

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/5 2002/08/0015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.06.2002

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;  
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

## Norm

AIVG 1977 §12 Abs1;  
AIVG 1977 §12 Abs3;  
AIVG 1977;  
ASVG §253 Abs3;  
ASVG §253a Abs2;  
ASVG §253b Abs1 Z4;  
ASVG §572 Abs8;  
VwRallg;

## 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 A in B, vertreten durch Dr. Jörg Hobmeier, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 9/II, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Tirol vom 14. März 2001, Zl. LGSTi/V/1212/2821 31 12 51-702/2001, betreffend Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 16. Jänner 2001 stellte der Beschwerdeführer bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einen Antrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld. Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 7. Februar 2001 wurde diesem Antrag gemäß § 12 Abs. 1 iVm Abs. 6 lit. a AIVG keine Folge gegeben. Begründend wurde

ausgeführt, der Beschwerdeführer beziehe aus seiner Beschäftigung als Bürgermeister-Stellvertreter eine Aufwandsentschädigung nach dem Bezügegesetz der Länder, welche die Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG (im Jahr 2001: S 4.076,-- brutto) übersteige.

In seiner Berufung gegen diesen Bescheid führte der Beschwerdeführer aus, dass er als Vizebürgermeister weder in einem Dienstverhältnis zur Gemeinde stehe noch bei der Ausübung seines Amtes selbstständig erwerbstätig sei. Es handle sich um die Ausübung einer politischen Funktion, die nicht der fortlaufenden Schaffung von Einkünften in Geld- oder Güterform und damit nicht Erwerbszwecken diene. Die dem Beschwerdeführer ausbezahlte Aufwandsentschädigung liege unter dem Existenzminimum. Sie sei kein Einkommen aus selbstständiger oder unselbstständiger Tätigkeit im Sinne des AIVG. Außerdem sei die Aufwandsentschädigung ein pauschalierter Aufwandsersatz, der nur der Abgeltung der mit der Funktion des Vizebürgermeisters verbundenen Auslagen diene. Dementsprechend stünden der Aufwandsentschädigung auch laufende Kosten entgegen. So lege der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit als Vizebürgermeister monatlich rund 400 bis 500 Kilometer mit seinem Privat-Pkw zurück. Die Spesen für die von seinem privaten Telefon getätigten Anrufe bzw. gesendeten Faxe betrügen monatlich durchschnittlich rund S 300,--. Dazu kämen zahlreiche Spenden u.a. für die 14 im Ort ansässigen Vereine. Unter Berücksichtigung dieser monatlichen Kosten falle die Aufwandsentschädigung weit unter die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG. Sie reiche für die Bestreitung der Kosten des täglichen Lebens nicht aus. Der Beschwerdeführer sei auch für seinen minderjährigen Sohn unterhaltspflichtig.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Begründend führte sie aus, der Beschwerdeführer habe zum Zeitpunkt der Antragstellung die Funktion als Bürgermeister-Stellvertreter von B. innegehabt und hierfür ein Entgelt gemäß § 4 des Tiroler Gemeinde-Bezügegesetzes 1998, LGBl. Nr. 25, laut Bezugsnachweis des Amtes der Tiroler Landesregierung betreffend das Jahr 2000 in Höhe von S 6.077,-- brutto bezogen ("Aufwandsentschädigung"). Er beziehe dieses Entgelt 14 mal pro Jahr und habe Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer zu bezahlen, sei kranken- und unfallversichert, nicht jedoch pensionsversichert. In der Berufung weise der Beschwerdeführer selbst darauf hin, dass nach Abzug des monatlichen Aufwandes für Telefon- und Faxspesen sowie Spendengelder etc. sein Entgelt unter die Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG fielen, womit jedoch zum Ausdruck gebracht sei, dass auch nach seiner Auffassung nicht der ganze Betrag der ihm bezahlten Aufwandsentschädigung tatsächlich eine Aufwandsentschädigung darstelle. Damit sei auch der Auffassung, dass es sich bei der Tätigkeit als Vizebürgermeister nicht um ein Dienstverhältnis oder eine einem Dienstverhältnis gleichzuhaltende Tätigkeit handle bzw. die Tätigkeit keine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit darstelle, widersprochen. Wenn es sich außerdem um eine reine Aufwandsentschädigung handelte, stellte sich die Frage, weshalb der Beschwerdeführer dann sowohl Sozialversicherungsbeiträge als auch Lohnsteuer bezahle und das Entgelt 14 mal im Jahr bezöge (Weihnachts- und Urlaubsgeld könnten wohl kaum als Aufwandsentschädigung erachtet werden). Die Ausübung der Funktion eines Vizebürgermeisters habe daher als Erwerbstätigkeit im Sinne des § 12 Abs. 1 iVm Abs. 6 lit. a AIVG zu gelten. Da das Bruttoeinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze liege, sei das Vorliegen von Arbeitslosigkeit zu verneinen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Da es sich beim Anspruch auf Arbeitslosengeld um einen zeitraumbezogenen Anspruch handelt, ist im vorliegenden Fall die Rechtslage zwischen der am 16. Jänner 2001 erfolgten Antragstellung auf Arbeitslosengeld und der Zustellung des angefochtenen Bescheides an den Beschwerdeführer am 15. März 2001 maßgeblich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001, Zl. 2001/19/0048).

§ 12 AIVG in der demnach maßgebenden Fassung

BGBl. I Nr. 142/2000 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, 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, dessen Einheitswert 60 000 S nicht übersteigt;

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;

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.

..."

§ 2 des Tiroler Gemeinde-Bezügegesetzes 1998, LGBl. Nr. 25, setzt einen Ausgangsbetrag für die Bezüge nach diesem Gesetz fest. Die Anpassung dieses Ausgangsbetrages richtet sich nach § 3 des Bundesverfassungsgesetzes über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre, BGBl. I Nr. 64/1997, idF des Bundesverfassungsgesetzes BGBl. I Nr. 5/2000 (auf Grund der Kundmachung des Präsidenten des Rechnungshofes über den Anpassungsfaktor zur Ermittlung der Höhe der Bezüge öffentlicher Funktionäre, Amtsblatt zur Wiener Zeitung Nr. 93 vom 14. Mai 2001, 25, beträgt der Ausgangsbetrag für das Jahr 2001 S 102.082,50).

Die einzelnen Bezüge sind sodann für den Bürgermeister im § 3 und für die Bürgermeister-Stellvertreter im § 4 des Tiroler Gemeinde-Bezügegesetzes 1998 folgendermaßen geregelt:

#### "§ 3

Bezug des Bürgermeisters

(1) Dem Bürgermeister gebührt ein monatlicher Bezug. Dieser

beträgt in Gemeinden mit

höchstens 500 Einwohnern .....19,8 v. H.

501 bis 1000 Einwohnern .....25,3 v. H.

1001 bis 2000 Einwohnern .....33,0 v. H.

2001 bis 5000 Einwohnern .....41,8 v. H.

5001 bis 8000 Einwohnern .....48,4 v. H.

8001 bis 10.000 Einwohnern .....53,9 v. H.

über 10.000 Einwohnern .....59,4 v. H.

des Ausgangsbetrages.

(2) Dem Bürgermeister einer Gemeinde mit mehr als 10.000

Einwohnern kann der Gemeinderat entsprechend dem besonderen Maß der Verantwortung und dem besonderen Zeit- und Arbeitsaufwand einen monatlichen Bezug bis 75 v. H. des Ausgangsbetrages zuerkennen.

(3) Die Anzahl der Einwohner richtet sich nach der Anzahl der Hauptwohnsitze in der Gemeinde zum 1. Jänner des Kalenderjahres, das dem Kalenderjahr vorangeht, für das der Bezug gebührt.

#### § 4

Bezug des Bürgermeister-Stellvertreters

(1) Dem Bürgermeister-Stellvertreter gebührt ein monatlicher Bezug. Dieser beträgt in Gemeinden mit

höchstens 500 Einwohnern .....3,6 v. H.

501 bis 1000 Einwohnern .....4,6 v. H.

1001 bis 2000 Einwohnern .....6,0 v. H.

2001 bis 5000 Einwohnern .....7,6 v. H.

5001 bis 8000 Einwohnern .....8,8 v. H.

8001 bis 10.000 Einwohnern .....9,8 v. H.

über 10.000 Einwohnern .....10,8 v. H.

des Ausgangsbetrages.

(2) Dem Bürgermeister-Stellvertreter, dem bestimmte

zusätzliche Aufgaben, die eine erhöhte Verantwortung und einen

erheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand erfordern, zur Besorgung

übertragen werden, gebührt ein erhöhter monatlicher Bezug. Diesen

kann der Gemeinderat entsprechend dem Maß der Verantwortung und

dem Zeit- und Arbeitsaufwand in Gemeinden mit

höchstens 500 Einwohnern bis .....9,0 v. H.

501 bis 1000 Einwohnern bis .....11,5 v. H.

1001 bis 2000 Einwohnern bis .....15,0 v. H.

2001 bis 5000 Einwohnern bis .....19,0 v. H.

5001 bis 8000 Einwohnern bis .....22,0 v. H.

8001 bis 10.000 Einwohnern bis .....24,5 v. H.

über 10.000 Einwohnern bis .....27,0 v. H.

des Ausgangsbetrages festsetzen.

(3) § 3 Abs. 3 gilt sinngemäß."

Da der Aufzählung der Tatbestände des § 12 Abs. 3 AIVG nur veranschaulichende Bedeutung für die Definition der Arbeitslosigkeit durch § 12 Abs. 1 AIVG zukommt (arg.: "insbesondere"), fallen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter den Begriff "Beschäftigung" im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG nicht nur die im § 12 Abs. 3 lit. a, b und d AIVG 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 AIVG aufgezählten Tätigkeiten geben vielmehr die Richtung an, in der der Beschäftigungsbegriff des § 12 Abs. 1 AIVG zu interpretieren ist. Demgemäß ist unter einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG jede mit einem Erwerbseinkommen verbundene (im Falle des § 12 Abs. 3 lit. d AIVG letztlich Erwerbsszwecken 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 AIVG 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 AIVG fiktiven) Einkünfte in Geld- oder Güterform zu verstehen. Mit einer Beschäftigung im Sinne des § 12 Abs. 1 AIVG 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, Zl. 93/08/0125, Slg. Nr. 14130/A).

Der Begriff der die Arbeitslosigkeit ausschließenden "Beschäftigung" im Verständnis des § 12 Abs. 1 AIVG orientiert sich nicht an den entsprechenden einkommensteuerrechtlichen Bestimmungen, sondern zum Einen an der Ausgestaltung der Tätigkeit, aus der das Einkommen erzielt wird, und zum Anderen am Begriffsverständnis des (anspruchshindernden) Einkommens aus Erwerbstätigkeit nach dem ASVG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001, Zl. 2001/19/0048). Ebenso orientiert sich der Begriff der eine Arbeitslosigkeit ausschließenden Erwerbstätigkeit auch nicht am Bestehen einer Versicherungspflicht in der Kranken- und Unfallversicherung (vgl. das soeben genannte hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001).

Die zeitliche Inanspruchnahme eines Bürgermeister-Stellvertreters ist nicht ausreichend, dass sie jener entsprechen könnte, die mit dem Begriff der "Erwerbstätigkeit" in der Regel verbunden ist. Dies kommt einerseits dadurch zum Ausdruck, dass die zu erfüllenden Aufgaben im Wesentlichen nur in der Stellvertretung des Bürgermeisters bestehen, und dass andererseits für diese Tätigkeit nur erheblich geringere Bezüge als für die des Bürgermeisters vorgesehen sind (vgl. in diesem Zusammenhang auch das hg. Erkenntnis vom 15. November 2000, Zl. 2000/08/0133, und das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001, Zl. 2001/19/0048).

Zu dem Begriff des anspruchshindernden Einkommens aus Erwerbstätigkeit nach dem ASVG hat der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis vom 13. November 1990, Zl. 89/08/0229, Slg. Nr. 13308/A, auf § 253a Abs. 2 ASVG folgendermaßen Bezug genommen:

"Seit der Neufassung dieser Bestimmung durch die 39. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 590/1983, fällt nämlich die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit mit dem Tag weg, an dem der (die) Versicherte eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit mit einem bestimmte Grenzbeträge übersteigenden Einkommen aufnimmt. Durch die 44. ASVG-Novelle, BGBl. Nr. 609/1987, wurde dem ersten Satz des § 253a Abs. 2 leg. cit. folgender Satz eingefügt: 'Als Erwerbseinkommen auf Grund einer Erwerbstätigkeit gelten auch die im § 23 Abs. 2 des Bezügegesetzes bezeichneten Bezüge.' Das sind Bezüge nach Abschnitt I des Bezügegesetzes sowie Bezüge von obersten Organen der Vollziehung, Bürgermeistern und Mitgliedern des Stadtsenates von Städten mit eigenem Statut oder Mitgliedern von Organen der Gesetzgebung nach vergleichbaren landesgesetzlichen Regelungen. Hätten solche Bezüge nach Auffassung des Gesetzgebers ohnedies ein Erwerbseinkommen auf Grund einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit dargestellt, so hätte es dieser Ergänzung nicht bedurft. Der Gesetzgeber erachtete sie aber deshalb für erforderlich, weil 'derzeit bei Vorliegen eines im § 23 Abs. 2 des Bezügegesetzes bezeichneten Bezuges eine vorzeitige Alterspension nicht wegfallen' könne (324 Blg. NR XVII. GP, 40). Anhaltspunkte dafür, daß dem § 12 ASVG ein anderes Verständnis der Erwerbstätigkeit zugrunde läge, bestehen nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht."

Der vorliegende Fall betrifft Funktionstätigkeiten des Beschwerdeführers, die vor dem 31. Dezember 2000 begonnen haben. Im bereits erwähnten hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001, Zl. 2001/19/0048, legte der Verwaltungsgerichtshof zu vergleichbaren Tätigkeiten u.a. Folgendes dar:

"Bis zum Inkrafttreten des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes 1997 enthielten § 253a Abs. 3 in Verbindung mit § 253b Abs. 1 Z. 4 ASVG Regelungen, welche jener des § 253a Abs. 2 ASVG in der Fassung der 44. ASVG-Novelle vergleichbar waren. Dort hieß es nämlich:

'Vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit

§ 253a. ...

...

(3) Die Pension gemäß Abs. 1 fällt mit dem Tag weg, an dem der (die) Versicherte eine Erwerbstätigkeit ausübt, die das Entstehen eines Anspruches gemäß § 253b Abs. 1 Z 4 ausschließen würde. ...

...

Vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer

§ 253b. (1) Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer hat der Versicherte nach Vollendung des 60. Lebensjahres, die Versicherte nach Vollendung des 55. Lebensjahres, wenn

...

4. der (die) Versicherte am Stichtag (§ 223 Abs. 2) weder ... noch aus sonstigen selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeiten ein Erwerbseinkommen bezieht, das das gemäß § 5 Abs. 2 lit. c jeweils in Betracht kommende Monatseinkommen übersteigt; als Erwerbseinkommen auf Grund einer sonstigen Erwerbstätigkeit gelten auch die im § 23 Abs. 2 des Bezügegesetzes bezeichneten Bezüge. ...'

Durch die Novellierung des ASVG durch das Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes 1997 entfiel in § 253b Abs. 1 Z. 4 der zweite Halbsatz. Gleichzeitig wurde dem § 91 Abs. 1 ASVG ein dritter Satz eingefügt, demgemäß die in § 1 Z. 4 lit. c des Teilpensionsgesetzes genannten Bezüge dem Erwerbseinkommen aus einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit gleichzuhalten sind.

Für das Inkrafttreten des § 91 Abs. 1 ASVG in der Fassung dieser Novelle wurde die oben wiedergegebene Übergangsbestimmung des § 572 Abs. 8 ASVG geschaffen. In den Erläuterungen zu diesen Bestimmungen (886 BlgNR 20. GP, 102) heißt es:

'Im Gleichklang mit dem Entwurf eines Bundesgesetzes über das Zusammentreffen von öffentlich rechtlichen Pensionsansprüchen mit Erwerbseinkommen (Teilpensionsgesetz) sollen in Hinkunft die im Bezügebegrenzungs-gesetz umschriebenen Bezüge politischer Organwalter und öffentlicher Funktionäre als Erwerbseinkommen gelten. Zu berücksichtigen sind danach die Bezüge der im § 1 des Bundesbezügesgesetzes sowie in den §§ 1 Abs. 1 und 2 und 10 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre (bzw. auf dessen Grundlage erlassener Landesgesetze) genannten Organe oder Funktionäre. Bezüge, die bisher nicht als Erwerbseinkommen im sozialversicherungsrechtlichen Sinne galten, sollen auf Grund einer Übergangsbestimmung erst bei Funktionsausübung ab dem Jahr 2001 Berücksichtigung finden.'

In den Erläuterungen zum Teilpensionsgesetz, 885 BlgNR 20.

GP, 58, heißt es:

'... Das Erwerbseinkommen umfasst grundsätzlich alle Einkünfte aus selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit sowie die Bezüge der Organe der Gesetzgebung und der Vollziehung aller Gebietskörperschaften. ...'

Nach diesen Erläuterungen könnte auch in der Regelung des 'Aufwandersatzes' für Mitglieder des Gemeindevorstandes in § 6 NÖ GBezG ungeachtet seiner Bezeichnung eine auf Grund des § 1 Abs. 2 des Bundesverfassungsgesetzes über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre ergangene landesgesetzliche Vorschrift im Verständnis des § 1 Z. 4 lit. c sublit. cc des Teilpensionsgesetzes erblickt werden.

Damit hätte sich unter anderem auch für Stadträte im Verständnis der Niederösterreichischen Gemeindeordnung ergeben, dass ihre Bezüge einem (anspruchshindernden) Erwerbseinkommen aus einer die Pflichtversicherung begründenden Erwerbstätigkeit im Verständnis des ASVG gleichzuhalten wären, jedoch bloß insoweit, als sie in den durch § 572 Abs. 8 ASVG eingeschränkten Anwendungsbereich des § 91 Abs. 1 dritter Satz ASVG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 139/1997 fallen.

Ob sich hiedurch auch der Beurteilungsmaßstab für das Bestehen von Arbeitslosigkeit im Verständnis des § 12 Abs. 1 AIVG geändert hat, kann im Falle der Beschwerdeführerin dahingestellt bleiben, weil aus den Feststellungen des angefochtenen Bescheides nicht zu entnehmen ist, dass diese ihre Funktion erst nach dem 31. Dezember 2000 erstmals oder neuerlich angetreten hätte. Insbesondere ergibt sich aus der Aktenlage, dass die Beschwerdeführerin auch schon während des Jahres 2000 Bezüge in der von der belangten Behörde für das Jahr 2001 festgestellten Höhe erhalten hat.

Hat die Beschwerdeführerin aber ihre Funktion als Stadträtin schon vor dem 31. Dezember 2000 angetreten, so war § 91 Abs. 1 dritter Satz ASVG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 139/1997 auf sie nicht anwendbar. Selbst wenn man die Auffassung vertreten wollte, durch diese Bestimmung hätte der Begriff der die Arbeitslosigkeit ausschließenden Beschäftigung insoweit eine Erweiterung erfahren, als davon auch Bezüge politischer Mandatäre im Verständnis des § 91 Abs. 1 ASVG mitumfasst wären, träfe dies dennoch nicht auf die Bezüge der Beschwerdeführerin, die ihr Mandat schon vor dem 31. Dezember 2000 angetreten hat, zu.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher auch angesichts der durch das Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 1997 vorgenommenen Novellierungen des ASVG im vorliegenden Fall nicht veranlasst, von den in der zitierten Vorjudikatur, insbesondere im hg. Erkenntnis vom 13. November 1990, dargelegten Erwägungen abzugehen."

Nach der vom Verwaltungsgerichtshof angesprochenen Übergangsbestimmung des § 572 Abs. 8 ASVG in der Fassung BGBl. I Nr. 2/2000 ist § 91 Abs. 1 dritter Satz ASVG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 139/1997 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Bezüge, die nicht schon von § 23 Abs. 2 des Bezügesgesetzes, BGBl. Nr. 273/1972, in der am 31. Juli 1997 geltenden Fassung erfasst waren, nur dann als Erwerbseinkommen gelten, wenn die jeweilige Funktion, auf Grund derer diese Bezüge gebühren, nach dem 31. Dezember 2000 erstmals oder neuerlich angetreten wird.

Die in Rede stehende Funktion des Beschwerdeführers wurde nicht erst nach dem 31. Dezember 2000 erstmals oder neuerlich angetreten. Vielmehr berief sich auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf Bezugsnachweise des Amtes der Tiroler Landesregierung, die bereits das Jahr 2000 betroffen haben.

Somit liegt insgesamt im Sinne der eingangs erwähnten Vorjudikatur des Verwaltungsgerichtshofes, an der die zuletzt erwähnte Änderung des ASVG schon im Hinblick auf ihren durch die Übergangsbestimmung geregelten besonderen Anwendungsbereich im Beschwerdefall nichts zu ändern vermag, keine Beschäftigung vor, die die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers ausgeschlossen hätte. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Die Umrechnung der entrichteten Stempelgebühren richtet sich nach § 3 Abs. 2 Z. 2 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000.

Wien, am 5. Juni 2002

#### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002080015.X00

#### **Im RIS seit**

07.10.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)