jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/5/15 2002/08/0064

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.05.2002

**Index**

19/05 Menschenrechte;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

**Norm**

AlVG 1977 §10 Abs1;
AlVG 1977 §9 Abs2;
AlVG 1977 §9 Abs3;
AlVG 1977 §9;
MRK Art8;

**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 H S in S, vertreten durch Dr. Johannes Buchmayr, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Altstadt 15, gegen den auf Grund eines Beschlusses des Ausschusses für Leistungsangelegenheiten ausgefertigten Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich vom 2. Mai 2001, Zl. LGSOÖ/Abt.4/1281/0294/2001-11, betreffend Verlust des Anspruches auf Arbeitslosengeld, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat mit dem Beschwerdeführer am 26. März 2001 eine Niederschrift betreffend die Nichtannahme bzw. das Nichtzustandekommen einer sonst sich bietenden Beschäftigung aufgenommen. Demnach hatte der Beschwerdeführer die Möglichkeit, eine Beschäftigung als Kellner mit Inkasso beim Dienstgeber E. mit einer Entlohnung von S 17.000,-

- netto zuzüglich Unterkunft, Verpflegung etc. mit Arbeitsantritt am 19. März 2001 aufzunehmen. Der Beschwerdeführer habe erklärt, er habe die Beschäftigung nicht angenommen, weil er um S 17.000,-- netto nicht täglich neun Stunden a sechs Tage die Woche, das wären in Summe 216 Stunden, arbeite. Normalerweise seien 173 Stunden laut Kollektivvertrag vorgesehen. Es wären auch keine Überstunden ausbezahlt worden. Weiters sei die

Arbeitsstelle ca. 400 km vom Wohnort entfernt gewesen (eine Strecke) und, da der Beschwerdeführer eine Lebensgefährtin habe, wäre die Beschäftigung auch unzumutbar gewesen. Natürlich habe ihn der potenzielle Arbeitgeber sehr gerne einstellen wollen, da der Beschwerdeführer beste Voraussetzungen mitgebracht hätte. Die Beschäftigung wäre außerdem nur für ca. drei bis vier Wochen gewesen, je nach Geschäfts- und Schneelage. Nach genauer Kalkulation habe der Beschwerdeführer dieses finanzielle Angebot nicht annehmen können. Erstens sei die weite Entfernung (ca. 800 km hin und zurück a 4,90 S amtliches Kilometergeld), zweitens die Arbeitszeit von ca. 216 Stunden, drittens seine Lebensgemeinschaft und viertens die Beschäftigung nur für ca. drei bis vier Wochen gegen die Beschäftigung vorzubringen. Er habe sich bemüht, aus der Arbeitslosigkeit auszuscheiden, aber unter diesen Umständen habe er die Beschäftigung nicht annehmen können. Im Übrigen werde er mit 1. Juni 2001 wieder selbstständig arbeiten. Laut telefonischer Auskunft von Frau M., einer Vertreterin des Unternehmens E., vom 21. März 2001 habe sich der Beschwerdeführer auf Grund einer Zeitungsannonce telefonisch beworben. Frau M. habe die Stelle erklärt (Stelle im a la carte-Bereich, Service, Kellner mit Inkasso) und habe nach den Lohnvorstellungen gefragt. Der Beschwerdeführer habe nie konkrete Summen gesagt. Er habe gemeint, er hätte die Möglichkeit "zu stempeln" und diese möchte er ausnützen. Seitens des potenziellen Dienstgebers sei ein Circa-Lohn genannt worden. Der potenzielle Dienstgeber hätte den Beschwerdeführer zu sofortigem Beginn bei einem Nettolohn von S 17.000,-- eingestellt. Der Beschwerdeführer habe angegeben, er könne nicht auf das finanzielle Angebot eingehen. Zu diesen Angaben der Vertreterin des Unternehmens E. habe der Beschwerdeführer bei der Einvernahme vom 26. März 2001 erklärt, er sei von dem Kollektivvertrag von 173,5 Stunden ausgegangen. Das Mehrausmaß würde regelmäßig in Form von Überstunden ausbezahlt. Er habe dem potenziellen Dienstgeber gesagt, er sei derzeit beim Arbeitsmarktservice und lasse sich von einem Angebot positiv überraschen. Mit so einer Ausbeuterei von Arbeitnehmern habe er nicht gerechnet. Er halte noch fest, dass der potenzielle Arbeitgeber gesagt habe, das könne man "so auch abrechnen", was der Beschwerdeführer aber abgelehnt habe. Als "berücksichtigungswürdige Gründe" habe der Beschwerdeführer laut Niederschrift vom 26. März 2001 schließlich Bezahlungen des täglichen Lebens, Auto, Wohnung, Kredit etc. angegeben.

Mit Bescheid vom 5. April 2001 hat die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer den Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 10 AlVG für den Zeitraum vom 19. März 2001 bis 23. April 2001 verloren habe. Der Zeitraum verlängere sich um die in ihm liegenden Zeiträume, während derer Krankengeld bezogen würde. Begründend führte die Behörde erster Instanz aus, der Beschwerdeführer habe die Beschäftigung beim Unternehmen E. nicht angenommen.

In seiner Berufung gegen diesen Bescheid legte der Beschwerdeführer dar, dass er selbst diese Stelle gefunden habe. Er hätte S 17.000,-- netto verdient. An Arbeitszeit wären mindestens neun Stunden an sechs Arbeitstagen wöchentlich zu leisten gewesen. Anreisekosten hätte er selbst zu tragen gehabt. Die Entfernung von seinem ständigen Wohnort zum Arbeitsplatz hätte ca. 400 km betragen. Eine wöchentliche Heimfahrt wäre auf Grund der Entfernung und des nur einen in Aussicht gestellten freien Tages pro Woche nicht möglich gewesen. Außerdem sei dem Beschwerdeführer nur ungefähr die Dauer des Dienstverhältnisses mitgeteilt worden. Je nach Geschäfts- bzw. Schneelage hätte das Dienstverhältnis dauern sollen. Gemäß den Bestimmungen des Kollektivvertrages für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe habe ein Dienstnehmer Anspruch auf zwei freie Tage pro Woche. Die vorgegebene Arbeitszeit hätte daher diesen Bestimmungen widersprochen. Auch die zu leistende Arbeitszeit von zumindest 54 Stunden pro Woche hätte das gesetzliche Ausmaß überschritten. Daher habe der Beschwerdeführer diese Stelle abgelehnt.

Laut Aktenvermerk der belangten Behörde vom 23. April 2001 habe Herr Z. von der Gewerkschaft telefonisch bekannt gegeben, dass im gegenständlichen Fall eine Einstufung in der höchstmöglichen Entlohnungsgruppe von brutto S 15.645,-- erforderlich gewesen wäre, ein Garantielohn auf Basis einer Sechs-Tage-Woche a neun Stunden mit einer Nettoentlohnung von S 17.000,--

hätte den Kollektivvertragsvoraussetzungen entsprochen. Der Garantielohn laut Kollektivvertrag hätte unter diesen Bedingungen netto S 16.650,-- betragen. Überstundenzulagen und die über den Garantielohn hinausgehende Umsatzbeteiligung von 10,5 % hätten ausbezahlt werden müssen.

Gemäß einem weiteren Aktenvermerk der belangten Behörde vom 23. April 2001 habe Frau M. vom Unternehmen E. auf telefonische Anfrage bekannt gegeben, der Beschwerdeführer wäre als Garantielöhner auf Basis einer Sechs-Tage-Woche a neun Stunden mit einer Nettoentlohnung von S 17.000,-- eingestellt worden. Die Garantieentlohnung laut Kollektivvertrag hätte netto S 16.650,-- betragen. Die Einstellung wäre als Restaurantfachmann/chef de rang mit Inkasso und Umsatzbeteiligung erfolgt. Überstundenzulagen und die über den Garantielohn hinausgehende

Umsatzbeteiligung von 10,5 % wären selbstverständlich bezahlt worden. Die Bereitstellung eines Quartiers sei in der Region selbstverständlich und auch im Haus des Unternehmens E. üblich. Es würden entweder Einzel- oder Doppelzimmer mit Dusche, WC, Sat-TV und Telefon zur kostenlosen Verfügung gestellt. Spezielle Personalzimmer gebe es nicht, da das Unternehmen über kein eigenes Personalhaus verfüge, wie dies bei anderen Betrieben der Fall sei.

Mit Schreiben vom 23. April 2001 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, der kollektivvertraglich garantierte Grundlohn auf Basis einer monatlichen Arbeitszeit von 173 Stunden hätte auf Grund der Voraussetzungen des Beschwerdeführers S 15.645,-- brutto betragen. Das Unternehmen E. habe einen überkollektivvertraglichen Garantielohn von netto S 17.000,-- geboten. Die Basis für die gebotene Entlohnung wäre eine Sechs-Tage-Woche a neun Stunden gewesen. Der Dienstgeber könne im Übrigen die Leistung von Überstunden unter Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes verlangen. Laut geltendem Kollektivvertrag sei auch die Vereinbarung einer Sechs-Tage-Woche zulässig. Ein garantierter Anspruch auf zwei freie Tage pro Woche bestehe daher nicht. Die über den Garantielohn hinausgehende Umsatzbeteiligung von 10,5 % und die anfallenden Überstundenzuschläge wären selbstverständlich ausbezahlt worden. Konkrete Lohnvorstellungen habe der Beschwerdeführer dem Unternehmen E. nie bekannt gegeben. Auf Grund einer Lebensgemeinschaft bestünden keine Versorgungspflichten gegenüber dem Partner. Die Ablehnung einer Beschäftigung aus diesem Grund, auch wenn der Arbeitsort 400 km vom Wohnort entfernt sei, sei daher nach den Bestimmungen des AlVG nicht zulässig. Auch der Umstand, dass die Aktivitäten im vorliegenden Fall vom Beschwerdeführer ausgegangen seien, ändere an den Sanktionsmöglichkeiten nichts, da diese auch bestünden, wenn von einer sonst sich bietenden Arbeitsmöglichkeit kein Gebrauch gemacht werde.

In einer schriftlichen Stellungnahme vom 26. April 2001 führte der Beschwerdeführer daraufhin im Wesentlichen aus, der Rahmenkollektivvertrag für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe regle eine wöchentliche Normalarbeitszeit, die auf fünf Arbeitstage aufzuteilen sei. Dabei sei die Arbeitszeit so einzuteilen, dass eine wöchentliche Ruhezeit bzw. Wochenendruhe von mindestens 36 Stunden gewährleistet sei. Der potenzielle Dienstgeber habe aber eine Sechs-Tage-Woche an Arbeitszeit mitgeteilt. Somit könne die wöchentliche Ruhezeit nicht eingehalten werden. Der Kollektivvertrag für Arbeit im Hotel- und Gastgewerbe in Tirol normiere zwar ein wöchentliches Arbeitszeitausmaß bis zu 48 Stunden, jedoch nur, wenn eine Betriebsvereinbarung darüber abgeschlossen würde. Nach Auskunft der örtlichen Gewerkschaft gebe es im Unternehmen E. keinen Betriebsrat, infolgedessen könne auch keine rechtsgültige Betriebsvereinbarung vorliegen. Dem Beschwerdeführer sei in keiner Weise eine Garantieentlohnung mit einer 10,5 %igen Umsatzbeteiligung mitgeteilt worden. Daher habe er über ein weiteres Angebot nicht verhandeln können. Zu dem Argument, er hätte keine Versorgungspflichten, da er nur in einer Lebensgemeinschaft lebe, teile er mit, dass er dieses Argument nicht vorgebracht habe und es daher für die Beurteilung nicht in Betracht komme. Er habe seiner Verpflichtung zur Suche nach einer Arbeitsstelle entsprochen und die Arbeitsstelle nur deswegen abgelehnt, weil der potenzielle Dienstgeber ein Arbeitszeitausmaß gefordert habe, das über die kollektivvertraglichen Bestimmungen hinausgegangen wäre.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers nicht stattgegeben. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, die angebotene Entlohnung liege über den geltenden kollektivvertraglichen Bestimmungen, weshalb sie angemessen sei. Wenn kein Betriebsrat bestünde, könne die Möglichkeit der Durchrechnung der wöchentlichen Normalarbeitzeit für einen Zeitraum von höchstens 13 Wochen mit den einzelnen Arbeitnehmern selbst vereinbart werden, wobei in diesem Fall ein Dienstzettel darüber ausgestellt werden müsse. In Zeiten erhöhten Arbeitsbedarfes dürften ohne besondere Genehmigung des Arbeitsinspektorates wöchentlich bis höchstens 15 Überstunden geleistet werden. Der Beschwerdeführer hätte nach eigenen Angaben 54 Stunden arbeiten müssen, was die Maximalgrenze ohne Genehmigung des Arbeitsinspektorates von 55 nicht überschritten hätte. Die tägliche Gesamtarbeitzeit (Normalarbeitszeit und Überstunden) dürfe 10 Stunden nicht überschreiten. Die Freiwilligkeit der Überstundenleistung bleibe dem Arbeitnehmer gewährt. Im Zuge der Durchrechnung in Saisonbetrieben im Zeitraum von 13 Wochen seien nur solche Arbeitsstunden als Überstundenarbeit zu entlohnen, die nach der Zusammenzählung der während der Saison geleisteten Arbeitsstunden über die festgesetzte Normalarbeitszeit hinausgingen (Leistungsstunden abzüglich Wochenzahl mal 40 ergebe die Summe der Überstunden). Da in Saisonbetrieben von vornherein noch nicht klar sei, ob überhaupt Überstunden anfallen würden, könne das Dienstverhältnis aber unter Berufung auf die 40-stündige Wochenarbeitszeit nicht folgenlos abgelehnt werden. Die garantierte Freiwilligkeit stelle in Saisonbetrieben nur ein relatives Kriterium dar, von dem etwaige Ansprüche nicht abgeleitet werden könnten. Der Umstand der Unsicherheit sei gerade eines der

typischen Merkmale von Saisonbeschäftigungen im Gastgewerbe, kollektivvertraglich aber so festgelegt. Ob überhaupt Überstunden geleistet würden, könne daher zu Beginn des Dienstverhältnisses noch gar nicht gesagt werden. Eine Ablehnung aus Gründen einer möglichen Überstundenleistung sei daher eine eindeutige Vereitelung. Die tatsächlich geleistete Arbeitszeit, die über die durch den Garantielohn abgedeckte Entlohnung hinausgehe, werde als Überstunden bezahlt. Der Beschwerdeführer hätte demnach nicht für Überstunden umsonst arbeiten müssen. Im Übrigen könne gerade bei Saisonbetrieben die genaue Dauer des Dienstverhältnisses nicht gesagt werden. Diese könne z.B. von der Schneelage abhängen. Ein Recht auf eine wöchentliche Heimfahrt, das aus einer bestehenden Lebensgemeinschaft abzuleiten wäre, gäbe es nicht. Das Lohnangebot habe dem Kollektivvertrag entsprochen. Die Garantielöhne würden durch Berechnung eines Prozentanteiles, bezogen auf den Konsum der Gäste, aufgebracht. Allfällige Fehlbeträge seien vom Arbeitgeber zu ergänzen, Überschüsse verblieben den Garantielöhnern. Die Höhe des Prozentanteiles werde für die Betriebsarten des Beherbergungsgewerbes mit mindestens 10,5 bis 15 % festgelegt. Da im Gastgewerbe auch die Sonntage als Werktage zählten, gelte der wöchentliche Ruhetag anstelle des Sonntags. Der Beschwerdeführer habe das mögliche Zustandekommen einer Beschäftigung mit angemessener Entlohnung durch nicht ausreichende Anstrengungen zu deren Erlangung vereitelt. Die angeblichen Unstimmigkeiten hinsichtlich der Entlohnung habe der Beschwerdeführer mit dem potenziellen Dienstgeber nicht besprochen. Er habe die Arbeitszeitbedingungen nicht akzeptiert. Damit habe er sich nicht arbeitswillig gezeigt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Gemäß § 9 Abs. 1 AlVG ist arbeitswillig wer (u.a.) bereit ist, von einer sonst sich bietenden Arbeitsmöglichkeit Gebrauch zu machen.

Zumutbar ist gemäß § 9 Abs. 2 AlVG 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.

§ 9 Abs. 3 AlVG sieht vor, dass eine Beschäftigung außerhalb des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Arbeitslosen zumutbar ist, wenn hiedurch 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.

Nach § 10 Abs. 1 AlVG verliert ein Arbeitsloser u.a. dann den Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn er sich weigert, eine ihm von der regionalen Geschäftsstelle zugewiesene zumutbare Beschäftigung anzunehmen oder die Annahme einer solchen Beschäftigung vereitelt. Der Verlust besteht für die Dauer der Weigerung, jedenfalls aber für die auf die Weigerung folgenden sechs (unter näher umschriebenen Voraussetzungen: acht) Wochen.

Gemäß § 10 Abs. 2 AlVG ist der Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes in berücksichtigungswürdigen Fällen, wie z. B. der Aufnahme einer anderen Beschäftigung, ganz oder teilweise nachzusehen. Vor dieser Nachsicht sowie vor Erlassung einer Entscheidung gemäß § 10 Abs. 1 AlVG ist der Regionalbeirat anzuhören.

Zunächst ist festzuhalten, dass auch eine Beschäftigung, die dem Arbeitslosen nicht vom Arbeitsmarktservice zugewiesen worden ist, sondern die sich ihm sonst geboten hat, den Zumutbarkeitskriterien des § 9 AlVG unterliegt, sodass im Falle des Nichtzustandekommens dieser Beschäftigung die im AlVG vorgesehenen Sanktionen ausgelöst werden können. Daher kommt der Verlust des Anspruches auf Arbeitslosengeld gemäß § 10 Abs. 1 AlVG auch im Zusammenhang mit solchen Beschäftigungen in Frage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2001, Zl. 2001/19/0006).

Soweit die belangte Behörde hinsichtlich der Entlohnung davon ausgegangen ist, dass eine dem Kollektivvertrag entsprechende Entlohnung jedenfalls angemessen ist und die Zumutbarkeit der Beschäftigung in dieser Hinsicht bewirkt, kann ihr nicht mit Erfolg entgegengetreten werden (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2001, Zl. 97/08/0132).

Wenn der Beschwerdeführer rügt, dass seitens der belangten Behörde keine Ermittlungen stattgefunden haben, ob im Sinne des § 9 Abs. 3 AlVG am Arbeitsort Unterkunftsmöglichkeiten vorhanden sind, ist dieses Vorbringen zwar nicht zutreffend. Die belangte Behörde hat es jedoch unterlassen, dem Beschwerdeführer ihre diesbezüglichen Ermittlungen (telefonische Auskunft der Frau M. vom Unternehmen E. laut Aktenvermerk vom 23. April 2001) bekannt zu geben.

Auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides hat sich die belangte Behörde nicht darauf berufen, dass für den Beschwerdeführer am Arbeitsort eine Unterkunftsmöglichkeit bestanden hätte. Der Beschwerdeführer war somit nicht in der Lage, alle wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde zu erkennen und sich dazu zu äußern.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Im Übrigen ist noch festzuhalten, dass beim Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken entstanden sind, dass die Bestimmung des § 9 Abs. 3 AlVG im Hinblick auf Art. 8 EMRK verfassungswidrig sein könnte, wie dies der Beschwerdeführer vermeint. Gemäß Art. 8 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. In diese Grundrechte wird nicht dadurch eingegriffen, dass eine Verpflichtung zur Annahme einer Arbeit bei sonstiger Aberkennung des Anspruches auf Arbeitslosengeld besteht. Die Möglichkeit, eine Lebensgemeinschaft zu führen, wird dadurch nicht unterbunden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die § 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 15. Mai 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002080064.X00

**Im RIS seit**

07.10.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at