

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/7/2 2002/08/0245

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.07.2003

## Index

62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AVG 1977 §12 Abs3 litb;

AVG 1977 §12 Abs6 litc;

AVG 1977 §12;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bernard und die Hofräte Dr. Müller, Dr. Sulyok, Dr. Köller und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Müller, über die Beschwerde des O in L, vertreten durch Dax, Klepeisz & Partner, Rechtsanwaltpartnerschaft GmbH in 7540 Güssing, Europastraße 1, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Burgenland vom 30. August 2002, Zi. LGS-Bgld./IV/1241-2/2002, betreffend Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stellte am 27. September 2001 einen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld. Darin führte er u.a. aus, dass er Funktionsentschädigungen der (...)GKK und "Wirtschaftskammer" beziehe. Die Funktionen übe er seit Jahresbeginn aus.

Einem Aktenvermerk der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 19. Oktober 2001 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer laut telefonischer Auskunft bei der (...) Gebietskrankenkasse monatlich S 18.102,-- brutto und laut telefonischer Auskunft der WK (...) monatlich S 4.773,64 brutto als Entschädigung erhalte.

Mit Schreiben vom 31. Jänner 2002 legte der Beschwerdeführer dar, dass die Ausübung der von ihm bekleideten Funktionen über eine zeitliche Mindestinanspruchnahme seiner Person nicht hinausgingen. Er habe aus diesen Funktionen weder einen Pensionsanspruch noch Anspruch auf Bezugsfortzahlung beim Ausscheiden.

Selbstverständlich fielen bei der Ausübung der Funktionen Aufwendungen an (z.B. Fahrtkosten, Aufenthaltskosten, Telefonkosten, Steuern, etc.), die er mit den Funktionsgebühren abzudecken habe.

Mit Bescheid vom 26. Februar 2002 gab die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice dem Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 12 AIVG mangels Arbeitslosigkeit keine Folge. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer sei bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft als selbständige erwerbstätig gemeldet. Seine Einkünfte aus den Tätigkeiten bei der (...) Gebietskrankenkasse und bei der Wirtschaftskammer überstiegen die Geringfügigkeitsgrenze von S 4.076,--. Arbeitslosigkeit sei daher nicht gegeben.

In seiner Berufung gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er stehe der Arbeitsvermittlung jederzeit zur Verfügung und sei auch bereit, eine Beschäftigung anzunehmen. Er sei arbeitsfähig und arbeitswillig. Die Ausübung seiner Funktionen in der Wirtschaftskammer (...) und in der (...) Gebietskrankenkasse nähmen seine Arbeitskraft nicht in Anspruch. Sie beschränkten sich auf ein bis zwei Tage im Monat, wobei die Termine auch außerhalb der täglichen Normalarbeitszeit wahrgenommen werden könnten. Der Beschwerdeführer stehe also dem Arbeitsmarkt uneingeschränkt zur Verfügung. Aus seiner selbständigen Tätigkeit, aus der sich auch die Pflichtversicherung in der gewerblichen Sozialversicherung ergebe, beziehe der Beschwerdeführer keinerlei Einkünfte. Aus seinen Funktionen habe er weder einen Pensionsanspruch noch einen Anspruch auf Bezugsfortzahlung beim Ausscheiden. Bei der Ausübung der Funktionen fielen Aufwendungen an, die er mit den Funktionsgebühren abzudecken habe.

Schriftlich erklärte der Beschwerdeführer am 27. März 2002, seit 29. Jänner 1987 über eine Gewerbeberechtigung für ein Handelsgewerbe zu verfügen, vom 29. Jänner 1987 bis 1. Jänner 2000 sei Nichtbetrieb angezeigt gewesen. In den Monaten Jänner, Februar und März 2001 habe der Beschwerdeführer weder ein Einkommen noch einen Umsatz aus dieser Gewerbetätigkeit erzielt.

Mit Schreiben vom 2. April 2002 führte der Beschwerdeführer aus, dass er keine Einkünfte aus einer gewerblichen Tätigkeit habe. Er legte auch ein Schreiben der Steuerberatungskanzlei S. vor, dem zu entnehmen ist, dass dies für das Jahr 2000 zutreffe und ebenso nach den Angaben des Beschwerdeführers auch für das Jahr 2001. Weiters führte der Beschwerdeführer aus, er habe an das Finanzamt Steuervorauszahlungen in der Höhe von EUR 1.420,-- zu leisten. An Funktionsgebühren erhalte er von der Wirtschaftskammer (...) jährlich EUR 4.948,44 und von der (...) Gebietskrankenkasse EUR 15.780,--. Davon führe er an den österreichischen Wirtschaftsbund EUR 3.109,20 jährlich ab. Mit diesen Funktionsgebühren hätte der Beschwerdeführer sowohl seinen Aufwand für die Fahrten zu den einzelnen Sitzungen (EUR 1.270,--) als auch seine Telefongebühren (EUR 165,--), die in Ausübung der Funktion entstünden, zu decken. In Wahrnehmung der Funktionen nehme der Beschwerdeführer an ca. 12 Sitzungen im Jahr teil, wobei die Teilnahme an einer Sitzung ca. zwei bis drei Stunden in Anspruch nehme, der Beschwerdeführer stehe also dem Arbeitsmarkt uneingeschränkt zur Verfügung.

Mit Schreiben des Wirtschaftsbundes (...) vom 11. April 2002 bestätigte dieser dem Beschwerdeführer den Eingang von S 29.759,-- an Beiträgen zu Berufs- und Wirtschaftsverbänden. Ferner befinden sich im Akt zwei Schreiben der Wirtschaftskammer (...), nach denen der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Sektionsobmann-Stellvertreter im März 2002 an Funktionsentschädigungen insgesamt EUR 346,96 ausbezahlt bekommen habe, von welchem Bruttopreis EUR 52,04 einbehalten und an den österreichischen Wirtschaftsbund überwiesen worden seien. In seiner Funktion als Obmann des Landesgremiums [Nr. ...] seien dem Beschwerdeführer im März 2002 an Funktionsentschädigungen insgesamt EUR 65,41 ausbezahlt und von diesem Betrag EUR 9,81 einbehalten und an den österreichischen Wirtschaftsbund überwiesen worden. Die (...) Gebietskrankenkasse bestätigte mit Schreiben vom 9. April 2002, dass der Beschwerdeführer als Vorsitzender der Kontrollversammlung eine monatliche Funktionsgebühr in der Höhe von EUR 1.315,-- (zwölfmal jährlich) erhalte.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und von Rechtsvorschriften wurde begründend im Wesentlichen ausgeführt, da die vom Beschwerdeführer ausgeübten Funktionen bei der (...) Gebietskrankenkasse und bei der Wirtschaftskammer (...) seine Arbeitskraft nicht in Anspruch nähmen, stünde der Beschwerdeführer dem Arbeitsmarkt uneingeschränkt zur Verfügung und die Aufnahme einer Beschäftigung sei ihm jederzeit möglich. Aus den Funktionen bei der Wirtschaftskammer (...) und bei der (...) Gebietskrankenkasse erfließe dem Beschwerdeführer im Jahr 2001 ein

Einkommen in der Höhe von EUR 20.728,44 bzw. S 285.229,56. Dies entspreche einem monatlichen Einkommen von EUR 1.727,37 bzw. S 23.769,13. Dieses monatliche Nettoeinkommen sei um die Abgaben für den Wirtschaftsbund (...) sowie um die Aufwendungen des Beschwerdeführers zu verringern. Gemäß der Bestätigung des Wirtschaftsbundes hätten die Abgaben des Beschwerdeführers im Jahr 2001 S 29.759,-- jährlich bzw. S 2.479,92 monatlich betragen. Weiters habe der Beschwerdeführer erklärt, im Jahr 2001 Aufwendungen für die Fahrten zu den einzelnen Sitzungen von EUR 1.207,-- (S 16.608,68) jährlich bzw. EUR 100,59 (S 1.384,15) monatlich und Aufwendungen für die geführten Telefonate in der Höhe von EUR 165,-- (S 2.270,45) jährlich bzw. EUR 13,75 (S 189,21) monatlich getätigt zu haben. Nach Abzug der Aufwendungen verbliebe ein monatliches Einkommen im Jahr 2001 in der Höhe von EUR 1.432,80 bzw. S 19.715,85. Dies übersteige die monatliche Geringfügigkeitsgrenze von S 4.076,--. Arbeitslosigkeit sei daher nicht gegeben.

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 hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 12 AIVG in den hier zeitraumbezogen maßgebenden Fassungen BGBl. I Nr. 142/2000 und Nr. 103/2001 hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Arbeitslosigkeit

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

(2) Ein selbständiger Pecher gilt in der Zeit der saisonmäßigen Erwerbsmöglichkeit, das ist vom dritten Montag im März bis einschließlich dritten Sonntag im November eines jeden Jahres, nicht als arbeitslos. In der übrigen Zeit des Jahres gilt der selbständige Pecher als arbeitslos, wenn er keine andere 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, BGBl. 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)        wer an mehr als 16 Tagen im Kalendermonat vorübergehend erwerbstätig ist oder aus vorübergehender Erwerbstätigkeit im Kalendermonat ein Nettoeinkommen (§ 21a Abs. 2) erzielt, welches den Höchstbetrag (das ist der mit der Anzahl der Tage im Kalendermonat vervielfachte des Arbeitslosengeldes höchstmögliche tägliche Grundbetrag zuzüglich der Hälfte des der Geringfügigkeitsgrenze für den Kalendermonat gemäß § 5 Abs. 2 ASVG entsprechenden Betrages, bei Anspruch auf Familienzuschläge überdies zuzüglich den mit der Anzahl der Tage im Kalendermonat vervielfachten Familienzuschlägen) übersteigt, für diesen Kalendermonat;

h)

ein Lehrbeauftragter in den Semester- und Sommerferien;

i)

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, BGBl. Nr. 16/1970, der Entgeltwert für die Dienstwohnung und der pauschalierte Ersatz für Materialkosten unberücksichtigt bleiben;

b) wer einen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr führt, ...

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.

..."

Da der Aufzählung der Tatbestände des § 12 Abs. 3 AlVG nur veranschaulichende Bedeutung für die Definition der Arbeitslosigkeit durch § 12 Abs. 1 AlVG zukommt (arg.: "insbesondere"), fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter den Begriff "Beschäftigung" im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG nicht nur die im § 12 Abs. 3 lit. a, b und d AlVG angeführten Tätigkeiten. Das bedeutet aber nicht, dass jede mit einem Einkommen verbundene Tätigkeit darunter zu subsumieren ist. Die in § 12 Abs. 3 lit. a, b und d AlVG aufgezählten Tätigkeiten geben vielmehr die Richtung an, in der der Beschäftigungsbegriff des § 12 Abs. 1 AlVG zu interpretieren ist. Demgemäß ist unter einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG jede mit einem Erwerbseinkommen verbundene (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AlVG letztlich Erwerbszwecken dienende) Tätigkeit zu verstehen. Unter einem Erwerbseinkommen ist dabei in den Fällen, in denen ein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG vorliegt, das Entgelt nach § 49 ASVG gemeint, also Geld- und Sachbezüge, auf die der Dienstnehmer aus dem Dienstverhältnis Anspruch hat oder die er darüber hinaus auf Grund des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder von einem Dritten erhält. Liegt aber der Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG kein Beschäftigungsverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG zu Grunde, so sind unter dem Erwerbseinkommen die aus dieser Beschäftigung erzielten (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AlVG fiktiven) Einkünfte in Geld- oder Güterform zu verstehen. Mit einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AlVG ist somit eine Erwerbstätigkeit gemeint. Gemeinsames Merkmal sowohl der selbstständig als auch der unselbstständig Erwerbstätigen ist aber, dass sie eine nachhaltige Tätigkeit entfalten, die (ihrem Typus nach) die Schaffung von Einkünften in Geld- oder Güterform bezweckt. Dabei setzt die Nachhaltigkeit dieser Tätigkeit voraus, dass bei den Erwerbstätigen die Absicht besteht, die Tätigkeit bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen und aus der ständigen Wiederholung eine Erwerbsquelle zu machen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. September 1994, ZI. 93/08/0125, Slg. Nr. 14130/A).

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon im Zusammenhang mit Bezügen politischer Mandatare im hg. Erkenntnis vom 13. November 1990, ZI. 89/08/0229, unter Bezugnahme auf Gesetzesänderungen, die seinerzeit im ASVG vorgenommen und mit denen Bezüge nach dem Bezügegesetz dem Erwerbseinkommen ausdrücklich gleichgestellt

worden waren, zum Ausdruck gebracht hat, zeigt gerade die Rechtslage nach dem ASVG, dass der Begriff des Einkommens aus Erwerbstätigkeit im Sozialrecht für sich genommen nicht so zu verstehen ist, dass er jedenfalls auch alle Bezüge öffentlicher Mandatare umfasst. Die durch das Arbeits- und Sozialrechtsänderungsgesetz 1997 weitergehend vorgenommene Gleichstellung von öffentlichen Bezügen mit Erwerbseinkommen für den Bereich des ASVG bestätigt diese Auffassung. Der Begriff des Erwerbseinkommens, wie er für § 12 AIVG maßgeblich ist, umfasst daher nicht ohne Weiteres alle Einkünfte, die mit der Ausübung eines öffentlichen Mandates verbunden sind. Erwerbseinkommen im Sinne des § 12 AIVG sind im gegenständlichen Zusammenhang vielmehr nur dann gegeben, wenn die Bezüge eines öffentlichen Mandatars ein Ausmaß erreichen, welches zeigt, dass sie nicht nur den Zweck haben, mit der Ausübung des Mandates in der Regel verbundene Aufwendungen abzugelten, sondern auch z.B. einen angemessenen Beitrag zum Lebensunterhalt der betreffenden Person zu bilden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. August 2002, Zl. 2002/08/0048).

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer neben seinen Einkünften als Funktionär der Wirtschaftskammer zusätzlich als Vorsitzender der Kontrollversammlung der (...) Gebietskrankenkasse monatlich EUR 1.315,-- (zwölfmal jährlich) bezogen hat. Bereits im Hinblick auf die Höhe dieser Einkünfte des Beschwerdeführers kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie das Vorliegen von Arbeitslosigkeit verneint hat, wobei sich eine nähere Auseinandersetzung damit, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die (...) Gebietskrankenkasse überhaupt in der Ausübung eines "öffentlichen Mandates" im Sinne der oben genannten hg. Rechtsprechung besteht, erübrigt.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Das Mehrbegehren war abzuweisen, da es in den Pauschalbeträgen der genannten Verordnung keine Deckung findet.

Wien, am 2. Juli 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002080245.X00

**Im RIS seit**

01.08.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

15.06.2009

**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)