

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/23 2002/08/0275

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.2003

## Index

E3L E05204010;  
E6J;  
L46004 Jugendförderung Jugendschutz Oberösterreich;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

31979L0007 Gleichbehandlungs-RL Soziale Sicherheit Art3;  
31979L0007 Gleichbehandlungs-RL Soziale Sicherheit Art4 Abs1;  
31979L0007 Gleichbehandlungs-RL Soziale Sicherheit Art5;  
61985CJ0071 Niederlande / Federatie Nederlandse Vakbeweging VORAB;  
61985CJ0286 McDermott und Cotter VORAB;  
61985CJ0384 Borrie Clarke VORAB;  
61988CJ0171 Rinner-Kuehn VORAB;  
61990CJ0031 Johnson VORAB;  
61991CJ0063 Jackson und Cresswell VORAB;  
61994CJ0008 Laperre VORAB;  
ABGB §137 Abs1;  
ABGB §144;  
AIVG 1977 §10 Abs1;  
AIVG 1977 §12;  
AIVG 1977 §38;  
AIVG 1977 §7 Abs3 Z1;  
AIVG 1977 §7;  
AIVG 1977 §8;  
AIVG 1977 §9 Abs1;  
AIVG 1977 §9 Abs2;  
AIVG 1977 §9 Abs3;  
AIVG 1977 §9;  
JSchG OÖ 2001 §12;  
JSchG OÖ 2001 §4;

JSchG OÖ 2001 §5 Abs1;

JSchG OÖ 2001 §5 Abs2;

### **Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2002/08/0279 E 14. Mai 2003

### **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 der H in V, vertreten durch Mag. German Storch und Mag. Rainer Storch, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Bürgerstraße 62, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 5. November 2002, Zl. LGSOÖ/Abt.4/1282/0826/2002-12, betreffend Verlust des Anspruches auf Notstandshilfe gemäß § 10 iVm § 38 AIVG, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde ausgesprochen, dass die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf Notstandshilfe gem. § 10 Abs. 1 iVm § 38 AIVG für die Dauer vom 14. Oktober 2002 bis 24. November 2002 verloren habe. Die regionale Geschäftsstelle des AMS habe der Beschwerdeführerin am 4. Oktober 2002 eine Beschäftigung als Buffetkassierin bei einem näher bezeichneten Gastronomieunternehmen verbindlich angeboten. Die Beschwerdeführerin sollte

"im 3-Schichtbetrieb (Arbeitszeit zwischen 7.00 und 24.00 Uhr, Sonn- und Feiertage bis 23.00 Uhr, auch am Wochenende, evtl. auch Teilzeitbeschäftigung) arbeiten".

Das Unternehmen habe mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin die Stelle abgelehnt habe, da sie nur bis 17 Uhr habe arbeiten wollen. Die Beschwerdeführerin habe in einer Niederschrift erklärt, dass die geforderte Arbeitszeit mit der Verpflichtung zur Betreuung einer 14jährigen Tochter nicht vereinbar sei. Andere Personen stünden zur Betreuung nicht zur Verfügung. In der Berufung habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, auf ihre Frage, ob sie als Alleinerzieherin die Möglichkeit hätte, bis 17 oder 18 Uhr zu arbeiten, nur zur Antwort bekommen zu haben, man sei sowieso schon nicht begeistert darüber, bei Jugendlichen auf kürzere Arbeitszeiten eingehen zu müssen. Die Beschwerdeführerin könne nicht verantworten, dass ihre Tochter keine Hausübungen mache und abends nicht schlafen gehe.

In rechtlicher Hinsicht vertritt die belangte Behörde - zwar ohne ausdrückliche Tatsachenfeststellungen, jedoch offenbar auf der Grundlage des Vorbringens der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren - die Auffassung, dass die Versorgung von Familienangehörigen nur bei einer Beschäftigung außerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes zu berücksichtigen sei. Da die zugewiesene Beschäftigung innerhalb des Wohnortes liege, beeinträchtige die Betreuungspflicht für das Kind nicht die Zumutbarkeit der angebotenen Beschäftigung. Die für einen Leistungsbezug notwendige Arbeitswilligkeit liege daher nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die gem. § 38 AIVG auch auf die Notstandshilfe anzuwendenden Bestimmungen der §§ 7, 9 und 10 AIVG in der Fassung BGBI. I Nr. 103/2001, lauten auszugsweise:

"Arbeitslosengeld

Voraussetzungen des Anspruches

§ 7. (1) Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer

1. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht,
2. die Anwartschaft erfüllt und
3. die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat.

(2) Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf (Abs. 3) und arbeitsfähig (§ 8), arbeitswillig (§ 9) und arbeitslos (§ 12) ist.

(3) Eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf eine Person,

1. die sich zur Aufnahme und Ausübung einer auf dem Arbeitsmarkt üblicherweise angebotenen, den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Vorschriften entsprechenden zumutbaren versicherungspflichtigen Beschäftigung bereithält,
2. der die Ausübung einer unselbständigen Beschäftigung auf Grund der gesetzlichen Vorschriften nicht verwehrt ist und
3. die nicht den Tatbestand des § 34 Abs. 3 Z 2 des Fremdengesetzes 1997 (FrG), BGBl. I Nr. 75, unter Berücksichtigung des § 34 Abs. 4 FrG erfüllt.

(4) Von der Voraussetzung der Arbeitsfähigkeit ist bei Arbeitslosen abzusehen, denen Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation gewährt wurden, die das Ziel dieser Maßnahmen (§ 300 Abs. 1 und 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) erreicht und die erforderliche Anwartschaft nach dieser Maßnahme zurückgelegt haben.

(5) Während des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld liegt die Voraussetzung des Abs. 3 Z 1 nur dann vor, wenn das Kind von einer anderen geeigneten Person oder in einer geeigneten Einrichtung betreut wird.

...

Arbeitswilligkeit

§ 9. (1) Arbeitswillig ist, wer bereit ist,

- eine durch die regionale Geschäftsstelle vermittelte zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder - sich zum Zwecke beruflicher Ausbildung - nach- und umschulen zulassen oder

- an einer Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt teilzunehmen oder

- von einer sonst sich bietenden Arbeitsmöglichkeit Gebrauch zu

machen und

- auch sonst alle gebotenen Anstrengungen von sich aus unternimmt, eine Beschäftigung zu erlangen, soweit ihm dies nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbar ist.

(2) Zumutbar ist eine Beschäftigung, die den körperlichen Fähigkeiten des Arbeitslosen angemessen ist, seine Gesundheit und Sittlichkeit nicht gefährdet, angemessen entlohnt ist und dem Arbeitslosen eine künftige Verwendung in seinem Beruf nicht wesentlich erschwert. Die letzte Voraussetzung bleibt bei der Beurteilung, ob die Beschäftigung zumutbar ist, außer Betracht, wenn der Anspruch auf den Bezug des Arbeitslosengeldes erschöpft ist und keine Aussicht besteht, dass der Arbeitslose in absehbarer Zeit in seinem Beruf eine Beschäftigung findet.

(3) Eine Beschäftigung außerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Arbeitslosen ist zumutbar, wenn hierdurch die Versorgung seiner Familienangehörigen, zu deren Unterhalt er verpflichtet ist, nicht gefährdet wird und am Orte der

Beschäftigung, wenn eine tägliche Rückkehr an den Wohnort nicht möglich ist, entsprechende Unterkunftsmöglichkeiten bestehen.

.....

#### § 10. (1) Wenn der Arbeitslose

- sich weigert, eine ihm von der regionalen Geschäftsstelle zugewiesene zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder die Annahme einer solchen Beschäftigung vereitelt, oder

- sich ohne wichtigen Grund weigert, einem Auftrag zur Nach(Um)schulung zu entsprechen oder durch sein Verschulden den Erfolg der Nach(Um)schulung vereitelt, oder

- ohne wichtigen Grund die Teilnahme an einer Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt verweigert oder den Erfolg der Maßnahme vereitelt, oder

- auf Aufforderung durch die regionale Geschäftsstelle nicht bereit oder in der Lage ist, ausreichende Anstrengungen zur Erlangung einer Beschäftigung glaubhaft zu machen, verliert er für die Dauer der Weigerung, jedenfalls aber für die Dauer der auf die Weigerung folgenden sechs Wochen, den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Liegt im Zeitraum eines Jahres vor dem Beginn eines Anspruchsverlustes bereits ein früherer Anspruchsverlust, so beträgt der im ersten Satz genannte Zeitraum acht Wochen. Die Zeiten des Anspruchsverlustes verlängern sich um die in ihnen liegenden Zeiträume, während derer Krankengeld bezogen wurde.

(2) Der Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes ist in berücksichtigungswürdigen Fällen, wie zB Aufnahme einer anderen Beschäftigung, ganz oder teilweise nachzusehen. Vor dieser Nachsicht sowie vor Erlassung einer Entscheidung gemäß Abs. 1 ist der Regionalbeirat anzuhören."

2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Bestimmungen des § 9 Abs 1 AlVG, des § 9 Abs 2 AlVG und des § 10 Abs 1 AlVG Ausdruck des dem gesamten Arbeitslosenversicherungsrecht zu Grunde liegenden Gesetzeszweckes, den arbeitslos gewordenen Versicherten, der trotz Arbeitsfähigkeit und Arbeitswilligkeit nach Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses keinerlei Beschäftigung gefunden hat, durch Vermittlung möglichst wieder in eine ihm zumutbare Beschäftigung einzugliedern und ihn so in die Lage zu versetzen, seinen Lebensunterhalt ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel zu bestreiten. Wer eine Leistung der Versichertengemeinschaft der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nimmt, muss sich daher darauf einstellen, eine ihm angebotene zumutbare Beschäftigung auch anzunehmen, dh bezogen auf eben diesen Arbeitsplatz arbeitswillig zu sein. Um sich in Bezug auf eine von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vermittelte (zumutbare) Beschäftigung arbeitswillig zu zeigen, bedarf es grundsätzlich einerseits eines auf die Erlangung dieses Arbeitsplatzes ausgerichteten (und daher unverzüglich zu entfaltenden) aktiven Handelns des Arbeitslosen, andererseits (und deshalb) aber auch der Unterlassung jedes Verhaltens, welches objektiv geeignet ist, das Zustandekommen des konkret angebotenen Beschäftigungsverhältnisses zu verhindern (vgl. aus jüngerer Zeit etwa das Erkenntnis vom 4. Oktober 2001, ZI. 97/08/0132 uva).

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung innerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes des (der) Arbeitslosen ist auf die (im Falle der Annahme einer zugewiesenen Beschäftigung drohende) Gefährdung der Versorgung der Familienangehörigen, zu deren Unterhalt der Arbeitslose verpflichtet ist, nicht Bedacht zu nehmen. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung außerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes kommt es hingegen nach § 9 Abs. 3 AlVG unter anderem auch darauf an, dass "hiedurch" (also durch die Beschäftigung außerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes und nicht innerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes) die Versorgung seiner Familienangehörigen, zu deren Unterhalt er verpflichtet ist, nicht gefährdet wird. Voraussetzung hierfür ist demnach, dass deshalb, weil der Arbeitslose wegen dieser Beschäftigung nicht täglich an seinen Wohn- oder Aufenthaltsort zurückkehren kann oder weil ihm zwar eine solche Rückkehr möglich ist, er aber wegen der längeren Anfahrt(Anmarsch)zeiten - im Verhältnis zu einer Beschäftigung im Wohn- oder Aufenthaltsort - in der Versorgung der

genannten Familienangehörigen beeinträchtigt ist, die Versorgung dieser Angehörigen gefährdet wird (vgl. die eingehende Begründung in Auseinandersetzung mit Lehre und bisheriger Rechtsprechung im Erkenntnis vom 19. März 1996, Zl. 95/08/0212).

3. An dieser Rechtsprechung ist auch vor dem in der Beschwerde geltend gemachten gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund, insbesondere des Diskriminierungsverbotes des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 97/7/EWG festzuhalten:

Die Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (in der Folge: RL) hat ihrem Artikel 1 zufolge zum Ziel, "dass auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und der sonstigen Bestandteile der sozialen Sicherung im Sinne von Artikel 3 der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit schrittweise verwirklicht wird". Gemäß ihrem Artikel 2 "findet (diese Richtlinie) Anwendung auf die Erwerbsbevölkerung - einschließlich der Selbständigen, deren Erwerbstätigkeit durch Krankheit, Unfall oder unverschuldete Arbeitslosigkeit unterbrochen ist, und der Arbeitsuchenden - sowie auf die im Ruhestand befindlichen oder arbeitsunfähigen Arbeitnehmer und Selbständigen". Nach ihrem Artikel 3 Absatz 1 findet die Richtlinie Anwendung "a) auf die gesetzlichen Systeme, die Schutz gegen folgende Risiken bieten: - Krankheit, - Invalidität, - Alter, - Arbeitsunfall und Berufskrankheit, - Arbeitslosigkeit;

b) auf Sozialhilferegelungen, soweit sie die unter Buchstabe a) genannten Systeme ergänzen oder ersetzen sollen."

In Artikel 4 heißt es: "Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, und zwar im besonderen betreffend: - den Anwendungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu den Systemen; - die Beitragspflicht und die Berechnung der Beiträge; - die Berechnung der Leistungen, einschließlich der Zuschläge für den Ehegatten und für unterhaltsberechtigte Personen, sowie die Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistungen."

3.1. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vertritt in ständiger Rechtsprechung (vgl. die Urteile vom 4. Dezember 1986, Rs 71/85 "FNV", Slg. 1986, 3870, vom 24. März 1987, Rs 286/85 "McDermott und Cotter", Slg. 1987, 1463, vom 24. Juni 1987, Rs 384/85 "Clarke", Slg. 1987, 2877) die Auffassung, dass Art. 4 Abs. 1 der RL für sich betrachtet unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Richtlinie und ihres Inhaltes hinreichend genau und unbedingt ist, um von einem Einzelnen in Anspruch genommen und vom Gericht angewandt zu werden. Auch wenn Art. 5 der RL den Mitgliedstaaten ein Ermessen in Bezug auf die Mittel einräume, so schreibe er doch das Ziel vor, das mit diesen Mitteln erreicht werden müsse, nämlich die Beseitigung aller mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Vorschriften. Art. 4 Abs. 1 RL könnte seit Ablauf der Umsetzungsfrist (bzw. seit dem Wirksamwerden der RL für neu beigetretene Mitgliedstaaten der Europäischen Union) bei Fehlen angemessener Durchführungsmaßnahmen von Einzelnen vor den innerstaatlichen Gerichten in Anspruch genommen werden, um die Anwendung jeder mit diesem Artikel unvereinbaren innerstaatlichen Vorschrift auszuschließen. Auf Grund des Art. 4 Abs. 1 haben Frauen Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf Anwendung der gleichen Regelung wie Männer, die sich in gleicher Lage befinden, wobei die Richtlinie, soweit sie nicht durchgeführt wird, das einzige Bezugssystem bleibt (vgl. das o.a. Urteil in der Rs "Clarke", Rz 9 bis 11; ferner das Urteil vom 11. Juli 1991, Rs C-31/90, "Johnson", Slg. 1991, I-3744). Die Beschwerdeführerin kann sich daher - soweit die Richtlinie im innerstaatlichen Recht nur unzureichend umgesetzt ist und es deshalb zu einer Diskriminierung kommt - unmittelbar auf das Verbot des Art. 4 Abs. 1 RL berufen.

Dem Fall der direkten Diskriminierung ist gleichzuhalten, wenn eine Maßnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, der Mitgliedstaat legt dar, dass die betreffende Regelung durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes zu tun haben, gerechtfertigt ist ("indirekte Diskriminierung" - Urteil vom 13. Juli 1989, Rs 171/88, "Rinner-Kühn", Slg. 1989, 2757).

3.2. Art. 4 Abs. 1 RL bezieht sich u.a. nicht auf eine Leistung, die in bestimmten persönlichen Situationen Personen gewährt werden kann, deren Mittel nicht ausreichen, um ihre Bedürfnisse im Sinne des Gesetzes zu decken, wobei dies nicht davon abhängt, ob der Leistungsempfänger Opfer eines der in Art. 3 der RL genannten Risiken ist (vgl. das Urteil vom 16. Juli 1992, Rs C-63/91, C-64/91, "Jackson & Cresswell", Slg. 1992/I-4774).

Da beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik zuständig sind, haben sie die geeigneten Maßnahmen zur Verwirklichung ihrer sozialpolitischen Ziele auszuwählen. Bei der Ausübung dieser Befugnis verfügen die Mitgliedstaaten über einen weiten Ermessensspielraum (vgl. das Urteil vom 8. Februar 1996,

Rs C-8/94, "Laperre", Slg. 1996, I-288 mit weiteren Hinweisen in Rz 18).

Insbesondere können daher die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Sozialpolitik bestimmte Leistungen aus familienpolitischen Gründen zum Zwecke der Unterstützung von Eltern bei der Pflege und Erziehung ihrer minderjährigen Kinder vorsehen und andere Leistungen für andere Zwecke gewähren und dabei auf familienpolitische Zielsetzungen nicht oder nur in geringerem Umfang Bedacht nehmen, solange keine Diskriminierung iS des Art. 4 Abs. 1 RL stattfindet. Im Falle einer indirekten Diskriminierung zB in dem Sinne, dass Frauen in geringerem Umfang in den Genuss einer Leistung kommen als Männer, ist hingegen ausschlaggebend, ob dieser Effekt auf eine zulässige sozialpolitische Zielsetzung zurückgeführt und mit dieser sachlich gerechtfertigt werden kann.

3.3. Bezogen auf die in der Beschwerde aufgeworfene Frage der Berücksichtigung von Obsorgepflichten für minderjährige Kinder bei der Zuweisung von Beschäftigungen durch das AMS verkennt die Beschwerdeführerin, dass das Arbeitslosenversicherungsgesetz (im Wesentlichen) das Risiko Arbeitslosigkeit versichert, dh. in erster Linie dem Zweck der Wiedereingliederung arbeitslos gewordener Menschen in den Arbeitsmarkt dient und Geldleistungen nur insoweit vorsieht, als und solange diese Eingliederung in den Arbeitsmarkt trotz der Bemühungen des AMS und des Arbeitslosen nicht gelingt. Arbeitslosengeld und Notstandshilfe, die im Rahmen einer vom Gesetz gebildeten solidarischen Riskengemeinschaft der von Arbeitslosigkeit potenziell Betroffenen aus den Beiträgen der Versicherten und ihrer Dienstgeber finanziert werden (vgl. § 2 AMPFG), sind (jedenfalls in erster Linie) keine familienpolitischen Leistungen, deren Bezug Eltern die Pflege und Erziehung ihrer Kinder sichern oder erleichtern soll. Es kann auch nicht gesagt werden, dass ein besonderes Naheverhältnis der in Arbeit stehenden Erwerbstätigen und deren Arbeitgeber zu dem hier in Rede stehenden Sachproblem es geradezu gebieten würde, die Pflege und Erziehung der Kinder von Arbeitslosigkeit betroffener Personen mittels ihrer Beitragsleistungen (anstelle von allgemeinen Steuerleistungen) unabhängig von der Möglichkeit einer Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu finanzieren.

Dies schließt zwar nicht aus, dass der Gesetzgeber auf die besonderen Schwierigkeiten, die bei der Arbeitsplatzsuche entstehen können, wenn arbeitslose Personen für Kinder zu sorgen haben, in gewisser Weise Bedacht nimmt, und es ist wohl auch gleichheitsrechtlich geboten, diesen Umstand (ebenso wie zB auch gesundheitliche Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit) nicht zur Gänze außer Betracht zu lassen; dies muss aber - jedenfalls aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht - nicht so weit gehen, dass Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung ohne Rücksicht auf die Arbeitswilligkeit jedenfalls immer dann und insolange zu gewähren wären, als Arbeitslose keine Betreuungsmöglichkeiten für ihre Kinder gefunden haben. Es ist vielmehr auch vor dem dargelegten gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund zulässig, am eingangs erwähnten sozialpolitischen Ziel festzuhalten, solche Geldleistungen nur dann und insoweit zu gewähren, als der (die) betreffende Arbeitslose tatsächlich wieder in den Arbeitsmarkt zurückkehren möchte, nicht aber auch dann, wenn ihm (ihr) dies aus familiären Gründen gar nicht mehr möglich ist (zB wegen der Pflege und Erziehung von Kindern oder der Pflege naher Angehöriger).

3.3.1. Arbeitslose können daher dem Versuch einer Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt durch Namhaftmachung einer im Übrigen an sich zumutbaren Arbeitsgelegenheit seitens der regionalen Geschäftsstelle des AMS außer im Falle des § 9 Abs. 3 AIVG grundsätzlich nicht mit dem Argument entgegentreten, sie seien wegen der Pflege und Erziehung eines Kindes nicht in der Lage, eine Beschäftigung anzunehmen.

3.3.2. Da dies im Hinblick auf den sozialpolitischen Zweck der Bestimmungen sachlich gerechtfertigt ist, liegt eine indirekte Diskriminierung iS des § 4 Abs. 1 RL auch dann nicht vor, wenn die Behauptungen der Beschwerdeführerin zutreffen sollten, welche darauf hinauslaufen, dass Frauen - ungeachtet oder trotz des Bestehens öffentlicher und privater Betreuungseinrichtungen - durch die nur in den Grenzen des § 9 Abs. 3 AIVG vorgesehene Berücksichtigung von Obsorgepflichten in weit höherem Maße nachteilig betroffen seien als Männer.

4. Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt aber darin, dass sich die Beschwerdeführerin im Verfahren aus Anlass einer Zuweisung zu einem gastgewerblichen Dreischichtbetrieb mit Nacharbeit bis 24 Uhr an Wochentagen bzw. bis 23 Uhr an Sonn- und Feiertagen ausschließlich darauf berufen hat, durch ihre Verpflichtung zur Obsorge für eine minderjährige Tochter zwar von 7 Uhr bis 18 Uhr, nicht aber nach diesem Zeitpunkt einer Beschäftigung nachgehen zu können. Es ist daher im Beschwerdefall - soweit überblickbar erstmals - die Frage zu untersuchen, ob einer arbeitslosen Person ungeachtet solcher von ihr ins Treffen geführten Obsorgeverpflichtungen für minderjährige Kinder

Beschäftigungen in jeglicher Arbeitszeit, d.h. auch solche, die nicht nur untertags (während der üblichen Arbeitszeiten), sondern auch in der Zeit zwischen 18 Uhr und 23 Uhr bzw. 24 Uhr (oder auch noch später) zu verrichten sind, zulässiger Weise angeboten werden dürfen.

4.1. Zunächst ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass - anders als dies während des Tages der Fall zu sein pflegt - in den Abendstunden nicht davon ausgegangen werden kann, dass öffentliche Betreuungseinrichtungen für Kinder zur Verfügung stehen. Eltern trifft aber nicht nur gemäß §§ 137 Abs. 1, 144 ABGB die (allgemeine) Verpflichtung zur Erziehung und Obsorge für ihre Kinder, sondern das im Beschwerdefall maßgebliche Oö Jugendschutzgesetz verbietet es den Eltern bei Strafe, Jugendlichen die Übertretung der Jugendschutzbestimmungen zu ermöglichen oder zu erleichtern, und normiert in diesem Zusammenhang von den Eltern zu beachtende Verbote für Jugendliche bis zum 14. Lebensjahr, sich ab 22 Uhr bzw. (ab dem 14. Lebensjahr) ab 24 Uhr ohne Begleitung Erwachsener an allgemein zugänglichen Orten, in Gastgewerbebetrieben und in öffentlichen Veranstaltungen, bzw. (generell) in bestimmten Lokalen aufzuhalten (vgl. § 5 Abs. 1 und 2 iVm § 4 und § 12 des Oö Jugendschutzgesetzes 2001, LGBI. Nr. 93/2001). Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verpflichtung zur Obsorge ist daher - soweit sie nicht an andere Betreuungspersonen bzw. - einrichtungen delegiert werden kann und sich auf die Abend- und Nachtstunden bezieht - in besonderem Maße durch öffentliches Recht gesetzlich geboten und deren Verletzung mit Strafe bedroht. Die gänzliche Außerachtlassung dieser (gesetzlichen) Verpflichtungen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung bei Arbeitsvermittlungen innerhalb des Wohnortes, wenn die angebotene Beschäftigung Nachtarbeit erfordert, stünde auch zumindest in einem Spannungsverhältnis zum Gleichheitssatz.

4.2. Das Gesetz schließt aber eine Berücksichtigung solcher Betreuungspflichten außerhalb der üblichen Arbeitszeiten nicht aus:

4.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner bisherigen, mittlerweile ständigen Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass als Hindernis für die Verfügbarkeit iS des § 7 Abs. 3 Z. 1 AIVG Umstände in Betracht kommen, die es nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht erwarten lassen, dass während des Andauerns dieser Umstände noch eine Tätigkeit unter den üblichen und zumutbaren Bedingungen des Arbeitsmarktes ausgeübt werden kann, und die daher die unwiderlegliche Vermutung der fehlenden Verfügbarkeit rechtfertigen (vgl. die grundlegenden Erkenntnisse vom 22. Dezember 1998, Zl. 97/08/0106, und vom 16. Februar 1999, Zl. 97/08/0584, sowie die Fortführung dieser Rechtsprechung in den Erkenntnissen vom 16. März 1999, Zl. 99/08/0009, vom 13. April 1999, Zl. 99/08/0005, vom 29. Juni 1999, Zl. 98/08/0210, vom 20. Oktober 1999, Zl. 97/08/0485, vom 27. Juli 2001, Zl. 2000/08/0216, uva). Als solche Umstände (faktischer oder rechtlicher Art - vgl. das Erkenntnis vom 23. Oktober 2002, Zl. 2000/08/0086) wurden ua. die erforderliche Pflege naher Angehöriger angesehen, wenn eine andere Pflegeperson nicht zur Verfügung steht (vgl. die Erkenntnisse vom 22. Dezember 1998, Zl. 96/08/0398, und vom 16. März 1999, Zl. 99/08/0009), nicht aber auch ein gewünschter Arbeitsbeginn zwischen 7 Uhr 30 und 8 Uhr (vgl. das Erkenntnis vom 20. Oktober 1999, Zl. 97/08/0485).

4.2.2. Die persönliche Wahrnehmung der Obsorge für minderjährige Kinder während der Abend- und Nachtstunden ist eine von der Rechtsordnung Eltern auferlegte besondere Rechtspflicht. Ihre Erfüllung ist bei Fehlen einer anderweitigen Aufsichtsperson für den obsorgepflichtigen alleinerziehenden Elternteil rechtlich und faktisch unausweichlich. Sie steht der Aufnahme einer Beschäftigung insoweit von vornherein entgegen und ist daher den bereits vom Verwaltungsgerichtshof beurteilten Fällen der Pflege naher Angehöriger gleichzuhalten. Insoweit stellt sich daher nicht eine Frage der Arbeitswilligkeit iS des § 9 AIVG, sondern eine solche der Verfügbarkeit iS des § 7 Abs. 3 Z. 1 AIVG.

4.2.3. Es kann jedoch - im Sinne des im Erkenntnis vom 20. Oktober 1999, Zl. 97/08/0485, hinsichtlich von Beschränkungen des Arbeitsbeginns Ausgeführten - nicht gesagt werden, dass ein aus diesen Gründen für die arbeitslose Person erforderliches früheres Arbeitsende die Verfügbarkeit in einer Weise beeinträchtigen würde, die bereits die Annahme ausschlässe, dass sich die betreffende Person iS des § 7 Abs. 3 Z. 1 AIVG

"zur Aufnahme und Ausübung einer auf dem Arbeitsmarkt üblicherweise angebotenen, den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Vorschriften entsprechenden zumutbaren versicherungspflichtigen Beschäftigung bereithält".

Auch wenn im Beschwerdefall die Beschwerdeführerin zwar in den Abend- und Nachtstunden auf Grund ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Obsorge für ein minderjähriges Kind nicht auf dem Arbeitsmarkt verfügbar ist, vermag dies die Verfügbarkeit, soweit sie gesetzlich als Anspruchsvoraussetzung für eine Geldleistung aus der

Arbeitslosenversicherung zwingend erforderlich ist, im Ergebnis daher nicht insgesamt in Frage zu stellen.

4.3. Das Fehlen der Verfügbarkeit (als vorab zu prüfendes Hindernis für den Anspruch auf Arbeitslosengeld) kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch durch die ausdrückliche Bekundung der Arbeitswilligkeit nicht ausgeglichen werden (vgl. das Erkenntnis vom 3. Oktober 2002, ZI. 97/08/0596). Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber mit dem Element der Verfügbarkeit insoweit auch Grenzen der Arbeitswilligkeit in dem Sinne markiert hat, dass es außerhalb der Grenzen der Verfügbarkeit eines Arbeitslosen auf dessen Arbeitswilligkeit nicht mehr ankommt, mW dass die Verfügbarkeit des Arbeitslosen den Rahmen dessen endgültig absteckt, innerhalb dessen es - Arbeitslosigkeit iS des § 12 AIVG vorausgesetzt - überhaupt noch auf die Arbeitswilligkeit iS des § 9 AIVG (oder auch auf die Arbeitsfähigkeit iS des § 8 AIVG) ankommt.

4.4. Dies muss konsequenterweise aber auch in jenen Fällen gelten, in denen zwar eine in zeitlicher Hinsicht eingeschränkte Verfügbarkeit vorliegt, diese Einschränkung aber für sich allein genommen den Leistungsanspruch deshalb nicht in Frage zu stellen vermag, weil der verbleibende Umfang der Verfügbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Gesetzeszwecke des AIVG und der Interessen der Versichertengemeinschaft, sowie gemessen an den Anforderungen des Arbeitsmarktes als ausreichend erachtet werden muss, weil er den Kriterien des § 7 Abs. 3 Z. 1 AIVG genügt: außerhalb objektiv begründeter Grenzen einer insgesamt aber noch ausreichenden (dh nicht anspruchsschädlichen) zeitlichen Verfügbarkeit kann es daher auf die Arbeitswilligkeit der betreffenden Person in ganz gleicher Weise nicht mehr ankommen. Der zwar in gewisser Hinsicht (durch zwingende familienrechtliche und (verwaltungs)strafrechtlich sanktionierte Verpflichtungen) eingeschränkten, aber nicht gänzlich beseitigten Verfügbarkeit der Beschwerdeführerin im vorstehend dargelegten Sinne kommt daher insoweit auch im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Arbeitswilligkeit iS des § 9 AIVG Bedeutung zu, als sich die Beschwerdeführerin konsequenterweise nur soweit als arbeitswillig zeigen und sich vermitteln lassen muss, als ihre Verfügbarkeit reicht. Es liegt insoweit eine mit dem Verhältnis von bloßen Einschränkungen der körperlichen Leistungsfähigkeit (die ebenfalls zu eingeschränkten Vermittlungsmöglichkeiten führen) zur Berufsunfähigkeit (und damit einem Ansprüche auf Arbeitslosengeld ausschließenden Gesundheitszustand) vergleichbare Konstellation mit der Maßgabe vor, dass die dem AMS offenstehende Vermittlungsmöglichkeit iS des § 9 AIVG nicht nur durch die Fälle der Unzumutbarkeit iS des § 9 Abs. 2 und 3 AIVG, sondern - ausnahmsweise - auch durch bestimmte Einschränkungen der Verfügbarkeit begrenzt sein kann.

5. Die Vermittlung der Beschwerdeführerin zu Beschäftigungen, die auch mit der Verpflichtung zur Erbringung von Arbeitsleistungen in den Abend- und Nachtstunden verbunden sind, erweist sich daher im Hinblick auf jene die Beschwerdeführerin treffenden, die Verfügbarkeit insoweit einschränkenden, sie aber nicht ausschließenden gesetzlichen Obsorgepflichten als unzulässig.

Da somit auch die Verfügung des Verlustes des Anspruchs auf Notstandshilfe wegen der Weigerung der Beschwerdeführerin, eine solche Beschäftigung anzunehmen, sich mangels einer gesetzlichen Grundlage als rechtswidrig erweist, war der angefochtene Bescheid gem. § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 501/2001.

Wien, am 23. April 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002080275.X00

**Im RIS seit**

28.05.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2011

**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)