Schutzhandschuhe) und auch keine diesbezügliche konkrete gesundheitliche Einschränkung behauptet worden sei. Festgestellt werde weiters, dass zum Zeitpunkt der möglichen Arbeitsaufnahme am 6. Dezember 2005 keine Krankenstandsmeldung an das Arbeitsmarktservice erfolgt sei und auch keine Krankengeldbezugszeiten beim Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger aufschienen. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach bereits der 30. November 2005 der erste Arbeitstag gewesen sei, könne nicht gefolgt werden. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände sei nur der Schluss zulässig, dass der übereinstimmende Wille nicht darin bestanden habe, am 30. November 2005 ein Dienstverhältnis zu begründen. Es habe weder eine Arbeitspflicht noch eine Entgeltpflicht bestanden, sodass keine Arbeitsleistung im arbeitsrechtlichen Sinn erbracht worden sei. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin am 1. Dezember 2005 im Unternehmen angerufen habe um sich krank zu melden, entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung und einer "guten Kinderstube". Dies impliziere jedoch nicht, dass bereits ein Dienstverhältnis vorliegen müsse. Auf Grund des Umstandes, dass die B. GmbH die Beschwerdeführerin am 1. Dezember 2005 zunächst bei der Gebietskrankenkasse

angemeldet und dann wieder abgemeldet habe, weil sich diese am 1. Dezember 2005 nicht bereit erklärt habe, die Arbeit aufzunehmen, und auch zu verstehen gegeben habe, dass sie die Beschäftigung nun nicht aufnehme, entspreche es den allgemeinen Denkgesetzen, dass das Dienstverhältnis am 1. Dezember 2005 begründet hätte werden sollen. Insbesondere habe die Beschwerdeführerin den Umstand unwidersprochen gelassen, dass das Unternehmen ihr die Arbeitsaufnahme nach dem Krankenstand angeboten habe. Unter Berücksichtigung dieser Feststellungen sei daher am 30. November 2005 kein Dienstverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der B. GmbH begründet worden, weshalb § 11 AlVG nicht zur Anwendung komme. Nachdem die Beschwerdeführerin am 1. Dezember 2005 das Dienstverhältnis hätte antreten sollen, habe diese jedoch telefonisch mitgeteilt, dass sie vom Warten auf den Bus in der Kälte Schmerzen bekommen habe, sodass dies für sie auf Dauer nicht zumutbar sei und sie sich krank melde. Frau M. habe ihr angeboten, nach Ende des Krankenstandes ihr Dienstverhältnis anzutreten und sie erst dann anzumelden. Die Beschwerdeführerin habe dieses Angebot abgelehnt und gemeint, dass diese Stelle aufgrund der Anfahrtszeiten nichts für sie sei. Die Beschwerdeführerin habe somit die mögliche Arbeitsaufnahme am 6. Dezember 2005 durch ihr Verhalten vereitelt. Nachdem die zugewiesene Beschäftigung auf Grund des Anforderungsprofils im Rahmen der körperlichen Fähigkeiten der Beschwerdeführerin liege und ihre Gesundheit nicht gefährde, entspreche sie sämtlichen Zumutbarkeitskriterien des § 9 AlVG. Berücksichtigungswürdige Gründe für eine Nachsicht lägen nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehr, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 9 AlVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung

BGBI. I Nr. 77/2004 lautet auszugsweise:

"Arbeitswilligkeit

§ 9. (1) Arbeitswillig ist, wer bereit ist, eine durch die regionale Geschäftsstelle vermittelte zumutbare Beschäftigung anzunehmen, sich zum Zwecke beruflicher Ausbildung nach- oder umschulen zu lassen, an einer Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt teilzunehmen, von einer sonst sich bietenden Arbeitsmöglichkeit Gebrauch zu machen und von sich aus alle gebotenen Anstrengungen zur Erlangung einer Beschäftigung zu unternehmen, soweit dies entsprechend den persönlichen Fähigkeiten zumutbar ist.

(2) Eine Beschäftigung ist zumutbar, wenn sie den körperlichen Fähigkeiten der arbeitslosen Person angemessen ist, ihre Gesundheit und Sittlichkeit nicht gefährdet, angemessen entlohnt ist, in einem nicht von Streik oder Aussperrung betroffenen Betrieb erfolgen soll, in angemessener Zeit erreichbar ist oder eine entsprechende Unterkunft am Arbeitsort zur Verfügung steht sowie gesetzliche Betreuungsverpflichtungen eingehalten werden können. Als angemessene Entlohnung gilt grundsätzlich eine zumindest den jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung entsprechende Entlohnung. Die zumutbare Wegzeit für Hin- und Rückweg soll tunlich nicht mehr als ein Viertel der durchschnittlichen täglichen Normalarbeitszeit betragen. Wesentlich darüber liegende Wegzeiten sind nur unter besonderen Umständen, wie zB wenn am Wohnort lebende Personen üblicher Weise eine längere Wegzeit zum Arbeitsplatz zurückzulegen haben oder besonders günstige Arbeitsbedingungen geboten werden, zumutbar. Bei einer Vollzeitbeschäftigung ist aber jedenfalls eine tägliche Wegzeit von zwei Stunden und bei einer Teilzeitbeschäftigung mit einer Wochenarbeitszeit von mindestens 20 Stunden eine tägliche Wegzeit von eineinhalb Stunden zumutbar.

..."

§ 10 AlVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung

BGBI. I Nr. 77/2004 lautet auszugsweise:

"§ 10. (1) Wenn die arbeitslose Person

1. sich weigert, eine ihr von der regionalen Geschäftsstelle zugewiesene zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder die Annahme einer solchen Beschäftigung vereitelt, oder

...

so verliert sie für die Dauer der Weigerung, mindestens jedoch für die Dauer der auf die Pflichtverletzung gemäß Z 1 bis 4 folgenden sechs Wochen, den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Die Mindestdauer des Anspruchsverlustes erhöht sich mit jeder weiteren Pflichtverletzung gemäß Z 1 bis 4 um weitere zwei Wochen auf acht Wochen. Die Erhöhung der Mindestdauer des Anspruchsverlustes gilt jeweils bis zum Erwerb einer neuen Anwartschaft. Die Zeiten des Anspruchsverlustes verlängern sich um die in ihnen liegenden Zeiträume, während derer Krankengeld bezogen wurde.

...

(3) Der Verlust des Anspruches gemäß Abs. 1 ist in berücksichtigungswürdigen Fällen wie zB bei Aufnahme einer anderen Beschäftigung nach Anhörung des Regionalbeirates ganz oder teilweise nachzusehen."

§ 11 AIVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung BGBI. I Nr. 77/2004 lautet:

"§ 11. Arbeitslose, deren Dienstverhältnis infolge eigenen Verschuldens beendet worden ist oder die ihr Dienstverhältnis freiwillig gelöst haben, erhalten für die Dauer von vier Wochen, gerechnet vom Tage der Beendigung des Dienstverhältnisses an, kein Arbeitslosengeld. Der Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes ist in berücksichtigungswürdigen Fällen, wie zB bei freiwilliger Beendigung eines Dienstverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen oder wegen Aufnahme einer anderen Beschäftigung, nach Anhörung des Regionalbeirates ganz oder teilweise nachzusehen."

§ 12 AIVG in der hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassung

BGBI. I Nr. 77/2004 lautet auszugsweise:

"Arbeitslosigkeit

§ 12. (1) Arbeitslos ist, wer nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keine neue Beschäftigung gefunden hat.

...

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

a)

wer in einem Dienstverhältnis steht;

b)

wer selbständig erwerbstätig ist;

c)

wer ein Urlaubsentgelt nach dem Bauarbeiter-Urlaubsgesetz 1972, BGBI. Nr. 414, in der jeweils geltenden Fassung bezieht, in der Zeit, für die das Urlaubsentgelt gebührt;

d)        wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten, der Eltern oder Kinder tätig ist;

e)        wer eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in anderer Weise angehalten wird;

f)        wer in einer Schule oder einem geregelten Lehrgang - so als ordentlicher Hörer einer Hochschule, als Schüler einer Fachschule oder einer mittleren Lehranstalt - ausgebildet wird oder, ohne daß ein Dienstverhältnis vorliegt, sich einer praktischen Ausbildung unterzieht;

g)

ein Lehrbeauftragter in den Semester- und Sommerferien;

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.

...

(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, BGBI. Nr. 16/1970, 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;
- c) wer auf andere Art selbstständig erwerbstätig ist bzw. selbstständig 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;
- d) wer, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Betrieb des Ehegatten der Eltern oder Kinder tätig ist, sofern das Entgelt aus dieser Tätigkeit, würde sie von einem Dienstnehmer ausgeübt, die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge nicht übersteigen würde;
- e) wer als geschäftsführender Gesellschafter aus dieser Tätigkeit ein Einkommen gemäß § 36a oder einen Umsatz gemäß § 36b erzielt, wenn weder das Einkommen zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge, die als Werbungskosten geltend gemacht wurden, noch 11,1 vH des auf Grund seiner Anteile aliquotierten Umsatzes der Gesellschaft die im § 5 Abs. 2 ASVG angeführten Beträge übersteigt.

...

Gemäß § 38 AlVG sind die genannten Bestimmungen auf die Notstandshilfe sinngemäß anzuwenden.

Die Beschwerdeführerin wendet ein, dass ihr Beschäftigungsverhältnis bereits am 30. November 2005 zustande gekommen sei und daher die §§ 9 und 10 AlVG zu Unrecht herangezogen worden seien.

Für die Beantwortung der Frage, wer als arbeitslos im Sinne des § 10 und des § 11 AlVG gilt, ist die Definition des § 12 AlVG maßgebend. Diese Bestimmung steht im selben Abschnitt des Gesetzes in unmittelbarem systematischen Zusammenhang mit den §§ 10 und 11 AlVG. Die Heranziehung des § 11 AlVG setzt voraus, dass Arbeitslosigkeit erst durch die Beendigung bzw. Lösung eines Dienstverhältnisses entstanden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2002, Zi. 2002/08/0040 mwN), während dieses Dienstverhältnisses also nicht bestanden hat.

Wie sich aus § 12 Abs. 3 und 6 AlVG ergibt, bewirkt nicht jedes Dienstverhältnis, dass Arbeitslosigkeit nicht vorliegt. § 12 Abs. 3 lit. g und i sowie Abs. 6 lit. a AlVG zeigen, dass ein Dienstverhältnis eine gewisse Dichte in zeitlicher und einkommensmäßiger Hinsicht erreichen muss, um Arbeitslosigkeit auszuschließen. Die lit. a des § 12 Abs. 3 AlVG, wonach eine Person nicht als arbeitslos gilt, wenn sie in einem Dienstverhältnis steht, ist jedenfalls nur im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des § 12 AlVG zu lesen.

Dies führt zu dem Ergebnis, dass nicht jedes Dienstverhältnis bereits mit seinem Antritt die Arbeitslosigkeit beendet und in weiterer Konsequenz die Anwendbarkeit des § 11 AlVG (und nicht des § 10 AlVG) bewirkt (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2002). Die Abgrenzung zwischen § 10 und § 11 AlVG ist vielmehr danach zu treffen, ob die Arbeitslosigkeit im Sinne des § 12 AlVG unterbrochen wurde oder nicht. Bei ungeachtet des Antrittes einer Beschäftigung auf Grund deren alsbaldiger Beendigung nicht unterbrochener Arbeitslosigkeit hat gegebenenfalls § 10 AlVG zur Anwendung zu kommen, sonst § 11 AlVG. Im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen § 10 und § 11 AlVG ist sowohl auf die Dauer der Beschäftigung als auch auf das erzielte Einkommen abzustellen (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2002).

Angesichts der von der belangten Behörde festgestellten Umstände der "Schnupperstunden" lag jedenfalls noch kein die Arbeitslosigkeit im Sinne der obigen Ausführungen beendendes Dienstverhältnis vor. Die Beschwerdeführerin war folglich weiterhin arbeitslos im Sinne der §§ 9 und 10 AlVG; sie hätte somit nach Beendigung des Krankenstandes (am 5. Dezember 2005) bei der B-GmbH die Tätigkeit aufzunehmen gehabt.

Die Beschwerdeführerin wendet allerdings auch Unzumutbarkeit der zugewiesenen Beschäftigung ein, und zwar unter Berufung auf die Beschränkungen der Beugung und Streckung ihres Handgelenkes und ihrer Handgreifkraft rechts. Im Gutachten des BBRZ sei nicht dargelegt worden, was unter der Kategorie "Sehr Leicht" zu verstehen sei.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Aufgabe der Behörde, wenn nach einem ärztlichen Gutachten der Arbeitslose auf Grund gesundheitlicher Einschränkungen nur zu bestimmten Tätigkeiten herangezogen werden kann, die körperlichen Anforderungen einer zugewiesenen Beschäftigung mit den (verbliebenen) Fähigkeiten des Arbeitslosen zu vergleichen und danach zu beurteilen, ob dem Arbeitslosen die zugewiesene Beschäftigung gesundheitlich zugemutet werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2002/08/0119).

Anhand des Gutachtens des BBRZ vom 28. Februar 2006 stellte die belangte Behörde einen Vergleich der Anforderungen der zugewiesenen Beschäftigung mit den Fähigkeiten der Beschwerdeführerin an und hat festgestellt, dass der Beschwerdeführerin die zugewiesene Beschäftigung zumutbar war. Laut Gutachten habe die Beschwerdeführerin bei Tätigkeiten mit Heben, Tragen, Drücken und Ziehen die Kategorie "Leicht" erreicht, was einer Lastenmanipulation von bis zu 10 kg entspreche. Eine Ausnahme davon sei Drücken in Wagenhöhe, wo sie die Kategorie "Mittelschwer" erreiche (Lastenmanipulation bis 25 kg). Manuelle Krafterfordernisse seien bis zur "leichten" Kategorie möglich. Ausnahmen dabei seien jedoch die Beugung und Streckung des Handgelenkes sowie die Handgreifkraft rechts, wo die Beschwerdeführerin die Kategorie "Sehr Leicht" erfülle.

Dazu ist festzuhalten, dass nach den nachvollziehbaren Feststellungen der belangten Behörde auf Grund der Angaben der Vertreterin des potentiellen Dienstgebers ein Heben von maximal drei Kilogramm erforderlich gewesen wäre. Hinsichtlich des Hebens geht das Gutachten trotz der Beschränkungen betreffend die Hand von einer Belastbarkeit bis 10 kg aus. Dies ist nachvollziehbar, wird doch eine Hebetätigkeit mit der Kraft des ganzen Armes ausgeführt. Es ist im Übrigen im vorliegenden Fall in keiner Weise ersichtlich, dass das erforderliche Heben nicht mit beiden Händen erfolgen hätte können. Da somit ein Heben erforderlich war, dieses Heben im erforderlichen Ausmaß aber durch die Beschwerdeführerin geleistet werden konnte, kommt es auf die Fähigkeit zur Beugung und Streckung des Handgelenkes und die Handgreifkraft rechts nicht ausschlaggebend an. Es ist daher weder erheblich, was diesbezüglich unter die Kategorie "Sehr Leicht" fällt, noch hätte die belangte Behörde bei weiteren Ermittlungen im Zusammenhang mit der Beugung und Streckung des Handgelenkes und der Handgreifkraft zu einem anderen Ergebnis kommen können. Es kann der belangten Behörde daher auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie die zugewiesene Tätigkeit als der Beschwerdeführerin zumutbar angesehen hat.

Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung von verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten geltend macht, ist sie darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich gemäß Art. 144 B-VG der Verfassungsgerichtshof zuständig wäre.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Beschwerdeführerin hat die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Im vorliegenden Fall ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung aus folgenden Gründen nicht erforderlich:

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof ungeachtet eines Parteienantrages von einer Verhandlung absehen, wenn die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und wenn nicht Art. 6 Abs. 1 EMRK dem entgegensteht.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits z. B. in seiner Entscheidung vom 19. Februar 1998, Zl. 8/1997/792/993 (Fall Jacobsson; ÖJZ 1998, 41) unter Hinweis auf seine Vorjudikatur das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung dann als mit der EMRK vereinbart erklärt, wenn besondere Umstände ein Absehen von einer solchen Verhandlung rechtfertigen. Solche besonderen Umstände erblickte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte darin, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte. Dieser Umstand liegt aber auch im gegenständlichen Fall vor, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind. In der Beschwerde wurden keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II. Nr. 333/2003.

Wien, am 17. Oktober 2007

ECLI:AT:VWGH:2007:2006080260.X00

**Im RIS seit**

16.11.2007

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)